

Avis n° 2019-083 du 9 décembre 2019

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

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

Saisie par le ministère de la transition écologique et solidaire par un courrier enregistré par le pôle procédure de l'Autorité le 23 octobre 2019 ;

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

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

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

Vu l'ordonnance n° 2014-948 du 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique ;

Vu l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019 portant diverses dispositions relatives au groupe SNCF ;

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

Vu le décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 modifié relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire ;

Vu le décret n° 2015-137 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de la SNCF et à la mission de contrôle économique et financier des transports ;

Vu le décret n° 2015-138 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités ;

Vu l'avis n° 2019-028 du 9 mai 2019 relatif au projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la nouvelle SNCF ;

Vu l'avis n° 2019-041 du 11 juillet 2019 portant sur le projet de décret relatif aux règles de financement des investissements de SNCF Réseau ;

Vu l'avis n° 2019-048 du 30 juillet 2019 portant sur le projet de décret relatif à l'élaboration du contrat entre l'Etat et la filiale de SNCF Réseau en charge de la gestion unifiée des gares de voyageurs ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Après en avoir délibéré le 9 décembre 2019,

ÉMET L'AVIS SUIVANT

1. CONTEXTE

1.1. La loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire et l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019

1. La loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire (ci-après « *la loi pour un nouveau pacte ferroviaire* ») définit les mesures nécessaires à la transposition du 4^{ème} paquet ferroviaire adopté en décembre 2016. Elle organise ainsi l'ouverture à la concurrence des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs actée par le pilier « politique » du 4^{ème} paquet et dont la réussite doit « [contribuer] à la recherche d'une meilleure efficacité du système ferroviaire dans son ensemble, en diversifiant l'offre et en introduisant de nouveaux acteurs »¹. Elle prévoit, en outre, une réforme institutionnelle du secteur ferroviaire destinée à répondre à l'ensemble des défis accompagnant cette ouverture du marché. A ce titre, tout en maintenant la structure verticalement intégrée issue de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, la loi pour un nouveau pacte ferroviaire vise la constitution d'une « *nouvelle SNCF* » fondée sur l'évolution du groupe public ferroviaire vers une « *organisation plus efficace et plus unifiée* »². Cette nécessité de faire évoluer l'organisation du groupe public part du constat d'une organisation du groupe public ferroviaire trop rigide, fragmentée et source d'« *accroissements des coûts supportés par le système ferroviaire et les finances publiques [et] de dégradation de la qualité de service à destination des usagers* »³. Afin d'y remédier, trois leviers ont été identifiés par le Gouvernement : la nature juridique des établissements composant le groupe ferroviaire, le périmètre et l'organisation des missions de chacune de ses entités ainsi que la gestion unifiée des gares, indépendante de l'entreprise ferroviaire historique.
2. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit la transformation des établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) SNCF, SNCF Mobilités et SNCF Réseau en sociétés anonymes (SA) à capitaux publics à compter du 1^{er} janvier 2020 ainsi que la création d'une filiale de SNCF Réseau en charge de la gestion unifiée des gares de voyageurs, mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports et dont les missions sont précisées par les dispositions de l'article L. 2111-9-1 du même code.
3. En complément des mesures inscrites dans la loi, l'ordonnance n° 2019-552 susvisée fixe les conditions de création du groupe public unifié constitué par la société nationale SNCF et ses filiales, en particulier SNCF Réseau et SNCF Voyageurs, en prévoyant notamment la réunification de la gestion des gares de voyageurs, le régime des biens des futures sociétés, ou encore les conditions de poursuite des contrats de travail au sein du groupe public ferroviaire ; elle prévoit également la création d'une société anonyme, filiale à 100 % de la société nationale SNCF, chargée d'exercer les activités relatives à fourniture des services de transport ferroviaire de marchandises relevant jusqu'ici de SNCF Mobilités. Les conditions de fonctionnement et de gouvernance du groupe public unifié sont également fixées par des dispositions précisant notamment la composition des conseils d'administration des différentes

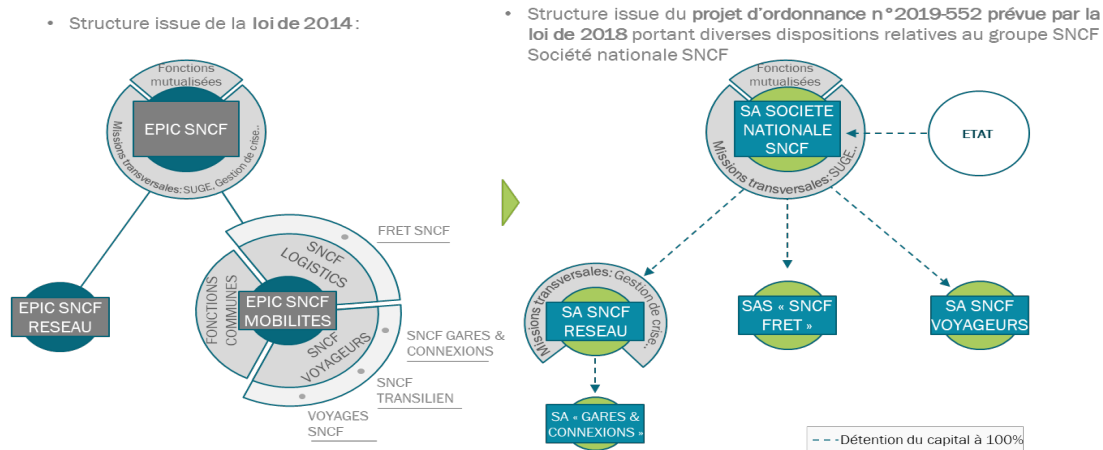
¹ Cf Exposé des motifs de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire et Rapport du Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs

² Cf Exposé des motifs de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire et Rapport du Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2018-1135 du 12 décembre 2018 portant diverses dispositions relatives à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et à l'ouverture à la concurrence des services de transport ferroviaire de voyageurs

³ Etude d'impact de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, p. 8.

entités ainsi que les modalités de nomination du président du conseil d'administration et du directeur général de SNCF Réseau. Plusieurs comités consultatifs des parties prenantes sont également créés, avec un comité placé auprès de la tête de groupe SNCF et un comité placé auprès de SNCF Réseau afin d'assurer une représentation adaptée des acteurs du système ferroviaire. Des dispositions transitoires relatives à la gestion des sociétés créées au 1^{er} janvier 2020 sont prévues, notamment jusqu'à l'installation des différents organes prévus par l'ordonnance et leurs statuts.

4. Le schéma ci-dessous rappelle l'organisation du groupe public unifié telle qu'elle ressort de l'ordonnance n° 2019-552 du 3 juin 2019 précitée.



