
Avis n° 2014-023 du 27 novembre 2014
sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de la SNCF

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires,

Vu la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012, établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte des directives 91/440/CE, 95/18/CE et 2001/14/CE) ;

Vu le code des transports ;

Vu la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire ;

Vu le décret n° 97-444 du 5 mai 1997 modifié relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France ;

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

Vu l'avis n° 13-A-14 de l'Autorité de la concurrence du 4 octobre 2013 relatif au projet de loi portant réforme ferroviaire ;

Vu la saisine pour avis du directeur général des infrastructures, des transports et de la mer du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie en date du 13 octobre 2014 ;

Vu les contributions reçues dans le cadre de la consultation publique ouverte par l'Autorité du 20 octobre au 7 novembre 2014 ;

Après en avoir délibéré le 27 novembre 2014 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations suivantes :

I. Contexte

1. La saisine de l'Autorité

I.1 Par courrier en date du 13 octobre 2014, le directeur général des infrastructures, des transports et de la mer du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie a saisi, en application de l'article L. 2133-8 du code des transports, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ci-après « l'Autorité ») d'une demande d'avis sur un projet de décret relatif aux missions et aux statuts de la SNCF pris en application de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire.

I.2 Le projet de décret précise tout d'abord les missions de l'établissement public SNCF (articles 1 à 7) et le contenu du contrat-cadre stratégique conclu entre SNCF et l'État (article 8).

I.3 Il définit ensuite les modalités de désignation des membres du conseil de surveillance de l'établissement public (articles 9 à 16) et en précise le rôle et les modalités de fonctionnement (articles 17 à 23).

I.4 Enfin, le projet de décret fixe les règles relatives à la gestion financière et comptable de SNCF (articles 37 à 39), précise les règles de gestion domaniale (articles 40 à 57) et les ressources financières de l'établissement public (article 58).

I.5 L'Autorité a soumis le projet de décret à une consultation publique ouverte à l'ensemble des acteurs du secteur du 20 octobre au 7 novembre 2014. Au total, l'Autorité a reçu les contributions des parties prenantes suivantes :

- L'association des trains touristiques du centre Var ;
- La Fédération Nationale des Associations d'Usagers des Transports (FNAUT) ;
- L'Union des Exploitants de Chemins de Fer et Touristiques et de Musées (UNECTO) ;
- L'Association française du Rail (AFRA) ;
- UNSA Ferroviaire ;
- Transdev ;
- Le syndicat des transports d'Ile de France (STIF) ;
- Lisea ;
- L'Union des transports publics et ferroviaires (UTP).

I.6 Il ressort de la consultation que les conditions d'indépendance de SNCF Réseau et en particulier des services assurant les fonctions essentielles suscitent de nombreuses interrogations de la part des acteurs du secteur. Les remarques des acteurs portent également sur les pouvoirs de l'Autorité et l'équilibre financier de SNCF Réseau.

2. Le contexte juridique du projet de décret

a. La réforme ferroviaire

I.7 L'adoption de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire a profondément remodelé l'organisation du système ferroviaire français en regroupant les fonctions de gestionnaire de l'infrastructure du réseau ferré national, jusqu'alors réparties entre Réseau Ferré de France (ci-après « RFF »), la branche Infra de l'opérateur historique de transport SNCF et la Direction de la Circulation Ferroviaire (ci-après « DCF ») au sein d'une entité unique dénommée SNCF Réseau. Ce gestionnaire de l'infrastructure sera en outre intégré verticalement au sein d'un groupe public ferroviaire composé de trois EPIC, SNCF Réseau, SNCF Mobilités, l'exploitant historique des services ferroviaires sur le réseau ferré national et SNCF.

I.8 L'établissement public SNCF a vocation à fournir une offre globale qui intègre l'exploitation du réseau ferré national par SNCF Réseau et la fourniture de services de transport ferroviaire par SNCF Mobilités. L'article L. 2101-1 du code des transports tel qu'il résulte de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 prévoit que ces trois entités « ont un caractère indissociable et solidaire ». Sur le modèle d'un groupe de sociétés, SNCF et les EPIC SNCF Mobilités et SNCF Réseau sont assimilés par la loi respectivement à une société détentrice et à des filiales au sens du code de commerce.

I.9 Conformément à l'article L. 2102-1 du code des transports, dans sa version applicable à compter du 1^{er} janvier 2015, l'établissement public SNCF sera en charge du contrôle et du pilotage stratégiques du groupe public ferroviaire, de sa cohérence économique, de son intégration industrielle, de son unité et de sa cohésion sociale. SNCF assurera dans ce cadre des missions transversales au bénéfice de l'ensemble du système de transport ferroviaire national, ainsi que des

fonctions mutualisées au bénéfice de l'ensemble du groupe public ferroviaire, en particulier la gestion des parcours professionnels au sein du groupe. L'EPIC SNCF sera doté d'un conseil de surveillance et d'un directoire, selon des modalités similaires à celles applicables à une société anonyme (article L. 2102-7 du même code). Il conclura avec l'État un contrat cadre stratégique pour l'ensemble du groupe public ferroviaire pour une durée de dix ans. Ce contrat définira notamment les objectifs assignés par l'État au groupe public ferroviaire (article L. 2102-5 du même code).

b. Le cadre européen

I.10 Le projet de décret doit être examiné au regard du droit de l'Union européenne, en particulier des objectifs de la directive 2012/34/UE, dont la transposition doit être achevée en droit français avant le 16 juin 2015. L'Autorité rappelle, à cet égard, qu'avant l'expiration du délai de transposition, les États membres doivent s'abstenir d'adopter des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive. En conséquence, l'Autorité a pris en compte, dans ses analyses, les objectifs poursuivis par la directive, en particulier l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure vis-à-vis des entreprises ferroviaires et le droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire et aux services ferroviaires dans des conditions transparentes et non discriminatoires.

I.11 Au sein d'une structure verticalement intégrée, l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure suppose que certaines garanties soient mises en place. Conformément à la position de la Cour de justice de l'Union européenne, les entités en charge des fonctions essentielles (répartition et attribution de sillons, tarification de l'accès à l'infrastructure) doivent être indépendantes sur les plans juridique, organisationnel et décisionnel de toute entreprise de transport. La France a été condamnée pour manquement à ce principe, la DCF ne disposant pas à la date d'ouverture de la procédure, d'une part, d'une personnalité juridique distincte de la SNCF et, d'autre part, d'organes et de ressources distincts de ceux de la SNCF¹.

II. Analyse du projet de décret

II.1 Conformément à l'article L. 2131-3 du code des transports, l'Autorité « assure une mission générale d'observation des conditions d'accès au réseau ferroviaire ». En particulier, elle veille « à ce que les conditions d'accès au réseau ferroviaire par les entreprises ferroviaires n'entravent pas le développement de la concurrence ». Ainsi, l'Autorité a analysé le projet de décret en s'assurant que ses dispositions ne portent pas atteinte au droit dont disposent les entreprises ferroviaires d'accéder au réseau dans des conditions équitables et non discriminatoires, et n'entravent pas le développement de la concurrence dans le secteur du transport ferroviaire.

II.2 L'examen des missions de SNCF et de ses règles de fonctionnement conduira l'Autorité à formuler des recommandations destinées à assurer l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure dans l'exercice de ses fonctions, à renforcer les pouvoirs de contrôle du régulateur sectoriel et à améliorer le fonctionnement de SNCF.

1. Les garanties d'indépendance de SNCF Réseau

II.3 En application des dispositions de l'article L. 2102-1 du code des transports, le projet de décret distingue quatre catégories de missions de SNCF.

II.4 L'article 2 du décret précise tout d'abord que SNCF assure « le contrôle et le pilotage stratégique, la cohérence économique et l'intégration industrielle du groupe public ferroviaire » (a) ;

II.5 L'article 3 définit ensuite les missions transversales exercées par SNCF au bénéfice de l'ensemble des acteurs du système ferroviaire (b) ;

¹ CJUE, 18 avril 2013, *Commission/France*, aff. C-625/10, pts 48-52.

II.6 L'article 4 précise les missions destinées à assurer l'unité et la cohésion sociale au sein du groupe public ferroviaire (c) ;

II.7 L'article 5 définit enfin les fonctions mutualisées exercées par SNCF au bénéfice de l'ensemble du groupe public ferroviaire (d).