5. Saisie du projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la nouvelle SNCF, l'Autorité a, dans son avis n° 2019-028 du 9 mai 2019 susvisé, alerté le Gouvernement sur le fait, d'une part, que ce projet comportait des mesures de nature à remettre en cause l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, condition pourtant prévue par le quatrième paquet ferroviaire européen, indispensable à l'ouverture du secteur à la concurrence, et, d'autre part, qu'il ne permettait pas de créer les conditions pour faire de cette ouverture un levier d'amélioration du fonctionnement global du système ferroviaire. Elle a ainsi notamment recommandé que les conditions de la gouvernance de SNCF Réseau soient adaptées de façon à garantir son indépendance au sein du groupe public unifié et que, s'agissant des installations de maintenance, leur gestion soit confiée à une filiale dédiée à cette activité, à l'instar de l'organisation retenue pour assurer la gestion unifiée des gares de voyageurs. Outre l'absence de traitement de la dette de Fret SNCF, l'Autorité a déploré que les choix opérés pour organiser la nouvelle gouvernance du groupe public unifié n'aient pas été sous-tendus par une vision stratégique portée par l'Etat concernant l'évolution attendue du système ferroviaire. Elle a enfin estimé que les garanties d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure étaient insuffisantes dans le contexte de renforcement de l'intégration du groupe public unifié, ce qui ne permettait pas, en l'état, de garantir que l'ouverture à la concurrence puisse s'opérer dans des conditions d'accès transparentes, exemptes de barrières à l'entrée et non discriminatoires propres à favoriser l'arrivée de nouveaux entrants sur le marché.
6. Dans ce contexte, le II de l'article 1^{er} de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire dispose qu'à compter du 1^{er} janvier 2020, « les statuts initiaux de la société nationale SNCF, de la société SNCF Réseau, de sa filiale chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports et de la société SNCF Mobilités sont fixés par décret en Conseil d'Etat. Ils sont par la suite modifiés selon les règles prévues par le code de commerce ».

1.2. La saisine de l'Autorité

7. Par courrier enregistré le 24 octobre 2019, le ministère de la transition écologique et solidaire a saisi l'Autorité, en application de l'article L. 2133-8 du code des transports, d'une demande d'avis sur les projets de décrets approuvant :
 - les statuts de la société SNCF Réseau et portant diverses dispositions relatives à la société SNCF Réseau ;
 - les statuts de la société nationale SNCF et portant diverses dispositions relatives à la société nationale SNCF ;
 - les statuts de la filiale mentionné au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports et portant diverses dispositions relatives à la filiale mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports⁴.
8. Le ministère a par ailleurs transmis à l'Autorité le projet de décret approuvant les statuts de la société SNCF Voyageurs et portant diverses dispositions relatives à cette société, sans pour autant la saisir d'une demande formelle d'avis en application de l'article L. 2133-8 du code des transports. Interrogé sur ce point, le ministère a répondu que le projet de décret relatif à la société SNCF Voyageurs ne relevait pas, selon lui, du champ d'application de l'article L. 2133-8, lequel prévoit que l'Autorité « est consultée sur les projets de textes réglementaires relatifs à l'accès au réseau ferroviaire, à la conception, la réalisation et l'utilisation des infrastructures et des matériels de transport ferroviaire ». Il a ajouté que si l'Autorité avait été saisie en 2014, sur le fondement de cet article, du projet de décret relatif aux missions et aux statuts de l'EPIC SNCF Mobilités, c'est parce que la direction autonome chargée de la gestion des gares de voyageurs appartenait à cet EPIC, alors que « la société SNCF Voyageurs n'exercera que des fonctions de transporteur ».
9. L'Autorité partage cette analyse selon laquelle l'article L. 2133-8 du code des transports doit être interprété comme ayant vocation à s'appliquer à un projet de texte réglementaire relatif aux statuts d'une entité dès lors que celle-ci exploite des installations de service auxquelles les entreprises ferroviaires doivent pouvoir accéder en vue d'exploiter des services ferroviaires de manière effective. Dans cette hypothèse en effet, le projet de texte réglementaire, s'il n'a pas directement pour objet de définir les conditions d'accès au réseau ou d'utilisation d'autres infrastructures ou installations ferroviaires, est néanmoins susceptible d'avoir un impact sur les conditions dans lesquelles les entreprises ferroviaires peuvent y avoir accès ou les utiliser. Tel est le cas, par exemple, des garanties prévues par ce texte quant à l'indépendance organisationnelle et décisionnelle de l'activité d'exploitation d'installations de service à l'égard des activités de transport ferroviaire, dont l'insuffisance est susceptible de remettre en cause le caractère équitable, transparent et non discriminatoire de l'accès des entreprises ferroviaires à ces installations.
10. Or, la société SNCF Voyageurs n'exercera pas exclusivement des fonctions de transporteur, à compter de sa création le 1^{er} janvier 2020, puisqu'elle poursuivra l'exploitation d'une grande partie des installations de service qui étaient gérées jusqu'à cette date par l'EPIC SNCF Mobilités. La société SNCF Voyageurs va ainsi, en particulier, continuer à exploiter des centres de maintenance ferroviaire, lesquels constituent, à l'instar des gares de voyageurs, des installations de service stratégiques pour les entreprises ferroviaires. Ainsi, au regard du raisonnement tenu par le ministère en 2014 et rappelé au cours de la présente instruction, cette circonstance justifiait une saisine formelle pour avis de l'Autorité sur le fondement de l'article L. 2133-8 du code des transports concernant le projet de décret approuvant les statuts de la société SNCF Voyageurs.

⁴ L'Autorité relève que, en tant qu'elle est chargée de favoriser la complémentarité des modes de transport individuels et collectifs ainsi que leur coopération, conformément à l'article L. 2123-1 du code des transports, cette société pourra être qualifiée d'exploitant d'aménagement de transport routier, et en particulier de gare routière, au sens de l'article L. 3114-1 et suivant du code des transports.

11. En tout état de cause, dans la mesure où l'Autorité s'est néanmoins vu transmettre le projet de décret relatif à la société SNCF Voyageurs, elle formulera, dans le cadre du présent avis, des observations sur ce projet de décret.
12. Enfin, compte tenu de la date tardive de saisine de l'Autorité, et afin de ne pas obérer l'entrée en vigueur des statuts des quatre entités du groupe public unifié prévue au 1^{er} janvier 2020, l'Autorité s'est attachée à rendre son avis dans un délai inférieur à celui de deux mois qui lui est pourtant imparti par l'article 3-2 du décret n° 2010-1023 du 1^{er} septembre modifié.

2. ANALYSE

13. Les projets de décrets dont a été saisie l'Autorité constituent un socle de textes majeurs de niveau réglementaire, occupant une place particulière dans l'architecture de la réforme. En effet, en complétant les dispositions de l'ordonnance n° 2019-552 susvisée, ils permettent de disposer d'une vision globale de l'organisation du groupe public unifié et, plus largement, du fonctionnement attendu à terme du secteur ferroviaire. Aussi, et en cohérence avec les axes stratégiques qui avaient guidé son analyse du projet d'ordonnance relative à la « nouvelle SNCF », l'Autorité s'est attachée ici à s'assurer que les dispositions des projets de décrets statutaires ne compromettent pas l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et garantissent, plus largement, le bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national dans la perspective de l'ouverture à la concurrence des services nationaux de transport ferroviaire de voyageurs.
14. En effet, dans un contexte où la gestion de l'infrastructure est verticalement intégrée dans le groupe public unifié, l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure constitue, ainsi que l'Autorité l'a régulièrement rappelé⁵, un prérequis indispensable à l'exercice par les entreprises ferroviaires et les candidats autorisés d'un droit d'accès au réseau dans des conditions équitables, transparentes et non discriminatoires. Les garanties d'indépendance du gestionnaire des gares doivent être analysées avec le même degré d'exigence, compte tenu de l'importance stratégique de ces infrastructures essentielles. Au-delà, la répartition des missions entre les différentes entités du groupe public ferroviaire et les règles de fonctionnement de chacune d'entre elles ne doivent pas créer d'incertitudes quant à la capacité de l'organisation mise en place à garantir l'accès de l'ensemble des entreprises ferroviaires au marché et, plus généralement, à faire bénéficier l'ensemble du secteur ferroviaire des effets positifs attendus de l'ouverture à la concurrence, conformément à l'objectif porté par la loi du 27 juin 2018, en particulier sur la qualité de service offerte aux usagers. Dans ce cadre, les très récentes annonces de modification de la gouvernance de la SNCF, faisant notamment référence à la construction de la dimension territoriale de la nouvelle SNCF afin de placer les territoires en son centre, et en particulier à la désignation d'un interlocuteur unique pour l'ensemble du groupe public unifié au niveau de chaque région, parlant d'une voix unique et visant à une stratégie régionale dans l'ensemble des dimensions du groupe SNCF, sans aucune exclusive, renforcent la nécessité que soient clarifiées les missions de chaque entité et les règles de fonctionnement entre chacune de ces entités, afin de ne pas mettre en cause l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et l'accès, dans des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires, des entreprises tierces au réseau ferroviaire.
15. A titre liminaire, l'Autorité relève que l'ensemble des projets de décrets est construit selon une structure identique comportant d'une part une partie socle, prévoyant diverses dispositions propres à chaque entité du groupe public unifié, et notamment des dispositions dérogatoires et transitoires en matière de formalisme des convocations de l'assemblée générale et du conseil d'administration, et d'autre part, des annexes fixant les statuts initiaux des sociétés anonymes. L'ensemble des dispositions obéit donc à des règles d'élaboration et de modification distinctes : les diverses dispositions contenues dans la partie socle relèvent de modifications adoptées par décret pris en Conseil d'Etat alors que les statuts figurant en annexes pourront être modifiés à l'avenir selon les règles prévues par le code du commerce, ainsi que le prévoit l'article 1^{er} de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire ci-dessus rappelé, c'est-à-dire sans respecter le formalisme initial d'une approbation par décret en Conseil d'Etat après avis de

⁵ V. par exemple, avis n° 2019-028, pt 16.

l'Autorité. A cet égard, l'Autorité souligne qu'il existe des risques de modification de certaines dispositions prévues dans les statuts initiaux, susceptibles de mettre en cause l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et pour lesquels l'Autorité ne serait pas invitée à se prononcer à nouveau.

2.1. La définition et l'articulation des missions confiées aux différentes entités du groupe public unifié demeurent source de difficultés dans la perspective de l'ouverture à la concurrence

16. En redéfinissant l'architecture du groupe public unifié, la loi pour un nouveau pacte ferroviaire et l'ordonnance n° 2019-552 susvisée se sont fixées comme objectif de clarifier la répartition des missions entre les différentes entités du groupe, en précisant en particulier les missions de la structure de tête et les frontières entre les différentes entités. Toutefois, tel qu'il ressort des projets de décrets statutaires, le schéma retenu demeure imprécis et privilégie l'organisation interne des différentes entités du groupe public unifié au détriment d'une architecture claire et lisible pour les acteurs du secteur ferroviaire. Ainsi, l'Autorité estime que les rôles de la société nationale SNCF, de l'opérateur historique de transport et du gestionnaire d'infrastructure devraient être clarifiés afin de ne pas mettre en cause l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et l'accès, dans des conditions transparentes, équitables et non discriminatoires, des entreprises tierces au réseau ferroviaire. Au demeurant, ces clarifications sont également nécessaires afin de faire bénéficier l'ensemble du secteur des effets attendus de l'ouverture du marché qui constitue un levier d'amélioration de la performance du système ferroviaire. A défaut, les objectifs portés par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire seraient manqués.

2.1.1. Le périmètre des fonctions mutualisées de la société nationale SNCF devrait être réduit afin de ne pas compromettre l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure ni pénaliser la performance du système ferroviaire

17. L'article 3 de l'annexe au projet de décret approuvant les statuts de la société nationale SNCF prévoit que cette dernière assure « *des fonctions mutualisées, exercées au bénéfice de l'ensemble du groupe public unifié, et notamment, toutes prestations de services et de conseil aux sociétés de son groupe en matière de gestion des ressources humaines, d'audit et de contrôle des risques, d'expertise et de conseil stratégique, juridique et financier du groupe public, de gestion immobilière et foncière, de politique numérique, de communication, de gestion des systèmes d'information, et d'achats du groupe public unifié* » dans les conditions prévues à l'article L. 2102-3 du code des transports.
18. En premier lieu, ainsi que l'Autorité l'a déjà souligné dans son avis n° 2019-028, la réalisation, par la société nationale SNCF, de certaines fonctions mutualisées au bénéfice des entités du groupe public ferroviaire pourrait difficilement s'articuler avec l'indépendance nécessaire du gestionnaire d'infrastructure⁶. Quand bien même le choix d'une entreprise verticalement intégrée a été fait dans l'objectif d'une recherche de synergies entre les différentes entités du groupe public unifié, les exigences d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure prévues par les dispositions de la directive 2012/34/UE, transposées en droit national, impliquent que le périmètre des fonctions mutualisées réalisées au profit de SNCF Réseau soit réduit et que les activités d'expertise et de conseil juridique, de gestion des systèmes d'information et la gestion immobilière et foncière en soient exclues.
19. Or, le caractère non limitatif et imprécis des fonctions mutualisées qui seront effectivement exercées par la société nationale SNCF au profit du gestionnaire d'infrastructure pose question. En se limitant à lister un ensemble de fonctions dont le caractère stratégique ainsi que l'impact sur l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure sont variables, le projet de décret statutaire laisse toute latitude aux deux entités pour conclure des conventions sans fixer un cadre réglementaire suffisamment protecteur de l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure.
20. Les services de l'Etat ont précisé au cours de l'instruction que d'une part, l'ensemble des prestations listées ne sera pas effectué obligatoirement au profit de SNCF Réseau et d'autre part, que lorsque certaines le seront, les exigences d'indépendance du gestionnaire d'infrastructure et de confidentialité

⁶ Avis n° 2019-028 du 9 mai 2019, points 48 à 54 ;

seront respectées. Il a été en outre indiqué que SNCF Réseau conserverait des services juridiques en propre. Si l'Autorité prend acte de cette prise en compte du caractère stratégique de certaines fonctions mutualisées au regard de leur impact sur l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, elle recommande la fixation d'un encadrement réglementaire plus rigoureux de l'exercice de ces fonctions. Ainsi, il serait souhaitable *a minima* de reprendre le principe d'une répartition claire entre les fonctions mutualisées exercées de manière obligatoire par la société nationale SNCF et celles laissées à la main des autres entités du groupe tel que l'article 5 du décret n° 2015-137 susvisé le prévoit actuellement. Plus particulièrement s'agissant de SNCF Réseau, il convient d'exclure expressément certaines fonctions mutualisées, comme l'expertise juridique ou la gestion des systèmes d'informations, en ce qu'elles sont susceptibles de porter préjudice à son indépendance.