II.8 Compte tenu de la structure organisationnelle intégrée à laquelle conduira la réforme ferroviaire, une définition trop large et imprécise des missions de SNCF peut porter atteinte à l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure². Or, l'Autorité considère que le projet de décret qui lui est soumis ne prévient pas suffisamment ce risque et formulera des recommandations afin de mieux circonscrire le périmètre et le contenu des missions de SNCF.

a. Les missions de pilotage du groupe public ferroviaire par SNCF (article 2)

II.9 Conformément à l'article L. 2102-1, point 1°, du code des transports, l'article 2 du projet de décret dispose que SNCF assure le contrôle et le pilotage stratégiques, la cohérence économique et l'intégration industrielle du groupe public ferroviaire et exerce, à ce titre, plusieurs missions dont la liste est fixée de manière limitative.

II.10 Le législateur a fait le choix de permettre à SNCF d'exercer des fonctions d'animation au sein du groupe public ferroviaire sur le modèle d'une société holding au sein d'un groupe de sociétés. Ainsi, il est logique qu'une certaine forme d'intégration du groupe public ferroviaire soit assurée par SNCF en sa qualité de holding. Tel est particulièrement le cas pour les fonctions de prospective et de veille sur le système ferroviaire (3°), pour la définition de la stratégie de développement international du groupe public ferroviaire et le pilotage des grands projets ferroviaires à l'export (6°) ainsi que pour l'établissement des comptes consolidés du groupe public ferroviaire (5°).

II.11 Cependant, certaines missions définies par l'article 2 sont susceptibles de mettre en cause l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure dans l'exercice de ses missions. L'Autorité demande, sur ce point, plusieurs améliorations.

L'élaboration de la trajectoire financière du groupe public ferroviaire

II.12 Le point 2° de l'article 2 du projet prévoit que SNCF élabore à partir des contributions de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités la trajectoire financière du groupe public ferroviaire et en assure le suivi. Or, la mise en œuvre de cette mission pourrait conduire SNCF à influencer la trajectoire financière du gestionnaire d'infrastructure.

II.13 Cette mission soulève également un problème d'articulation avec le contrat conclu entre SNCF Réseau et l'État prévu à l'article L. 2111-10 du code des transports et soumis à l'avis de l'Autorité. En effet, ce contrat a vocation à mettre en œuvre la politique de gestion du réseau ferroviaire et la stratégie de développement de l'infrastructure ferroviaire dont l'État définit les orientations. Il a notamment pour objet la détermination de « *la trajectoire financière de SNCF Réseau et, dans ce cadre a) Les moyens financiers alloués aux différentes missions de SNCF Réseau ; b) Les principes qui seront appliqués pour la détermination de la tarification annuelle de l'infrastructure, notamment l'encadrement des variations annuelles globales de cette tarification ; c) L'évolution des dépenses de gestion de l'infrastructure, comprenant les dépenses d'exploitation, d'entretien et de renouvellement, celle des dépenses de développement ainsi que les mesures prises pour maîtriser ces dépenses et les objectifs de productivité retenus ; d) La chronique de taux de couverture par les ressources de SNCF Réseau du coût complet à atteindre annuellement ainsi que la trajectoire à respecter du rapport entre la dette nette de SNCF Réseau et sa marge opérationnelle* ».

² En ce sens, v. Autorité de la concurrence, avis n° 13-A-14 du 4 octobre 2013 relatif au projet de loi portant réforme ferroviaire, § 229.

II.14 Dès lors que le contrat conclu entre SNCF Réseau et l'Etat détermine la trajectoire financière de SNCF Réseau, il convient de limiter le rôle de SNCF dans la définition de cette trajectoire. Par conséquent, le point 2° de l'article 2 du projet de décret doit être rédigé comme suit : « 2° de consolider, dans le contrat cadre stratégique et à partir des contributions de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités, la trajectoire financière du groupe public ferroviaire et d'en assurer le suivi, sans préjudice des objectifs poursuivis par le contrat prévu à l'article L. 2111-10 du code des transports ; ».

La cohérence des stratégies de SNCF Réseau et SNCF Mobilités

II.15 L'article 2, point 4° du projet de décret prévoit que SNCF s'assure « de la cohérence des stratégies de SNCF Mobilités et SNCF Réseau avec les orientations définies par l'État ainsi qu'avec les priorités arrêtées par le groupe public ferroviaire et, en particulier, de la concordance des hypothèses techniques, économiques et financières retenues dans le contrat-cadre entre l'État et la SNCF mentionné à l'article 8 et dans les contrats entre d'une part, l'État et SNCF Réseau et d'autre part, l'État et SNCF Mobilités ; ».

II.16 Cette architecture retenue par le législateur pourrait permettre à l'opérateur historique de transport d'exercer sa capacité d'influence. En s'assurant de la cohérence des stratégies de SNCF Mobilités et SNCF Réseau, SNCF peut s'immiscer dans l'exercice des missions du gestionnaire de l'infrastructure.

II.17 En outre, SNCF Réseau et SNCF Mobilités sont susceptibles d'avoir des intérêts divergents, notamment en termes stratégiques, au sein du groupe public ferroviaire.

II.18 C'est pourquoi la portée de cette mission de SNCF doit être encadrée de manière à garantir l'autonomie de SNCF Réseau dans sa politique de gestion du réseau ferroviaire et de développement de l'infrastructure ferroviaire. Cette politique est définie dans le contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau (article L. 2111-10 du code des transports) et ne peut être influencée par SNCF.

II.19 Par conséquent, le 4° de l'article 2 du projet de décret devrait être comme suit : « 4° de s'assurer de la cohérence des stratégies de SNCF Mobilités et SNCF Réseau avec les orientations définies par l'Etat ainsi qu'avec les priorités arrêtées par SNCF et, en particulier, de la concordance des hypothèses techniques, économiques et financières retenues dans le contrat-cadre entre l'Etat et SNCF mentionné à l'article 8 et dans le contrat entre l'Etat et SNCF Mobilités ; ».

L'établissement des comptes consolidés du groupe public ferroviaire

II.20 L'article L. 2102-10 du code des transports soumet la gestion comptable et commerciale de SNCF aux règles applicables aux entreprises industrielles et commerciales.

II.21 SNCF tient une comptabilité conformément au plan comptable général. En outre, elle procède à la consolidation des comptes de SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau après que chacun de ces établissements a arrêté ses comptes consolidés avec ses filiales.

II.22 Dès lors, le point 5° de l'article 2 du projet, qui prévoit que SNCF établisse les comptes consolidés du groupe, doit être précisé. L'Autorité propose de définir le périmètre du groupe, en mentionnant que les comptes consolidés sont les comptes du groupe public ferroviaire et des filiales des établissements du groupe, en cohérence avec l'article 39 du projet de décret.

La coordination de la politique de gestion immobilière et foncière du groupe public ferroviaire

II.23 SNCF coordonne la politique de gestion immobilière et foncière du groupe public ferroviaire pour le domaine n'ayant plus de vocation ferroviaire (article 2, point 8°).

II.24 L'Autorité remarque tout d'abord que ni la loi, ni le décret ne définissent la liste des biens propriétés de SNCF Mobilités et de SNCF Réseau. Faute d'une liste préalable précise, le patrimoine, notamment immobilier, de chaque établissement public du groupe est mal connu.

II.25 Par ailleurs, la mission de « *coordination* » dévolue à SNCF est en contradiction avec l'article 5 du projet de décret, qui définit les fonctions mutualisées que SNCF Mobilités ou SNCF Réseau peuvent, sans y être contraints, choisir de confier à SNCF. En effet, parmi ces fonctions mutualisées de l'article 5 figure au point 5° « *la gestion immobilière et foncière du groupe public ferroviaire* ». La marge de manœuvre dont dispose SNCF Réseau pour gérer son patrimoine foncier et immobilier de manière autonome s'en trouve affectée.

II.26 En outre, la notion de « *domaine n'ayant plus de vocation ferroviaire* » est trop imprécise. Le projet de décret ne règle pas la question de savoir comment et par qui est apprécié l'absence ou non de vocation ferroviaire d'un bien immobilier. Compte tenu de l'importance des actifs non ferroviaires, y compris chez le gestionnaire de l'infrastructure, cette disposition présente un risque d'appauvrissement de SNCF Réseau au profit d'une branche immobilière de SNCF. En effet, le projet de décret ne précise pas dans quel EPIC le produit de la cession ou de l'exploitation de ces actifs doit être comptabilisé.

II.27 Par conséquent, la mission définie au point 8° de l'article 2 doit être plus strictement encadrée afin de ne pas autoriser SNCF à coordonner la gestion des biens constitutifs des infrastructures ferroviaires et des installations de service ou des biens situés à proximité pour le compte de ses deux établissements publics. Le point 8° de l'article 2 du projet de décret pourrait être rédigé comme suit : « *de coordonner la politique de gestion immobilière et foncière du groupe public ferroviaire pour le domaine n'ayant plus de vocation ferroviaire, à l'exception des biens constitutifs des infrastructures ferroviaires et des installations de services ainsi que des biens situés à proximité* ».

II.28 Pour les biens affectés à SNCF, dont la comptabilisation est réalisée à la valeur nette comptable, l'Autorité souligne la nécessité de n'attribuer à SNCF que les biens strictement nécessaires à l'exercice de ses missions, afin de ne pas appauvrir SNCF Réseau d'un potentiel de cession ou d'exploitation foncière et de ne pas avantager les entreprises ferroviaires du groupe.

II.29 Par ailleurs, le projet de décret doit préciser que le produit des opérations immobilières et foncières effectuées pour le compte de SNCF Réseau reste affecté à cette dernière. Pour ce faire, le décret précise, d'une part, que les biens gérés par SNCF pour le compte de SNCF Réseau restent la propriété du gestionnaire de réseau et, d'autre part, définit les conditions dans lesquelles le produit de ces opérations de valorisation immobilière et foncière est reversé à SNCF Réseau.

II.30 SNCF pourrait être amené à effectuer des opérations de gestion immobilière et foncière pour le compte de SNCF Réseau. Des précisions doivent être apportées pour savoir si les biens seront d'abord transférés à SNCF ou s'ils resteront la propriété de SNCF Réseau. Les conditions économiques et financières devraient être définies par le législateur, et cela afin de protéger le patrimoine du gestionnaire de l'infrastructure et garantir la prise en compte à leur juste valeur des éléments d'actif cédés.

b. Les missions transversales de SNCF (article 3)

Le contenu des missions

II.31 Les missions transversales sont prévues au point 2° de l'article L. 2102-1 du code des transports qui indique qu'elles sont « *nécessaires au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national* » et « *exercées au bénéfice de l'ensemble des acteurs de ce système* ». Ces missions concernent notamment, « *la gestion de crise* », « *la préservation de la sûreté des personnes, des biens et du réseau ferroviaire, et de la sécurité, sans préjudice des missions de l'Établissement Public de Sécurité Ferroviaire définies à l'article L. 2221-1 ainsi qu'en matière de coordination des acteurs* ».

pour la mise en accessibilité du système de transport ferroviaire national aux personnes handicapées ou à mobilité réduite ».

II.32 L'article L2100-2 du code des transports prévoit par ailleurs que l'État veille à la cohérence et au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national. « *Dans le respect des principes d'équité et de non-discrimination, il assure ou veille à ce que soient assurés :*

« 2° La permanence opérationnelle du système et la gestion des situations de crise ayant un impact sur le fonctionnement du système ainsi que la coordination nécessaire à la mise en œuvre des réquisitions dans le cadre de la défense nationale et en cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat ;

3° La préservation de la sûreté des personnes et des biens, de la sécurité du réseau et des installations relevant du système de transport ferroviaire national ainsi que la prévention des actes qui pourraient dégrader les conditions de sûreté et de sécurité du fonctionnement du système de transport ferroviaire ;

4° L'organisation et le pilotage de la filière industrielle ferroviaire, notamment la conduite ou le soutien de programmes de recherche et de développement relatifs au transport ferroviaire, en vue d'en accroître la capacité à l'exportation, la sécurité, l'efficacité économique et environnementale, la fiabilité, le développement technologique, la multimodalité et l'interopérabilité ; [...] »

II.33 L'article 3 du projet de décret est relatif aux missions transversales et fait application des articles L. 2100-2 et L. 2102-1 du code des transports sus-cités. Cet article liste six missions « transversales » exercées « *de façon transparente et non discriminatoire* » par SNCF au bénéfice de l'ensemble des acteurs du système de transport ferroviaire national. Ces missions ont pour objet la sûreté des personnes et des biens (point 1°), la coordination de la gestion des situations de crise (point 2°), le développement d'une filière industrielle (point 3°), l'émergence de solutions sur des dossiers d'intérêt commun (point 4°), la concertation sur la sécurité du système de transport en lien avec l'Établissement Public de Sécurité Ferroviaire (ci-après « *EPSF* », point 5°) et la réalisation d'audits techniques (point 6°).

II.34 Le point 4° de l'article 3 regroupe en outre plusieurs missions de différentes natures: « *l'interopérabilité, les évolutions techniques et technologiques, la normalisation, la mise en accessibilité, la performance énergétique et la croissance verte* ».

II.35 Parmi l'ensemble des missions prévues à l'article 3 du projet de décret, seules les missions qui relèvent des points 1° (sûreté des personnes et des biens), 2° (coordination de la gestion des situations de crise), 3° (développement d'une filière industrielle), 4° pour certaines d'entre elles (l'interopérabilité, la mise en accessibilité et la performance énergétique) et 5° (concertation sur la sécurité du système de transport) sont expressément considérées par les articles L. 2100-2 et L. 2102-1 du code des transports comme étant des missions nécessaires au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national.

II.36 Le projet de décret a donc ajouté deux nouvelles missions par rapport à ce que prévoit la loi : l'une concerne les orientations techniques et technologiques (point 4°), et l'autre les audits techniques (point 6°). Or, en l'absence de précision quant au contenu de ces missions, l'Autorité s'interroge sur le caractère transversal de ces nouvelles missions et les risques à les confier à SNCF. En effet, l'exercice par SNCF des missions prévues au point 4° de l'article 3, pourrait aboutir à l'élévation d'importantes barrières à l'entrée d'entreprises ferroviaires et d'industriels du secteur ferroviaire. De la même manière, si les « *audits techniques* » devaient constituer une nouvelle forme de procédure de vérification de la compatibilité des engins moteurs, ils ne devraient pas être réalisés par SNCF. L'Autorité propose donc que ces missions soient confiées à l'EPSF, comme elle l'a déjà indiqué dans son avis n°2013-002 du 30 janvier 2013 relatif au document de référence du réseau ferré national pour l'horaire de service 2014 (points II.30 et suivants).

II.37 En outre, le périmètre des missions transversales défini à l'article 3 du projet de décret n'est pas limitatif (comme l'indique le « *notamment* ») et s'avère plus étendu que celui prévu par l'article L. 2102-1, point 2° du code des transports. En l'absence de délimitation claire du périmètre des fonctions qui lui sont dévolues, l'exercice, par SNCF, de ses missions transversales risque d'aboutir à mettre en cause l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure ou à conférer un avantage concurrentiel à l'opérateur historique de transport. Par conséquent, la liste des missions transversales

définies par l'article 3 doit être limitative³ et le contenu des missions transversales précisé afin que SNCF n'exerce pas certaines missions dévolues au gestionnaire de l'infrastructure, à l'autorité nationale de sécurité, voire à l'agence européenne de sécurité ferroviaire.

II.38 Afin de lever tout risque de discrimination des opérateurs fondé sur la nationalité, il convient de supprimer au point 3° la référence au « *développement d'une filière industrielle française* » et de la remplacer par « *une filière industrielle ferroviaire* » comme le prévoit la loi (articles L2100-1 et L. 2100-2 point 4° du code des transports).

II.39 Par ailleurs, le point 3° de l'article 3 confère à SNCF la charge de « *porter une politique de recherche et d'innovation partagée avec le plus grand nombre d'acteurs du système de transport ferroviaire en s'inscrivant dans le développement d'une filière industrielle française* ». Cette mission correspond davantage à une intention plutôt qu'à une action précisément définie. En outre, les modalités pratiques d'association des entreprises ferroviaires tierces à la définition, par SNCF, de cette politique de recherche et d'innovation devraient être plus précisément définies. En l'état, rien n'oblige SNCF à associer l'ensemble des acteurs du système de transport ferroviaire à la mise en œuvre de cette politique, qui pourrait aboutir à favoriser l'opérateur historique.

II.40 Enfin, l'Autorité s'interroge sur l'articulation entre la fonction, dévolue à SNCF, de « *favoriser l'émergence de solutions sur des dossiers d'intérêt commun à l'ensemble du système* » et le rôle du Haut comité du ferroviaire (art. L. 2100-3) et du comité des opérateurs du réseau (art L. 2100-4). Cette mission ne correspond à aucune action précise et les modalités de recherche de ces solutions devraient être mieux définies, en particulier en ce qui concerne l'association des entreprises ferroviaires tierces à ces travaux.