21. En second lieu, l'Autorité considère que cette disposition est susceptible de porter préjudice à la performance du système ferroviaire si des missions stratégiques auparavant réalisées par les autres entités du groupe étaient transférées à la société nationale SNCF.
22. En effet, quand bien même les services de l'Etat ont indiqué au cours de l'instruction que le projet de rédaction de l'article 3 des statuts de la société nationale SNCF n'impose pas que l'ensemble des prestations qui y sont listées entre dans le champ des fonctions mutualisées, l'Autorité souligne le potentiel risque de perte d'indépendance et de compétences spécifiques des filiales, à commencer par SNCF Réseau, du fait du recours à la holding pour la réalisation de ces missions. Ce risque se matérialise notamment s'agissant de certaines thématiques très sensibles telles que la gestion des systèmes d'information. Les nombreux projets de développement en cours ou nécessaires, conduits au sein de SNCF Réseau, doivent pouvoir être poursuivis en toute indépendance, au bénéfice de l'ensemble des utilisateurs du réseau ferroviaire et nécessitent un maintien des compétences et de l'expertise requise, pour ce faire, au sein du gestionnaire d'infrastructure. Il en va de même pour la gestion immobilière et foncière de SNCF Réseau qui devrait pouvoir être conservée par le gestionnaire d'infrastructure, s'il le souhaite, afin d'améliorer la performance économique de cette gestion par une meilleure connaissance des sujets par les experts métiers concernés.
23. Par conséquent, l'Autorité réitère sa recommandation de maintenir explicitement dans le projet de statuts le caractère facultatif des fonctions mutualisées, tel qu'actuellement prévu à l'article 5 du décret n° 2015-137 susvisé, voire d'exclure expressément du périmètre des fonctions mutualisées certaines missions relatives à la gestion immobilière et foncière, à la gestion des systèmes d'information ou à l'expertise juridique, afin de ne pas affaiblir la performance et l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure.

2.1.2. Les missions transversales de la société nationale SNCF au bénéfice de l'ensemble des acteurs doivent être précisées

24. S'agissant des missions transversales exercées par la société nationale SNCF conformément à l'article 3 du projet de statuts, l'Autorité constate que la liste des missions prévues est moins précise que celle en vigueur à l'article 3 du décret n° 2015-137 susvisé. En effet, seules sont explicitement mentionnées les missions relatives à la préservation de la sûreté des personnes, des biens et du réseau ferroviaire ainsi qu'à la sécurité ferroviaire. En revanche, le projet de statuts n'impose plus à la société nationale SNCF de réaliser certaines missions de manière obligatoire au bénéfice de l'ensemble des acteurs du système dès lors que ces derniers lui en font la demande. Il en va ainsi, en particulier, du portage de la politique de recherche et d'innovation partagée avec le plus grand nombre d'acteurs du système de transport ferroviaire ou encore de l'émergence de solutions sur des dossiers d'intérêt commun à l'ensemble du système.
25. Au cours de l'instruction, les services de l'Etat ont indiqué que le projet de statuts prévoit une liste ouverte de missions transversales, non limitative, afin de donner de la souplesse d'organisation à la société nationale SNCF. Ainsi, d'autres missions transversales, dont celles listées aujourd'hui par le décret n° 2015-137 susvisé, pourront être assurées par cette dernière.

26. Quand bien même ces éléments sont de nature à confirmer les ambitions portées par le Gouvernement pour le système de transport ferroviaire, il n'en demeure pas moins qu'une certaine imprécision sur le périmètre des missions transversales, propre à créer une incertitude sur la réalisation effective de ces missions pourtant nécessaires au bon fonctionnement du système, demeure. En outre, les dispositions telles que proposées dans le projet peuvent donner l'apparence qu'elles ne seraient plus réalisées qu'au seul bénéfice du groupe public ferroviaire unifié. En particulier, si la mission de portage de la politique de recherche et d'innovation n'est plus expressément mentionnée au titre des missions transversales, elle est toutefois maintenue au titre des grandes politiques que doit conduire la société nationale (industrielle, de recherche et d'innovation, de ressources humaines, de valorisation et de gestion des actifs) en faveur du seul groupe public unifié.
27. L'Autorité considère que ces missions sont fondamentales pour le bon fonctionnement du système ferroviaire et permettent de garantir un traitement non discriminatoire des entreprises ferroviaires, afin que chacune d'elle puisse bénéficier des réflexions et travaux collectifs sur les problématiques techniques et les innovations technologiques, dans un contexte de recherche d'une réduction des coûts associés à l'exploitation du réseau ferroviaire, d'avènement rapide de nouvelles technologies (train autonome, télé-conduite, ERTMS...), et de recherche et développement à plus long terme que la plupart des acteurs ne peuvent développer ou financer seuls.
28. Dans la continuité de son avis n° 2019-028 susvisé, l'Autorité recommande donc de définir plus clairement les missions transversales réalisées par la société nationale SNCF et, à tout le moins, de réintégrer la politique de recherche et d'innovation et l'émergence de solutions communes sur des dossiers d'intérêt commun au bénéfice de l'ensemble des acteurs dans la liste des missions transversales obligatoirement réalisées par la holding. Le maintien d'une rédaction ambiguë sur le périmètre exact des missions transversales envoie un mauvais signal quant à la place dévolue à la société nationale SNCF au sein du secteur ferroviaire, dans un contexte de renforcement de l'intégration du groupe public ferroviaire. La société nationale SNCF devrait pouvoir conserver un rôle de pilotage des politiques de recherche et d'innovation au profit de l'ensemble du secteur ferroviaire en conformité avec les ambitions affichées par le Gouvernement dans le cadre de la signature du contrat de la filière ferroviaire le 9 avril 2019.

2.1.3. Le maintien de la gestion du service de sécurité interne dans le périmètre de la société nationale SNCF ne devra pas créer de discrimination dans l'accès à cette prestation

29. Dans le cadre de la nouvelle structure du groupe public unifié à compter du 1^{er} janvier 2020, la SNCF continuera à exercer au titre de ses missions la gestion du service de sécurité interne (ou « SUGE »). Dans son avis n° 2019-028 susvisé, l'Autorité avait regretté que la réforme ferroviaire portée par la loi pour un nouveau pacte ferroviaire n'ait pas transféré cette mission à SNCF Réseau, ce qui aurait permis de mieux prévenir tout risque de discrimination dans l'accès au marché de services de transport.
30. Dans le contexte du maintien de cette mission à la société nationale SNCF et afin de prévenir le risque de discrimination, l'Autorité restera vigilante s'agissant des conditions de fixation des tarifs des prestations proposées par ce service de sécurité interne aux entreprises ferroviaires, aux gestionnaires d'infrastructure, aux exploitants d'installations de service, dont ceux en charge de la gestion des gares, et aux autorités organisatrices de transports dans le cadre de l'avis conforme qu'elle sera amenée à rendre en application de l'article L. 2251-1-1 du code des transports.
31. Afin d'assurer la qualité des données comptables qui servent de base pour l'analyse de ces tarifs, le projet de décret statutaire de la société nationale SNCF devrait être complété par une disposition prévoyant l'obligation d'établissement de comptes séparés pour l'activité de gestion du service de sécurité interne (« SUGE »).

2.1.4. Le maintien de la gestion de certaines installations de service stratégiques dans le périmètre de l'opérateur historique de transport doit s'accompagner de garanties pour les nouveaux entrants

32. L'EPIC SNCF Mobilités exerce actuellement, en sus de ses activités de transport ferroviaire de voyageurs et de marchandises, une activité de gestionnaire d'installations de service pour les gares de voyageurs, les centres de maintenance et les stations de combustible lorsque celles-ci sont localisées dans des centres de maintenance.
33. Si la loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit le transfert, à compter du 1^{er} janvier 2020, de l'activité de gestion de gares de voyageurs de l'EPIC SNCF Mobilités à une filiale de SNCF Réseau, elle ne prévoit pas le transfert des autres activités de gestion d'installations de service à des entités juridiques du groupe public ferroviaire dédiées à celles-ci. En application de l'article 18 de l'ordonnance n° 2019-552 susvisée, les centres de maintenance et les stations de combustible actuellement exploités par l'EPIC SNCF Mobilités vont ainsi être répartis, à compter du 1^{er} janvier 2020, entre les sociétés SNCF Voyageurs et FRET SNCF, créées à cette date, lesquelles vont par ailleurs reprendre, respectivement, les activités de transport ferroviaire de voyageurs et de marchandises de l'EPIC SNCF Mobilités.
34. L'organisation du groupe public ferroviaire mise en place à compter du 1^{er} janvier 2020 va donc maintenir un schéma dans lequel l'exploitation de ces deux catégories d'installations de service continuera à être confiée aux entités juridiques exerçant des activités de transport ferroviaire.
35. Dans l'optique de l'ouverture à la concurrence des services domestiques de transport ferroviaire de voyageurs, l'accès à ces autres installations, en particulier aux centres de maintenance, dans des conditions transparentes et non discriminatoires constitue un enjeu majeur pour les nouveaux entrants. L'affectation de ces installations de service aux sociétés en charge du transport ferroviaire ne va donc pas de soi et présente un risque d'atteinte au bon fonctionnement du marché des services de transport ferroviaire.
36. Comme elle l'a déjà souligné dans son avis n° 2019-028 du 9 mai 2019 relatif au projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la nouvelle SNCF, l'Autorité juge ainsi préférable d'affecter ces installations à une nouvelle filiale en charge spécifiquement de leur gestion, à l'instar du modèle retenu dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, dans lequel certains opérateurs, tels que la Deutsche Bahn ou la Renfe, ont constitué des filiales dédiées à ces activités. L'Autorité réitère cette préconisation qu'une séparation juridique claire soit mise en place, à terme, entre les activités de transport ferroviaire et d'exploitation d'installations de service.
37. Faute de prévoir une telle séparation juridique dans l'immédiat, le projet de décret relatif à la société SNCF Voyageurs se limite à préciser, à son article 5, point III, les obligations de séparation comptable qui s'appliqueront à cette société en application des articles L. 2123-1⁷, L. 2144-1 et L. 2144-2 du code des transports, en prévoyant que celle-ci devra établir des comptes séparés distinguant, d'une part, les activités de transport ferroviaire de voyageurs et, en leur sein, chaque activité faisant l'objet d'un contrat de service public, et, d'autre part, les activités de gestion des installations de service.
38. Afin d'assurer le caractère transparent et non discriminatoire de l'accès aux centres de maintenance et aux stations de combustible qui seront exploités par la société SNCF Voyageurs, l'Autorité recommande de prévoir, en sus de cette obligation de séparation comptable, la création d'une direction autonome au sein de cette société en charge de la gestion de ces installations de service et dont l'indépendance organisationnelle et décisionnelle serait garantie par des dispositions identiques à celles prévues actuellement aux articles 25 à 30 du décret n° 2015-138 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités pour ce qui concerne la direction de SNCF Mobilités chargée de la gestion des gares.

⁷ L'obligation d'établir une comptabilité séparée pour la gestion des gares de voyageurs et l'exploitation des autres installations de service, d'une part, et pour l'exploitation des services de transport ferroviaire, d'autre part, est prévue à l'article L. 2123-1-1 du code des transports et non à l'article L. 2123-1. L'article L. 2123-1-1 du code des transports devrait donc être visé à l'article 5, III du projet de décret relatif aux statuts de la société SNCF Voyageurs, en lieu et place de l'article L. 2123-1.

39. A cet égard, l'Autorité rappelle que la mise en place d'une organisation permettant d'assurer l'indépendance organisationnelle et décisionnelle de l'activité d'installations de service, en vue de garantir la totale transparence et le caractère non discriminatoire de l'accès à celles-ci, lorsque leur exploitant est également actif et occupe une position dominante sur des marchés nationaux de services de transport ferroviaire pour lesquelles l'installation est utilisée, est prévue par le premier alinéa de l'article 13, paragraphe 3 de la directive 2012/34/UE. Si les centres d'entretien sont, en l'état actuel du droit, exclus de l'application de ces dispositions, l'Autorité, grâce à ses travaux d'instruction auprès des acteurs du secteur et aux retours des consultations publiques qu'elle a conduites, a pu constater qu'ils revêtaient un caractère stratégique pour les nouveaux entrants de sorte qu'il est primordial que leur exploitation s'effectue dans un cadre assurant leur indépendance organisationnelle et décisionnelle.
40. L'Autorité souligne enfin qu'à partir du moment où la société FRET SNCF sera, à l'instar de SNCF Voyageurs, en charge à la fois d'activités de transport ferroviaire et de gestion d'installations de service, les recommandations formulées ci-dessus ont vocation à s'appliquer également à cette société.
41. L'Autorité regrette à cet égard que ni la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, ni l'ordonnance n° 2019-552 susvisée, prise pour l'application de cette loi, n'aient prévu que les statuts initiaux de la société FRET SNCF soient fixés par décret en Conseil d'Etat, ce qui ne permet pas à l'Autorité d'émettre un avis sur ces statuts⁸.