La mise en œuvre des missions par SNCF

II.41 L'article 3 du projet de décret indique que les missions transversales de SNCF sont « *exercées au bénéfice de l'ensemble des acteurs de ce système, à l'initiative de l'un d'entre eux* » (*ab initio*) et qu'elles « *donnent lieu à la conclusion d'un contrat entre la SNCF et le demandeur qui définit les conditions de réalisation des prestations* » (*in fine*).

II.42 Comme les missions transversales ne sont pas réalisées par un gestionnaire de l'infrastructure indépendant des activités de service de transport ferroviaire, la loi et le projet de décret prévoient que les entreprises ferroviaires conservent la faculté de faire réaliser ou non ces missions par SNCF. La faculté laissée aux entreprises ferroviaires de confier ou non la réalisation des missions transversales à SNCF constituent une garantie essentielle de leur droit d'accès au réseau.

II.43 Cependant, dans l'intérêt du bon fonctionnement du système de transport ferroviaire, il eût été préférable que la loi fasse effectivement bénéficier l'ensemble des acteurs du secteur de ces missions en les confiant à un gestionnaire de l'infrastructure indépendant des activités de service de transport ferroviaire, seul à même de garantir leur droit d'accès au réseau. Ces missions transversales auraient alors pu intégrer le service de base pour l'accès au réseau.

II.44 Toutes les missions transversales n'ont cependant pas la même importance pour assurer le bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national.

II.45 En particulier, si la protection de la sûreté des personnes et des biens est une mission régalienne par nature, elle n'a pas, sauf circonstances d'une exceptionnelle gravité⁴, une dimension systémique qui nécessiterait la coordination de l'ensemble des moyens des acteurs du système. Par ailleurs, cette mission de sûreté peut rester facultative si elle est effectivement exercée par les agents de la police

³ Voir Autorité de la concurrence, avis préc., § 258.

⁴ En cas d'un acte terroriste par exemple.

nationale et les militaires de la gendarmerie à bord des trains en circulation comme le prévoit le nouvel article L. 2241-1-1 du code des transports.

II.46 À la différence des autres missions transversales, la coordination de la gestion des situations de crise est une mission indispensable au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national. Les modalités de mise en œuvre de cette mission doivent être définies, et leur articulation avec les dispositions existantes précisée. En effet, la gestion des situations perturbées fait déjà l'objet de règles décrites à l'annexe 5 du document de référence du réseau, selon lesquelles il appartient au service gestionnaire du trafic et des circulations (SGTC) de désigner un pilote d'incident, de mesurer l'impact de la perturbation du trafic et d'informer les exploitants ferroviaires. Il conviendrait donc que les rôles respectifs de SNCF et du gestionnaire de l'infrastructure dans la gestion des situations de crise soient clarifiés.

II.47 Par conséquent, l'Autorité recommande que les modalités pratiques de coordination de la gestion de ces situations par SNCF soient précisées par un arrêté du ministre en charge des transports.

II.48 En outre, la réalisation obligatoire des missions transversales par SNCF ne peut être imposée aux entreprises ferroviaires. L'Autorité estime toutefois, et s'agissant seulement de la mission de « *coordination de la gestion des situations de crise* », que l'absence d'obligation d'y recourir pour les utilisateurs de certaines lignes du réseau fait courir un risque important de paralysie des services de transport ferroviaire en cas de crise.

II.49 L'Autorité suggère dès lors la mise en place par l'État d'une concertation de tous les utilisateurs du réseau afin d'établir un accord sur la gestion des situations de crise sur le réseau ferré national qui leur serait opposable. En outre, afin d'assurer la transparence de la procédure, le service gestionnaire du trafic et des circulations qui relève du gestionnaire de l'infrastructure doit être placé au centre du dispositif de gestion des situations de crise.

c. L'unité et la cohésion sociales du groupe public ferroviaire (article 4)

II.50 La loi prévoit la gestion par SNCF des mobilités entre les différents établissements du groupe public ferroviaire, en distinguant deux fonctions :

- D'une part, le point 3° de l'article L. 2102-1 du code des transports prévoit que SNCF assure « *La définition et l'animation des politiques de ressources humaines du groupe public ferroviaire, dont les politiques de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences et de mobilité entre les différents établissements publics du groupe public ferroviaire ainsi que la négociation sociale d'entreprise, en veillant au respect de l'article L. 2101-2* » ;
- D'autre part, la « *gestion des parcours professionnels et des mobilités internes pour les métiers à vocation transversale* » relève des fonctions mutualisées mentionnées au point 4° de l'article L. 2102-1.

II.51 L'article 4 du projet de décret ne prend pas en compte cette distinction et n'inclut pas dans les fonctions mutualisées « *la gestion des parcours professionnels et des mobilités internes pour les métiers à vocation transversale* ». En effet, l'article 4 (point 3°) du projet permet à SNCF « *de concevoir les parcours professionnels et les mobilités au sein du groupe public ferroviaire, dans une logique d'unité, notamment pour ce qui concerne les métiers à vocation transversale* ».

II.52 La gestion des parcours professionnels et des mobilités internes pour les métiers à vocation transversale doit être incluse dans le périmètre des fonctions mutualisées prévues à l'article 5. En effet, l'exercice par SNCF des fonctions mutualisées pour le compte de SNCF Réseau doit faire l'objet d'une contractualisation entre SNCF et SNCF Réseau, conformément à l'article L. 2102-3 du code des transports. Cette contractualisation est essentielle, car elle assure la transparence des relations entre SNCF et SNCF Réseau, notamment sur le plan tarifaire.

II.53 En outre, la gestion, par SNCF, des mobilités au sein du groupe public ferroviaire ouvre la possibilité aux dirigeants et salariés de SNCF Réseau de participer aux activités de services de transport ferroviaire de l'opérateur historique et aux dirigeants et personnels de l'opérateur historique de transport d'exercer des fonctions de gestion de l'infrastructure. Afin d'éviter tout conflit d'intérêts, l'article L. 2111-16-2 du code des transports prévoit la saisine automatique de la commission de déontologie du système de transport ferroviaire préalablement à la mobilité de certains dirigeants et salariés de SNCF Réseau vers une entreprise exploitant directement ou indirectement des services de transport ferroviaire.

II.54 L'article 7 du projet de décret, qui définit les modalités de fonctionnement de la commission de déontologie du système de transport ferroviaire ne permet pas de prévenir tout risque de conflit d'intérêts.

II.55 La saisine de la commission n'est pas automatique. D'une part, le président de SNCF Réseau dispose d'un pouvoir discrétionnaire de saisine concernant ses salariés. D'autre part, la saisine est indirecte ce qui oblige le dirigeant en charge de fonctions essentielles ou le salarié ayant eu à connaître d'informations confidentielles à solliciter le président de SNCF Réseau.

II.56 Cette procédure doit être remplacée par la saisine automatique du secrétariat de la commission de déontologie par les dirigeants et salariés de SNCF Réseau. Le président de SNCF Réseau devrait toutefois être informé de cette saisine. Concernant spécifiquement le cas des salariés de SNCF Réseau, la commission de déontologie pourrait apprécier elle-même s'il est opportun d'émettre un avis sur le cas qui lui est soumis.

II.57 Au surplus, le point 1° de l'article 4 du projet de décret indique que SNCF a pour mission « *de définir et conduire l'évolution du pacte social du groupe public ferroviaire* ». Si cette rédaction ne prête *a priori* pas à conséquence en termes d'indépendance des personnels de SNCF Réseau, la notion de « *pacte social* » paraît toutefois peu transparente et aurait pu être remplacée par la notion d'« *accord pluriannuel* » d'entreprise en cohérence avec l'article L. 2101-2 du code des transports.

d. Les missions mutualisées (article 5)

II.58 Tout d'abord, le projet de décret ne reprend que trois des quatre fonctions mutualisées prévues par la loi : la gestion de la paye et l'action sociale (point 1°), la politique du logement (point 6°) et l'audit (point 8°).

II.59 La mission de gestion des mobilités internes au groupe public n'est pas reprise dans le projet de décret au titre des fonctions mutualisées (article 5) mais figure uniquement au titre de la définition et de l'animation des politiques de ressources humaines (article 4).

II.60 Ce choix de répartition opéré par le projet de décret est en contradiction avec la loi et emporte des conséquences en termes de régime juridique applicable. En effet, la réalisation des fonctions mutualisées par SNCF pour le compte notamment de SNCF Réseau est obligatoire et doit faire l'objet d'une convention entre les établissements, en application de l'article L. 2102-3 du code des transports. La conclusion d'une convention constitue en effet un gage de transparence notamment en termes de tarification des prestations mutualisées.

II.61 Comme le prévoit la loi, la mission de gestion des mobilités internes au groupe public doit être intégrée au sein des fonctions mutualisées.