2.1.5. Le périmètre des missions confiées à SNCF Réseau au titre de la coordination de gestion de crise doit être précisé

42. L'Autorité note que le transfert de la mission de coordination de gestion de crise de la société SNCF au gestionnaire d'infrastructure SNCF Réseau, acté par l'ordonnance n° 2019-552 susvisée, ne se concrétise pas dans les projets de textes qui lui sont soumis pour avis. En effet, si la suppression à l'article L. 2102-1 du code des transports de toute référence à la mission de gestion de crise au titre des missions transversales réalisées par la société SNCF a été corroborée par l'absence de reprise, dans le projet de décret statutaire relatif à la société nationale SNCF, de la mission de coordination de gestion de crise telle qu'elle est prévue aujourd'hui au troisième alinéa de l'article 3 du décret n° 2015-137 susvisé, cette compétence, qui aurait dû échoir au gestionnaire d'infrastructure, n'est pas mentionnée dans le projet de décret statutaire relatif à SNCF Réseau. Seule figure à l'article 3 des statuts la mission de gestion de crise. L'absence de mention de la mission de coordination de gestion de crise dans les projets de textes est d'autant plus problématique que le projet de document de référence de SNCF Réseau pour l'horaire de service 2021 fait, quant à lui, bien référence à la mission de coordination de gestion de crise comme une prestation minimale assurée sur le réseau ferré national à l'ensemble des candidats.
43. Les services de l'Etat ont pu confirmer dans le cadre de l'instruction des projets de texte que la coordination de la gestion de crise est bien transférée au gestionnaire d'infrastructure et que les modalités de mise en œuvre seront à préciser dans le décret n° 97-444 susvisé. A cet égard, l'Autorité sollicite la modification de ce décret dans les meilleurs délais et *a fortiori* avant l'avis conforme qu'elle rendra sur les redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire pour les horaires de service 2021 à 2023 pour lui permettre d'instruire la proposition de tarification de cette prestation de coordination de gestion de crise en disposant d'un cadre juridique stabilisé. Par ailleurs, elle sera vigilante dans le cadre de l'avis qu'elle rendra sur ce projet de texte pour que les missions de gestion de crise et de coordination de gestion de crise soient précisément définies. Enfin, elle veillera à ce que le périmètre des missions obligatoires soit réduit au strict nécessaire afin de ne pas obliger les entreprises ferroviaires à s'acquitter de redevances en contrepartie d'un service qu'elles n'utilisaient pas par le passé d'une part et de permettre à SNCF Réseau de mobiliser les ressources strictement nécessaires à la mise en œuvre de cette prestation d'autre part.

⁸ Sur l'analyse de l'Autorité s'agissant de la situation de FRET SNCF, voir notamment les paragraphes 83 et suivants de l'avis n° 2019-028 du 9 mai 2019 relatif au projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la nouvelle SNCF

2.2. Le fonctionnement des différentes sociétés du groupe public unifié et les moyens qui leur sont alloués pourraient s'avérer problématiques dans la perspective de l'ouverture à la concurrence

2.2.1 Observations générales sur les règles de fonctionnement des différentes entités prévues dans les projets de décrets statutaires

44. En premier lieu, l'Autorité rappelle que, dans la mesure où la loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit que les modifications ultérieures des statuts des différentes entités pourront être effectuées selon les règles prévues par le code de commerce, les mesures statutaires actuellement prévues dans les projets de décrets sont susceptibles d'être modifiées, y compris à court terme, sans que l'Autorité soit amenée à se prononcer sur ces évolutions.
45. En deuxième lieu, l'Autorité relève que les projets de décrets relatifs à chacune des entités du groupe public ferroviaire prévoient que l'assemblée générale et le conseil d'administration peuvent être convoqués sans condition de délai et de formalité jusqu'au 31 janvier 2020, par dérogation aux statuts annexés à ces projets de décrets et aux dispositions de l'article R. 225-66 du code de commerce, « pour prendre les décisions nécessaires à [leur] fonctionnement ».
46. L'Autorité rappelle qu'afin que tous les actionnaires puissent être mis à même de participer de manière effective aux assemblées générales, une réglementation très détaillée⁹ a été instituée dans le code de commerce. La violation de ces règles est sanctionnée de manière constante, les statuts ne pouvant que renforcer ces exigences¹⁰. Cette réglementation repose sur le principe selon lequel, pour être utile, l'information doit être communiquée préalablement à la tenue de l'assemblée ou du conseil, le formalisme encadrant les règles de convocation constituant la garantie d'une information et d'une participation effective et éclairée des membres convoqués. Ainsi, les délibérations qui ne respecteraient pas ces règles et méconnaîtraient le droit d'information s'exposent à un risque d'annulation.
47. L'Autorité prend acte de la position des services de l'Etat selon laquelle le recours à ces dispositions, qui sont reprises à l'identique de réglementations spéciales prévues dans des cas similaires de transformation d'établissement public en société anonyme, sera strictement limité aux décisions nécessaires à l'installation des différentes entités du groupe public ferroviaire et à leur fonctionnement. Eu égard aux règles auxquelles dérogent ces dispositions, l'Autorité appelle ici néanmoins à la plus grande vigilance.
48. En troisième lieu, l'Autorité regrette que les projets de décrets statutaires renvoient à des documents annexes non publics et non encore stabilisés, le soin de fixer des points d'organisation pourtant majeurs des différentes entités, et en particulier du gestionnaire d'infrastructure. De la même manière, l'absence de clarification, à la veille de leur installation, sur la composition et le rôle exercé par des instances ayant vocation à participer directement ou indirectement à la définition des orientations en matière de politique ferroviaire préjudicie à la lisibilité de l'organisation du secteur ferroviaire français alors que, ainsi que l'Autorité a pu le souligner dans son avis n° 2019-028, la transparence et la bonne compréhension de la gouvernance du système ferroviaire constituent des éléments fondamentaux pour attirer et permettre l'arrivée de nouveaux acteurs. Tel est le cas en particulier du comité des parties

⁹ A ce titre, le formalisme issu du code de commerce impose en principe, pour la convocation des assemblées générales, d'une part, la publication, au moins quinze jours avant la séance, d'un avis de convocation dans un journal d'annonces légales comportant le jour, l'heure et le lieu de l'assemblée, sa nature extraordinaire, ordinaire ou spéciale, son ordre du jour, et les conditions de vote notamment ainsi que, d'autre part, l'envoi d'une lettre individuelle de convocation aux actionnaires titulaires de titres nominatifs. S'agissant des conditions de réunion du conseil d'administration, la convocation doit être adressée dans un délai suffisant pour permettre à l'administrateur d'assister à la séance du conseil.

¹⁰ Cf article R. 225-62 du code de commerce

prenantes du réseau ferroviaire et des gares qui doit être consulté sur les « *grandes orientations* » arrêtées par le conseil d'administration de SNCF Réseau.

49. Enfin, l'Autorité prend acte de la dénomination retenue dans les statuts pour la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs (« SNCF Gares & Connexions ») qui s'adosse à la « marque » SNCF. Dans le prolongement des analyses sur les avantages liés à la notoriété du monopole historique développées dans le livret n° 2 qu'elle a publié en mars 2018 sur l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France¹¹, l'Autorité rappelle que, d'une manière générale, il serait pertinent d'imposer aux différentes activités du groupe public de se distinguer clairement en termes de marque et de logo de l'opérateur historique.