II.62 Ensuite, à la différence de la loi (alinéa 6 de l'article L. 2102-1 du code des transports) le projet de décret ne précise pas de manière suffisamment claire que SNCF ne peut exercer aucune des missions de SNCF Réseau définies à l'article L. 2111-9 du code des transports.

II.63 Dès lors, au premier alinéa de l'article 5, il convient remplacer les termes « *Sans préjudice des besoins propres de SNCF Réseau, notamment dans l'exercice de ses fonctions mentionnées au 1° de l'article L. 2111-9 du code des transports* » par les termes : « *Sans préjudice de l'exercice des fonctions de SNCF Réseau mentionnées à l'article L. 2111-9 du code des transports* ». Cette précaution permet de garantir que l'exercice des fonctions mutualisées n'empiète pas sur celles exercées en propre par SNCF Réseau.

II.64 L'Autorité comprend la nécessité de réaliser des synergies entre les établissements publics du groupe mais insiste sur le fait que cette mutualisation des moyens ne doit pas permettre aux autres établissements publics du groupe de porter atteinte à l'impartialité et à la protection des données confidentielles du gestionnaire de l'infrastructure.

II.65 En outre, le projet de décret ajoute six nouvelles fonctions mutualisées à celles déjà prévues par la loi. Ces nouvelles fonctions qui peuvent être classées en deux catégories comportent toutes des risques pour l'indépendance du gestionnaire de réseau.

- Il crée d'une part trois nouvelles fonctions supports : la gestion des systèmes d'information (point 3°), l'organisation des achats généraux (point 4°), ainsi que la mise en œuvre de la politique digitale et de communication (point 9°). Dès lors que le décret mentionne expressément que l'exercice des fonctions mutualisées n'empiète pas sur les missions exercées en propre par SNCF Réseau, ces trois nouvelles fonctions ne devraient pas porter atteinte à l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure. Ainsi, en application de la loi (alinéa 6 de l'article L. 2102-1 du code des transports), la gestion des systèmes d'information du groupe public ferroviaire ne peut pas inclure les systèmes d'information du gestionnaire de réseau relatifs à une des missions listées à l'article L. 2111-9. Les systèmes d'information liés notamment à la répartition des capacités et à la tarification ou la gestion opérationnelle des circulations ou encore à la gestion des infrastructures ferroviaires de SNCF Réseau ne peuvent dès lors pas être mutualisés.
- D'autre part, le projet de décret crée trois nouvelles fonctions opérationnelles : l'expertise et le conseil juridique (point 2°), la gestion immobilière et foncière (point 5°) et la gestion de biens (point 7°). L'exercice par SNCF de ces missions de nature opérationnelle comporte encore davantage de risques d'atteinte aux fonctions de SNCF Réseau.

II.66 En effet, s'agissant de l'expertise et du conseil juridiques (point 2°), l'Autorité rappelle que, dans une structure verticalement intégrée, l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure doit être assurée sur le plan organisationnel et décisionnel. Or, des litiges relatifs à l'accès au réseau entre SNCF Réseau et SNCF Mobilités ou d'autres opérateurs de transport sont envisageables. Dans ces conditions, le service juridique de SNCF ne peut pas traiter de tous les sujets, en particulier de ceux liés à l'exercice, par SNCF Réseau, de ses missions. Cette problématique est déjà connue dans des États membres de l'Union européenne pour des entreprises ferroviaires verticalement intégrées. Ainsi, en Allemagne, l'office fédéral des chemins de fer a interdit à la société gestionnaire de l'infrastructure DB Netz AG de confier au service juridique central de la société holding Deutsche Bahn des tâches de conseil et de représentation en matière d'horaire de service, d'allocation des sillons ainsi que des redevances d'infrastructure, en considérant que l'activité des juristes de groupe pouvait exercer une influence sur les décisions concernant l'accès à l'infrastructure⁵.

II.67 L'Autorité recommande par conséquent, comme pour les autres missions mutualisées, de clarifier le deuxième alinéa de l'article 5 afin d'exclure que l'activité d'expertise et de conseil juridique exercée par SNCF puisse concerner les missions d'accès au réseau de SNCF Réseau.

II.68 Concernant la gestion immobilière et foncière du groupe public ferroviaire (point 5°) et la gestion de biens, notamment pour le compte de SNCF Réseau (point 7°), SNCF ne devrait pas être autorisée à interférer dans la gestion du patrimoine de SNCF Réseau, et particulièrement dans sa mission de gestion des infrastructures du réseau ferré national, des installations de service et des propriétés

⁵ Eisenbahn-Bundesamt (EBA), décision du 24 novembre 2006.

foncières et immobilières situées à proximité. En outre, SNCF ne devrait pas être compétente pour adopter des décisions relatives à la gestion des biens constitutifs du patrimoine de SNCF Réseau.

II.69 Dans ces conditions, le point 7° de l'article 5 du projet de décret qui autorise la gestion déléguée des biens de SNCF Réseau par SNCF doit être supprimé afin de prévenir toute atteinte à l'indépendance du gestionnaire de réseau et conséquemment au droit d'accès des tiers au réseau.

II.70 Enfin, le projet de décret définit une liste indicative de fonctions mutualisées, que SNCF assure, à leur demande, pour SNCF Réseau ou SNCF Mobilités. La liste des fonctions mutualisées qui figure aux points 1° à 9° de l'article 5 du projet de décret doit constituer une liste limitative. L'adverbe « *notamment* » figurant au premier alinéa de l'article 5 doit donc être supprimé.

2. Le contrôle du régulateur sur SNCF

a. Le contrôle des contrats ou conventions conclus en application des articles 3 et 5

II.71 L'Autorité doit s'assurer du caractère transparent et non discriminatoire, sur le plan contractuel et tarifaire, de la mise en œuvre des fonctions mutualisées et des fonctions transverses. En l'état, l'article 6 du projet prévoit uniquement la communication annuelle à l'Autorité de la liste des contrats conclus en application de l'article 3 et des conventions conclues en application de l'article 5. La liste détaillée des conventions relatives à l'exercice par SNCF des missions transversales et mutualisées et de leurs avenants éventuels devrait être communiquée mensuellement à l'Autorité, afin que les contrats ou conventions conclus pour une durée inférieure à un an puissent, le cas échéant, être analysés.

II.72 Le dernier alinéa de l'article 3 et de l'article 5 du projet de décret prévoient que la mise en œuvre, par SNCF, des missions transversales et de ses fonctions mutualisées donne lieu « *à la conclusion d'un contrat entre la SNCF et le demandeur qui définit les conditions de réalisation des prestations. Celles-ci sont facturées au coût de la prestation majorée, le cas échéant, d'un bénéfice raisonnable* ».

II.73 Au sens du droit commercial, les conventions portant sur les missions transversales ou les missions mutualisées conclues entre SNCF et ses établissements publics ont le caractère de conventions réglementées. En effet, les personnes compétentes pour conclure ces conventions sont, d'une part, le président du conseil d'administration de SNCF Mobilités ou de SNCF Réseau et, d'autre part, le directoire de SNCF composé des présidents des conseils d'administration de SNCF Réseau et de SNCF Mobilités.

II.74 Si les dispositions du code de commerce ne sont pas applicables aux relations entre SNCF et ses établissements publics, le fait que ces conventions constituent en droit commercial des conventions réglementées doit conduire à un contrôle accru des conditions de leur conclusion.

II.75 Les contrats ou conventions prévus aux articles 3 et 5 du projet de décret lorsqu'ils sont conclus entre SNCF et l'un de ses établissements publics doivent systématiquement être soumis pour approbation au conseil de surveillance de SNCF et au conseil d'administration de l'établissement public partie à la convention.

II.76 Par ailleurs, le principe tarifaire défini aux articles 3 et 5 du projet de décret protège dans son principe les demandeurs contre les risques d'une libre facturation des prestations par SNCF. Cependant, ce principe tarifaire, et notamment la notion de « *bénéfice raisonnable* », n'apparaissent pas suffisamment définis pour protéger les demandeurs des risques de surfacturation. Si la majoration d'un bénéfice raisonnable vise uniquement à permettre à SNCF de recouvrer ses frais de siège et si cette majoration constitue dès lors une redevance d'entreprise, l'Autorité estime nécessaire de le préciser.