2.2.2 Les règles de gouvernance de SNCF Réseau sont susceptibles de porter atteinte à son indépendance

50. Au-delà de la composition-même du conseil d'administration de la société SNCF Réseau sur laquelle l'Autorité a émis des réserves dans son avis du 9 mai 2019¹² en ce qu'elle conduit à faire bénéficier la holding du groupe d'une influence prépondérante au sein du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure, l'Autorité estime que les règles de gouvernance de SNCF Réseau prévues dans les projets de décrets statutaires sont, à plusieurs égards, susceptibles de porter atteinte à son indépendance.

a. Une imprécision des décisions stratégiques soumises au mécanisme de blocage qui renforce l'influence de la holding au sein du conseil d'administration du gestionnaire d'infrastructure

51. En application de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2111-15 du code des transports, dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2020, un décret en Conseil d'Etat doit préciser la liste des résolutions du conseil d'administration de la société SNCF Réseau relatives à la stratégie financière, organisationnelle et opérationnelle qui ne peuvent être adoptées sans le vote favorable de la majorité des membres nommés par l'assemblée générale, autres que ceux proposés par l'Etat.
52. Ce mécanisme de blocage institué au profit des membres du conseil d'administration nommés par l'assemblée générale sur proposition de la société nationale SNCF est précisé à l'article 5 du projet de décret qui énumère les résolutions du conseil d'administration concernées.
53. En premier lieu, l'Autorité souligne que, parmi ces décisions, figure l'adoption, sans plus de précisions, du « *plan stratégique* ». Eu égard à sa dénomination, ce plan se distingue du plan d'entreprise et du contrat pluriannuel conclu avec l'Etat, dont les contenus et la portée juridique sont précisés par la loi¹³. Le plan stratégique et le contrat de performance constituent des documents structurants pour SNCF Réseau relatifs, pour le premier, aux plans d'investissement et de financement de l'infrastructure ferroviaire et, pour le second, à la mise en œuvre de la politique de gestion du réseau ferroviaire ainsi qu'à la stratégie de développement de ce réseau. Conformément à l'article L. 2111-10 du code des transports, le plan d'entreprise doit être cohérent avec le contrat pluriannuel conclu avec l'Etat¹⁴.
54. L'Autorité s'interroge dès lors sur le contenu du plan stratégique, qui sera laissé à la discrétion du conseil d'administration de SNCF Réseau, et sur ses différences avec le plan d'entreprise et le contrat pluriannuel conclu avec l'Etat. Elle s'interroge également sur la valeur juridique de ce plan stratégique, et sur le degré de contrainte qu'il pourrait faire peser sur le contenu et la bonne exécution du plan d'entreprise et du contrat de performance qui sont approuvés selon la procédure de droit commun décrite aux 2 et 5 de l'article 12 du projet de statuts, c'est-à-dire sans que la capacité de blocage des

¹¹ L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs en France « 2. Lever les obstacles pour une ouverture à la concurrence réussie », mars 2018

¹² Points 31 à 33 de l'avis n° 2019-028 du 9 mai 2019 relatif au projet d'ordonnance portant diverses dispositions relatives à la nouvelle SNCF.

¹³ Respectivement articles L. 2122-7-1 et L. 2111-10 du code des transports.

¹⁴ Avant-dernier alinéa de l'article L. 2111-10 du code des transports.

membres du conseil d'administration nommés par l'assemblée générale sur proposition de la holding puisse être mise en œuvre.

55. Sera également soumise au mécanisme de blocage des membres du conseil d'administration nommés par l'assemblée générale sur proposition de la société nationale SNCF, l'adoption du budget annuel qui constitue un des documents majeurs de la mise en œuvre opérationnelle de la politique du gestionnaire d'infrastructure, notamment en matière d'investissement, en cohérence avec les dispositions arrêtées du contrat de performance. Ici encore, aucune disposition du projet de décret ne précise la valeur juridique de cette décision ainsi que son articulation avec le contrat de performance qui est approuvé selon la procédure de droit commun décrite aux 2 et 5 de l'article 12 du projet de statuts. Les deux décisions du conseil d'administration pourraient ainsi entrer en conflit, créant un risque de fragilisation, voire de blocage dans la mise en œuvre du contrat pluriannuel de performance qui constitue pourtant un outil de pilotage majeur du gestionnaire d'infrastructure tel que voulu par le législateur.
56. En second lieu, l'Autorité souligne que l'article 5 du projet de décret ne lève pas les ambiguïtés qu'elle avait relevées dans son avis n° 2019-028 susvisé¹⁵ entre l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2111-15 du code des transports, qui institue le mécanisme de blocage, et le dernier alinéa de l'article L. 2111-15 qui dispose que ce mécanisme de blocage par les représentants de la société nationale SNCF au conseil d'administration de SNCF Réseau ne s'applique pas aux résolutions portant sur les fonctions essentielles. Or, les résolutions du conseil d'administration nécessitant le vote favorable des membres nommés par l'assemblée générale sur proposition de la société nationale SNCF sont susceptibles de concerner, à tout le moins indirectement, l'exercice de fonctions essentielles.
57. Dans ces conditions, l'Autorité recommande que les décisions soumises au mécanisme de blocage soient précisées, en particulier leur articulation avec d'autres documents programmatiques et structurants pour le développement et l'entretien du réseau ferroviaire dont le gestionnaire d'infrastructure a la charge. A défaut, l'imprécision actuelle de l'article 5 du projet de décret pourraient renforcer l'emprise de la société nationale SNCF sur les décisions stratégiques du gestionnaire d'infrastructure, au détriment de l'indépendance et de l'impartialité de SNCF Réseau.

b. Un renvoi au règlement intérieur du conseil d'administration sur des questions essentielles

58. A plusieurs reprises, tant le projet de décret que le projet de statuts renvoient au règlement intérieur approuvé par le conseil d'administration de la société SNCF Réseau le soin de préciser des questions essentielles.
59. En premier lieu, l'avant-dernier alinéa de l'article L. 2111-15 du code des transports, dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2020, renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser la liste des décisions stratégiques du conseil d'administration de la société SNCF Réseau soumise au mécanisme de blocage des membres nommés par l'assemblée générale sur proposition de la société nationale SNCF.
60. Or, si l'article 5 du projet de décret fixe les cinq types de décisions soumises à ce mécanisme, il renvoie au règlement intérieur le soin de fixer le seuil à partir duquel toute opération d'acquisitions ou de cessions d'une part, et tout engagement hors bilan d'autre part, sont soumis à la procédure du mécanisme de blocage. Sur ces deux matières, le périmètre des décisions relevant du champ d'application du dispositif et, partant, la portée de la clause, dépendront donc du niveau des seuils qui seront fixés dans le règlement intérieur adopté par le conseil d'administration de SNCF Réseau.
61. De surcroît, l'Autorité relève, d'une part, que le règlement intérieur d'une société est normalement édicté en vue de préciser son fonctionnement intérieur, et non, comme c'est le cas ici, de fixer le champ d'application d'un mécanisme prévu par la loi, qui plus est lorsqu'il s'agit, *in fine*, de déterminer des seuils financiers à partir desquels la société nationale SNCF est susceptible de disposer d'une capacité de blocage au sein du conseil d'administration d'une de ses filiales. D'autre part, elle souligne que

¹⁵ Point 37 de l'avis.

l'absence de transparence concernant le seuil à partir duquel le mécanisme de blocage se déclenche sur ces deux sujets est renforcée par le fait qu'aucune disposition du code de commerce, ou du présent projet de décret, n'impose la publication du règlement intérieur.