II.77 Ces prestations sont des prestations régulées qui doivent être soumises au contrôle du régulateur. L'Autorité doit disposer d'un pouvoir d'avis conforme notamment sur le montant de la prestation ainsi facturée.

b. La nomination et la révocation du Président de SNCF Réseau

II.78 L'article L. 2102-9 du code des transports prévoit que SNCF est doté d'un directoire comprenant deux membres nommés par décret sur proposition du conseil de surveillance. Il est présidé par le président du conseil d'administration de SNCF Mobilités. Le président du conseil d'administration de SNCF Réseau en est le directeur délégué. Le directoire assure la direction de SNCF et est responsable de sa gestion, sous le contrôle permanent du conseil de surveillance.

II.79 Le projet de décret fixe notamment les modalités de nomination, de renouvellement et de révocation du président délégué du directoire (articles 27 et 28) ainsi que les attributions du directoire et les modalités de prise de décision en son sein (articles 29 et suivants).

II.80 La gouvernance choisie par la loi conduit à s'interroger sur l'autonomie réelle du gestionnaire de l'infrastructure au sein du groupe public ferroviaire et les risques de favoritisme en faveur de l'opérateur historique de transport⁶. Afin d'éviter ces difficultés, il convient donc de veiller à ce que les dispositions réglementaires d'application contiennent certaines garanties. Sur ce point, l'Autorité formulera plusieurs recommandations.

II.81 En premier lieu, s'agissant des modalités de nomination, de renouvellement et de révocation du président délégué du directoire, les délais d'une semaine et de trois semaines prévus respectivement aux alinéas 6 et 7 de l'article 27 sont satisfaisants pour permettre à l'Autorité d'exercer effectivement le contrôle du respect par la personne concernée des conditions fixées à l'article L. 2111-16-1 du code des transports.

II.82 Cependant, il paraît opportun de supprimer l'alinéa 5 de l'article 27 et l'alinéa 2 de l'article 28 du projet de décret en ce que la référence au ministre des transports est inutile, dès lors que l'Autorité est soumise à des délais pour demander des compléments et adopter sa décision.

II.83 Par ailleurs, l'alinéa 8 *in fine* de l'article 27, en vertu duquel l'Autorité « *respecte la confidentialité des données qui lui sont communiquées pour l'application du présent article* » est surabondant dans la mesure où l'article L. 2132-11 du code des transports prévoit que les membres et agents de l'Autorité sont tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions.

II.84 Enfin, il conviendrait de prévoir explicitement aux articles 27 et 28 la faculté pour l'Autorité d'auditionner les personnes proposées au poste de président délégué du directoire de SNCF.

c. La procédure de déclassement des biens

II.85 Les articles 42 à 47 du projet de décret précisent la procédure de déclassement, par SNCF, d'un bien immobilier devenu inutile à la poursuite de ses missions.

II.86 Afin de prévenir la vente de biens nécessaires à l'accès au réseau, il est indispensable que l'Autorité soit associée à la procédure de déclassement des biens du gestionnaire de réseau ainsi que des biens de SNCF Mobilités représentant un intérêt pour l'accès des tiers au réseau.

II.87 Lorsque SNCF envisage de déclasser un bien immobilier qu'elle estime inutile à la poursuite de ses missions, elle doit informer au préalable le président du conseil régional, le président du conseil

⁶ Autorité de la concurrence, avis préc. § 236-244.

général et le maire de la commune où est situé le bien (article 43 du projet de décret). L'Autorité n'est informée du projet de déclassement que si le bien est situé « *à proximité de voies ferrées exploitées* » (article L. 2133-11 du code des transports).

II.88 La délimitation du périmètre des biens situé à « *proximité de voies ferrées exploitées* » sera fixée par un arrêté du ministre des transports. L'Autorité demande à être consultée sur le projet d'arrêté, afin que les biens qui pourraient permettre le droit d'accès actuel ou futur de tiers au réseau ferré national ne soient pas déclassés puis cédés. Tant que SNCF Mobilités conservera son monopole sur l'exploitation de certains services de transport ferroviaire, il ne peut être décidé de déclasser et céder des biens qui pourraient répondre aux besoins futurs de nouveaux opérateurs et leur permettre ainsi d'accéder au réseau.

II.89 Le fait que seules les voies ferrées actuellement exploitées soient prises en compte pour délimiter le périmètre des biens situés à proximité est trop restrictif. En effet, des biens situés à proximité de voies ferrées qui ne seraient pas actuellement exploités mais dont l'intérêt futur pour accéder au réseau est démontré ne devraient pas pouvoir être déclassés puis cédés sans, *a minima*, une information préalable du régulateur sectoriel.

II.90 Pour ces raisons, l'Autorité estime nécessaire d'être informée de l'ensemble des projets de déclassement de biens, indépendamment de leur proximité aux voies ferrées exploitées.

II.91 En outre, l'Autorité demande à être informée préalablement à l'adoption d'une décision de déclassement par le conseil de surveillance de SNCF.

II.92 Enfin, aucune procédure d'information ou d'autorisation n'est prévue pour la cession de biens entre les établissements publics du groupe ni pour la cession via la procédure d'expropriation de biens d'un des établissements publics au profit de l'État ou d'une collectivité locale. Afin de protéger la consistance du domaine public ferroviaire nécessaire à l'accès actuel et futur d'opérateurs de transport ferroviaire au réseau, l'Autorité souhaite être informée de tous les projets de cession d'infrastructures du réseau ferré national, des installations de service et des propriétés foncières et immobilières situées à proximité.

d. La communication à l'Autorité de l'avis de la mission de contrôle économique et financier des transports

II.93 Le projet de décret soumis pour avis abroge le décret n° 83-110 du 18 février 1983 organisant un contrôle économique et financier de l'État sur la Société Nationale des chemins de fer français. Il étend, en plus de SNCF Mobilités, le pouvoir de contrôle de la mission de contrôle économique et financier des transports à SNCF, à SNCF Réseau et à leurs filiales majoritaires.

II.94 Ce pouvoir de contrôle étendu au gestionnaire de réseau ne devrait pas, compte tenu de la nature de ce contrôle, porter atteinte à l'indépendance décisionnelle et organisationnelle du gestionnaire de réseau.

II.95 Toutefois, afin de prévenir tout risque d'atteinte à l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure et de permettre au régulateur sectoriel de disposer des informations lui permettant de veiller à l'équilibre financier du gestionnaire de réseau, l'avis de la mission de contrôle économique et financier des transports concernant SNCF Réseau doit être communiqué à l'Autorité. En conséquence, il conviendrait d'ajouter à la fin du troisième alinéa de l'article 51 du projet de décret : « *et à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires concernant l'établissement public SNCF Réseau.* »

3. La gouvernance et la transparence comptable de SNCF

II.96 Plusieurs recommandations peuvent être formulées s'agissant tant de la gouvernance de SNCF (a) que de la transparence de ses informations comptables et financières (b).

a. La gouvernance de SNCF

II.97 En s'inspirant du modèle applicable aux sociétés anonymes, la loi portant réforme ferroviaire a doté SNCF d'un conseil de surveillance et d'un directoire.

Le conseil de surveillance de SNCF

II.98 Selon le premier alinéa de l'article L. 2102-10 du code des transports : « *Le conseil de surveillance de la SNCF arrête les grandes orientations stratégiques, économiques, sociales et techniques du groupe public ferroviaire et s'assure de la mise en œuvre des missions de la SNCF par le directoire. Il exerce le contrôle permanent de la gestion de la SNCF* ».

II.99 L'alinéa 2 de l'article L2102-10 du code des transports renvoie à un acte réglementaire le soin de préciser les opérations pour lesquelles le directoire doit recueillir l'autorisation préalable du conseil de surveillance, « *qui comprennent notamment les engagements financiers et les conventions passées entre la SNCF et SNCF Réseau ou SNCF Mobilités au-delà d'un certain seuil [...]* ».

II.100 L'article 17 du projet de décret détaille donc les opérations pour lesquelles l'autorisation préalable du conseil de surveillance est requise. Toutefois, alors que la loi n'opérait pas de distinction entre les opérations relevant, d'une part, de la définition des grandes orientations du groupe, celles relevant, d'autre part, du suivi de la mise en œuvre des missions de SNCF par le directoire, l'article 17 les dissocie en deux parties (article 17, I et II).

II.101 Or, il n'existe pas d'opérations qui relèveraient d'un côté des orientations du groupe public et d'autres qui relèveraient des missions de SNCF. En effet, la mise en œuvre des missions de SNCF par le directoire n'est que la conséquence de la définition des grandes orientations par le conseil de surveillance. Les deux missions sont intimement liées comme l'indique l'article L. 2102-1 du code des transports qui dispose que SNCF assure « *le contrôle et le pilotage* » du groupe public ferroviaire.

II.102 De plus, la distinction opérée par l'article 17 du projet conduit à des incohérences. En effet, si l'approbation préalable par le conseil de surveillance des comptes consolidés du groupe public ferroviaire est prévue à l'article 17, I, point 2°, les dispositions de l'article 17. Ces dispositions ne prévoient pas la même approbation pour les comptes consolidés de SNCF.

II.103 En conséquence, il serait préférable de retenir une présentation uniforme de toutes les opérations soumises à autorisations préalables du conseil de surveillance, sans distinguer les opérations relevant de l'activité de SNCF de celles relevant du groupe public ferroviaire.

II.104 La liste des opérations devant être soumises à l'autorisation préalable du conseil de surveillance ne doit pas être limitative afin que le conseil de surveillance puisse, le cas échéant, décider de soumettre d'autres types d'opérations à son autorisation. Enfin, il est nécessaire de préciser que les compétences dévolues au conseil de surveillance (article 17) et au directoire (article 29) de SNCF ne sont pas exercées dans les domaines de compétences du conseil d'administration de SNCF Réseau tels que prévus à l'article 31 du projet de décret n° 97-444 modifié et notamment sa compétence en matière d'approbation comptable.

II.105 Dans ces conditions, l'article 17 du projet de décret doit être rédigé ainsi :

« Le conseil de surveillance de la SNCF arrête les grandes orientations stratégiques, économiques, sociales et techniques du groupe public ferroviaire.

Le conseil de surveillance s'assure de la mise en œuvre des missions de la SNCF par le directoire. Il exerce le contrôle permanent de la gestion de la SNCF et opère les vérifications et les contrôles auprès de l'ensemble de ses filiales et peut se faire communiquer les documents qu'il estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Le conseil de surveillance est informé de toute opération d'investissement décidée par SNCF Réseau ou SNCF Mobilités d'un montant supérieur à 100 millions d'euros.

Sont notamment soumis à autorisation préalable du conseil de surveillance :

- 1° le projet de contrat-cadre visé à l'article 8 et ses projets d'actualisation ainsi que le rapport annuel sur son exécution ;
- 2° les contrats mentionnés à l'article 3 (missions externes) lorsque leur montant est supérieur à un seuil fixé par le conseil ;
- 3° les conventions mentionnées à l'article 5 (missions mutualisées) lorsque leur montant est supérieur à un seuil fixé par le conseil ;
- 4° le rapport annuel d'activité ;
- 5° les comptes consolidés de la SNCF et du groupe public ferroviaire accompagnés du rapport de gestion du groupe pour publication ;
- 6° l'état prévisionnel des recettes et des dépenses et ses décisions modificatives, notamment l'évolution de la dette, des politiques salariales et des effectifs ;
- 7° le compte de résultat et l'affectation des résultats ;
- 8° les transactions lorsque leur montant est supérieur à un seuil fixé par le conseil ;
- 9° les cautions, avals et garanties, au-delà d'un seuil fixé par le conseil ;
- 10° les opérations d'investissement d'un montant supérieur à un seuil fixé par le conseil ;
- 11° les cessions pour un montant supérieur à un seuil fixé par le conseil ;
- 12° les prises, cessions ou extensions de participation financière ;
- 13° les déclassements de biens faisant partie du domaine public de l'établissement ;
- 14° les conditions générales de passation des conventions et marchés. »

II.106 Le dernier paragraphe de l'article 17 du projet de décret précise que, lorsque la valeur d'une opération d'investissement, décidée par SNCF Réseau ou SNCF Mobilités, excède 100 millions d'euros, le conseil de surveillance est informé de ce projet. L'Autorité note un manque de précision sur la portée de ce seuil. En effet, aucune information ne permet de s'assurer que le seuil de 100 millions d'euros porte sur la seule part contributive de SNCF Réseau ou de SNCF Mobilités au projet d'investissement ou bien si ce montant est fixé en considération de l'opération d'investissement dans sa globalité.

Le directoire de SNCF

II.107 En second lieu, s'agissant des modalités de prise de décision au sein du directoire, l'article 31 du projet de décret est, en l'état, insuffisant pour prévenir tout déséquilibre entre les prérogatives du président du directoire et celles du président délégué.

II.108 En effet, l'article L. 2102-12 du code des transports prévoit qu'en cas de désaccord exprimé par l'un des membres du directoire, la décision est prise par le président du conseil de surveillance. Or, l'article 31 du projet de décret prévoit qu'en cas de désaccord entre les membres du directoire, ces derniers le constatent dans un procès-verbal signé par eux-mêmes, et que le président du directoire saisit le président du conseil de surveillance afin que ce dernier prenne la décision en lieu et place du directoire. Tel qu'il est envisagé par le projet de décret, le mécanisme de constat des désaccords entre les membres du directoire n'est pas de nature à prévenir, d'une part, un traitement plus favorable de l'opérateur historique de transport et, d'autre part, les risques d'atteinte à l'autonomie décisionnelle du président de SNCF Réseau. En effet, seul le président du directoire peut saisir le président du conseil de surveillance en cas de désaccord entre les deux membres du directoire. Cette faculté doit être étendue au président délégué du directoire.

b. *La transparence comptable et financière*

II.109 Au sein d'une entreprise verticalement intégrée, les revenus du gestionnaire de l'infrastructure ne peuvent être utilisés que pour financer les activités de ce dernier, et non celles d'autres entités juridiques, en particulier l'entreprise ferroviaire. Comme l'a déjà observé l'Autorité de la concurrence, « *le jeu concurrentiel normal entre opérateurs est susceptible d'être faussé si des fonds publics ou les résultats d'exploitation excédentaires générés par les activités subventionnées sont utilisés pour financer des activités de transport soumises à la concurrence* »⁷. Afin de respecter ce principe, le projet de décret soumis à l'avis de l'Autorité devrait faire l'objet des modifications suivantes.

II.110 Tout d'abord, l'article 37 du projet de décret prévoit l'approbation annuelle par le conseil de surveillance d'un état prévisionnel des recettes et des dépenses établi par le directoire. Cet état prévisionnel porte sur les dépenses et les recettes de l'exploitation et les opérations en capital consolidés au niveau du groupe public ferroviaire. Il paraît opportun que le directoire établisse également un état prévisionnel des recettes et des dépenses annuel isolé pour SNCF, en sus de la version consolidée au niveau du groupe public ferroviaire. Ces deux documents, ainsi que le suivi de leur exécution (article 38) devraient faire l'objet d'une communication à l'Autorité dans le cadre de son analyse de la trajectoire économique et financière du groupe.

II.111 En outre, l'article 37 du projet de décret mentionne l'établissement d'un « *compte prévisionnel de résultat par activités* ». L'Autorité demande *a minima* que les activités visées par une obligation légale de séparation comptable fassent chacune l'objet d'un compte prévisionnel de résultat distinct, afin de permettre un meilleur contrôle de l'absence de subventions croisées.

II.112 Ensuite, l'article 39 prévoit que le conseil de surveillance arrête les comptes consolidés avant le 30 juin de l'année écoulée. Or, le contenu de cet article ne mentionne pas la publication de comptes sociaux de SNCF, distincts des comptes consolidés du groupe public ferroviaire et des filiales des établissements du groupe. Comme pour les comptes consolidés, les comptes sociaux de SNCF devraient être arrêtés par le conseil de surveillance et publiés selon les modalités de droit commun applicables aux sociétés commerciales.

II.113 Enfin, l'article 58 du projet de décret précise les ressources financières de SNCF. Il prévoit en particulier la possibilité du versement des dividendes par SNCF Mobilités (alinéa 1^{er}). En outre, SNCF verse une dotation à SNCF Réseau (alinéa 2). Dans les deux cas, ces décisions sont soumises à l'avis des ministres de l'économie et du budget. Enfin, le montant du dividende versé par SNCF à l'État est déterminé, sur le rapport du conseil de surveillance, par arrêté des ministres de l'économie et du budget (alinéa 3). L'Autorité constate que l'État peut donc se voir reverser des dividendes alors que le renoncement aux dividendes avait été présenté comme une des conditions du rééquilibrage financier du système ferroviaire.

II.114 En l'absence de lien capitalistique entre les établissements publics, l'Autorité s'interroge sur le fondement juridique des reversements prévus entre les établissements du groupe public ferroviaire. Elle ne remet toutefois pas en cause l'opportunité d'une telle dotation, à condition qu'elle finance exclusivement l'entretien et la modernisation de l'infrastructure ferroviaire. Elle demande donc à être tenue informée de la réalisation et du montant de chacune de ces opérations.

⁷ Autorité de la concurrence, avis préc. § 55.

III. Conclusion

L'Autorité émet un avis défavorable sur le projet de décret relatif aux missions et aux statuts de SNCF.

Une synthèse des recommandations formulées par l'Autorité figure en annexe.

Le présent avis sera transmis au directeur général des infrastructures, des transports et de la mer du Ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis à l'unanimité le 27 novembre 2014.

Présents : Monsieur Pierre Cardo, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Madame Anne Bolliet et Messieurs Jean-François Bénard, Nicolas Machtou et Michel Savy, membres du collège.

Le Président

Pierre Cardo

ANNEXE : TABLEAU DE SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS

Axes d'amélioration	Recommandations
<p>Clarifier le périmètre et le contenu des missions de SNCF afin d'assurer l'indépendance de SNCF Réseau dans l'exercice de ses fonctions essentielles</p>	<p>Recommandation n° 1 : Clarifier les missions de pilotage du groupe public ferroviaire dévolues à SNCF par l'article 2 du décret.</p> <p>1.1 Modifier le point 2° pour clarifier l'articulation entre la mission, confiée à SNCF, d'élaborer la trajectoire financière du groupe public ferroviaire et le contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau en application de l'article L. 2111-10 du code des transports.</p> <p>1.2 Modifier le point 4° pour clarifier l'articulation entre la mission, confiée à SNCF, de s'assurer de la cohérence des stratégies de SNCF Mobilités et SNCF Réseau avec les orientations définies par l'Etat et le contrat conclu entre l'Etat et SNCF Réseau en application de l'article L. 2111-10 du code des transports.</p> <p>1.3 Préciser le périmètre du « <i>groupe public ferroviaire</i> » mentionné au point 5°.</p> <p>1.4 Modifier le point 8° pour exclure que SNCF puisse coordonner la gestion des biens constitutifs des infrastructures ferroviaires et des installations de service pour le compte de SNCF Réseau ou de SNCF Mobilités.</p> <p>1.5 Préciser dans le décret que les biens gérés par SNCF pour le compte de SNCF Réseau restent la propriété du gestionnaire de réseau.</p> <p>1.6 Préciser dans le décret les conditions dans lesquelles le produit de ces opérations de valorisation immobilière et foncière est reversé à SNCF Réseau.</p> <p>Recommandation n° 2 : Clarifier les missions transversales dévolues à SNCF par l'article 3 du décret.</p> <p>2.1 Confier les missions relatives aux évolutions techniques et technologiques (point 4°) et de réalisation d'audits techniques (point 6°) à l'EPSF.</p> <p>2.2 Fixer une liste limitative des missions transversales.</p> <p>2.3 Supprimer au point 3° la référence au « <i>développement d'une filière industrielle française</i> » et la remplacer par « <i>une filière industrielle ferroviaire</i> », comme le prévoit la loi.</p> <p>2.4 Définir les modalités pratiques de coordination de la gestion des situations de crise par SNCF par un arrêté du ministre en charge des transports.</p> <p>2.5 Prévoir l'organisation par l'Etat d'une concertation de tous les utilisateurs du réseau afin d'établir un accord sur la gestion de situation de crise opposable à tous, et plaçant le SGTC au centre du dispositif de gestion de la situation de crise.</p> <p>Recommandation n° 3 : Modifier l'article 4 du décret</p> <p>3.1 Intégrer la « <i>gestion des parcours professionnels et des mobilités internes pour les métiers à vocation transversale</i> » dans le périmètre des fonctions mutualisées, comme le prévoit l'article L. 2102-1 du code des transports</p> <p>3.2 Prévoir la saisine automatique du secrétariat de la commission de déontologie par les dirigeants et salariés de SNCF Réseau.</p> <p>3.3 Remplacer le terme « <i>pacte social</i> » par le terme « <i>accord pluriannuel</i> ».</p> <p>Recommandation n° 4 : Encadrer strictement l'exercice par SNCF de fonctions mutualisées.</p> <p>4.1 Au premier alinéa de l'article 5, remplacer les termes « <i>Sans préjudice des besoins propres de SNCF Réseau, notamment dans</i></p>

	<p><i>l'exercice de ses fonctions mentionnées au 1° de l'article L. 2111-9 du code des transports</i> » par les termes : « <i>Sans préjudice de l'exercice des fonctions de SNCF Réseau mentionnées à l'article L. 2111-9 du code des transports</i> ».</p> <p>4.2 Exclure que les systèmes d'information relatifs à la répartition des capacités et à la tarification ou la gestion opérationnelle des circulations ou à la gestion des infrastructures ferroviaires ne puissent être gérés, dans le cadre de ses fonctions mutualisées, par SNCF.</p> <p>4.3 Exclure que le service juridique de SNCF puisse traiter les problèmes juridiques liés à l'exercice, par SNCF Réseau, de ses fonctions.</p> <p>4.4 Modifier le point 5° et supprimer le point 7° de l'article 5 afin d'exclure toute interférence de SNCF dans la gestion du patrimoine de SNCF Réseau.</p> <p>4.5 Fixer une liste limitative des fonctions mutualisées</p>
<p>Renforcer le contrôle du régulateur sectoriel sur les activités de SNCF</p>	<p>Recommandation n° 5 : Renforcer le contrôle des contrats et conventions conclus en application des articles 3 et 5 du décret</p> <p>5.1 Communiquer mensuellement à l'Autorité la liste détaillée (parties, objet, date de signature) des contrats ou conventions conclus en application des articles 3 et 5 et, le cas échéant, de leurs avenants.</p> <p>5.2 Soumettre les contrats ou conventions conclus entre SNCF et l'un de ses établissements publics en application des articles 3 et 5 du décret à l'approbation du conseil de surveillance de SNCF et au conseil d'administration de l'établissement public partie à la convention.</p> <p>Recommandation n° 6 : Renforcer le contrôle des contrats et conventions conclus en application des articles 3 et 5 du décret</p> <p>6.1 Supprimer l'alinéa 5 de l'article 27 et l'alinéa 2 de l'article 28 du projet de décret, la communication au ministre des transports étant superflue</p> <p>6.2 Supprimer la mention selon laquelle l'Autorité « <i>respecte la confidentialité des données qui lui sont communiquées pour l'application du présent article</i> », les agents de l'Autorité étant déjà soumis au secret professionnel</p> <p>6.3 Prévoir la faculté pour l'Autorité d'auditionner les personnes proposées au poste de président délégué du directoire de SNCF.</p> <p>Recommandation n° 7 : Associer l'Autorité à la procédure de déclassement des biens</p> <p>7.1 Consulter l'Autorité sur le projet d'arrêté délimitant le périmètre des biens situé « à proximité de voies ferrées exploitées »</p> <p>7.2 Informer l'Autorité de l'ensemble des projets de déclassement des biens, indépendamment de leur proximité de voies ferrées exploitées</p> <p>7.3 Informer l'Autorité préalablement à l'adoption d'une décision de déclassement par le conseil de surveillance de SNCF</p> <p>7.4 Informer l'Autorité de tous les projets de cession d'infrastructures du réseau ferré national, des installations de service et des propriétés foncières et immobilières situées à proximité</p> <p>Recommandation n° 8 : Prévoir la communication à l'Autorité de l'avis de la mission de contrôle économique et financier des transports concernant SNCF Réseau</p>
<p>Améliorer la gouvernance et la transparence comptable de SNCF</p>	<p>Recommandation n° 9 : Améliorer la gouvernance de SNCF</p> <p>9.1 Retenir une présentation uniforme de toutes les opérations soumises à autorisation préalable du conseil de surveillance, sans distinguer les opérations qui relèveraient de l'activité de SNCF de celles du groupe public ferroviaire.</p>

	<p>9.2 Fixer une liste non limitative des opérations devant être soumises à l'autorisation préalable du conseil de surveillance.</p> <p>9.3 Préciser le seuil de 100 millions d'euros pour les opérations d'investissement.</p> <p>9.4 Permettre au président délégué du directoire de saisir le président du conseil de surveillance en cas de désaccord entre les deux membres du directoire.</p> <p>Recommandation n° 10 : Améliorer la gestion comptable et financière de SNCF</p> <p>10.1 Garantir les activités visées par une obligation légale de séparation comptable fassent chacune l'objet d'un compte prévisionnel de résultat distinct</p> <p>10.2 Prévoir la publication des comptes sociaux de SNCF</p> <p>10.3 Communiquer à l'Autorité l'état prévisionnel des recettes et des dépenses consolidé au niveau du groupe public ferroviaire et un état prévisionnel des recettes et des dépenses annuel isolé pour SNCF</p> <p>10.4 Informer l'Autorité de la réalisation et du montant de chacune des opérations visées à l'article 58 du décret.</p>
--	--