62. Dans ces conditions, l'Autorité recommande au pouvoir réglementaire de compléter le projet de décret en fixant des seuils associés à chacune des matières.
63. En second lieu, le dernier alinéa du 2° de l'article 14 du projet de statuts relatif à la gestion des conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration de SNCF Réseau, renvoie au règlement intérieur le soin de mettre en place « *des règles de déport en présence de situations de conflits d'intérêts* ».
64. Le règlement intérieur du conseil d'administration d'une société n'ayant pas à être publié, ce renvoi aura pour conséquence de rendre opaque la gestion de tels conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration de SNCF Réseau dans un contexte d'ouverture à la concurrence du secteur qui appelle, au contraire, à une transparence renforcée à destination des nouveaux entrants, et ce d'autant plus que le choix a été fait du maintien d'une entreprise verticalement intégrée.
65. En outre, le contrôle *ex ante* de l'Autorité sur le règlement intérieur n'est pas prévu, aucune disposition du projet de décret ne prévoyant une consultation obligatoire de l'Autorité préalablement à son édicton.
66. Dans ces conditions, le manque de transparence s'agissant de la gestion des conflits d'intérêts au sein du conseil d'administration de SNCF Réseau est clairement susceptible de porter atteinte à l'indépendance et l'impartialité de cette société. Aussi, l'Autorité recommande que le projet de décret soit complété afin d'introduire une disposition prévoyant sa consultation préalablement à l'édiction du règlement intérieur et à ses modifications ultérieures ainsi que la publication de ce dernier sur le site internet de SNCF Réseau. Il convient de noter qu'une telle consultation préalable serait de nature à rassurer les entreprises ferroviaires susceptibles d'entrer sur le marché des services de transports ferroviaires nationaux de voyageurs quant à l'indépendance et l'impartialité de SNCF Réseau.
67. Si la proposition formulée au point précédent n'était pas prise en considération, l'Autorité s'interroge sur les modalités concrètes de son contrôle du respect de l'article L. 2122-4-1-1 du code des transports, qui transpose notamment l'article 7 de la directive 2012/34/UE modifiée relatif à l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure, et dont la méconnaissance constitue un cas d'ouverture d'une procédure en manquement aux termes du 9° de l'article L. 1264-7 du même code. Afin de pallier cette difficulté, le pouvoir réglementaire pourrait prévoir, dans le projet de décret, une disposition imposant à SNCF Réseau de transmettre à l'Autorité le règlement intérieur dès son adoption ainsi que ses éventuelles modifications successives.

c. Une clarification attendue du contenu et des modalités d'association de l'Autorité à l'élaboration du code de bonne conduite

68. Le dernier alinéa du II de l'article L. 2122-4-1-1 du code des transports, dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2020, prévoit que « *le gestionnaire de l'infrastructure réunit dans un code de bonne conduite, adressé à l'Autorité de régulation des transports, les mesures prises pour prévenir toute influence décisive d'une autre entité de l'entreprise verticalement intégrée sur les décisions qu'il prend en ce qui concerne les fonctions essentielles. L'Autorité de régulation des transports veille au respect de ce code de bonne conduite* ». Le dernier alinéa du VIII prévoit quant à lui que « *Les conditions d'application du présent article (...) sont fixées par décret en Conseil d'Etat* ».
69. L'antépénultième alinéa du 2° de l'article 14 du projet de statuts reprend *mutatis mutandis* le dernier alinéa du II de l'article L. 2122-4-1-1 du code des transports sans toutefois le préciser.
70. Dans un contexte d'ouverture à la concurrence nécessitant d'offrir aux nouveaux entrants la plus grande visibilité sur le fonctionnement du gestionnaire d'infrastructure, le code de bonne conduite revêt une

importance primordiale en ce qu'il constitue l'un des outils permettant de garantir l'indépendance et l'impartialité du gestionnaire d'infrastructure appartenant à une entreprise verticalement intégrée.

71. Aussi, afin de conférer toute la portée utile et attendue à ce code de bonne conduite et d'apporter toutes les garanties aux tiers, l'Autorité préconise que le projet de décret soit complété afin de préciser d'une part ses conditions d'élaboration et, d'autre part, les modalités concrètes destinées à garantir que l'Autorité sera à même d'exercer le rôle que lui a confié le législateur quant au contrôle du bon respect de son exécution. A ce titre, elle recommande que le projet de décret fixe le contenu minimal du code ainsi que la date à laquelle il devra être adopté. Il conviendrait en outre de prévoir que l'Autorité soit associée à son élaboration ou, *a minima*, consultée préalablement à son adoption et à toute modification, à l'instar de ce que prévoit actuellement la réglementation s'agissant du plan de gestion des informations confidentielles de SNCF Réseau¹⁶. Enfin, afin de permettre à l'Autorité de veiller à la bonne application du code de bonne conduite, SNCF Réseau devrait non seulement être tenu de lui communiquer le code adopté et ses modifications ultérieures, mais aussi, selon une fréquence qui pourrait être semestrielle, les informations relatives à sa mise en œuvre pratique.

d. L'indépendance financière du gestionnaire d'infrastructure n'est pas garantie

72. Le projet de décret statutaire de la société nationale SNCF, en ce qu'il prévoit que la holding assure la fonction d'émetteur unique d'obligations du groupe public unifié à compter du 1^{er} juillet 2020, soulève des interrogations quant à l'autonomie du gestionnaire d'infrastructure en ce qui concerne son financement. En effet, à compter de cette date, SNCF Réseau perdra sa capacité à se financer sur les marchés financiers de manière autonome et sera tributaire de la société holding.
73. Il ressort des échanges avec les services de l'Etat que cette disposition répond à l'objectif du Gouvernement d'assainir la situation financière de SNCF Réseau dont la mise en place d'un groupe véritablement intégré, doté d'une holding devant assurer le pilotage tant stratégique que financier du groupe, constitue l'un des moyens. Cette disposition serait également la conséquence du classement de SNCF Réseau en tant qu'organisme divers d'administration centrale (ODAC) qui devrait conduire le Gouvernement à modifier prochainement son arrêté, fixant la liste des organismes divers d'administration centrale ayant interdiction de contracter auprès d'un établissement de crédit un emprunt dont le terme est supérieur à douze mois ou d'émettre un titre de créance dont le terme excède cette durée, pour y intégrer la société SNCF Réseau¹⁷.
74. En pratique, ces nouvelles modalités de financement conduiront à ce que la société holding SNCF emprunte pour le compte du gestionnaire d'infrastructure et lui accorde, en retour, des prêts intra-groupe en fonction de ses besoins de financement.
75. L'Autorité rappelle que si l'article L. 2122-7-2-1 du code des transports, qui encadre les relations financières entre entités d'une entreprise verticalement intégrée, autorise ces flux financiers, il précise que le service de la dette pour ces prêts « *ne peut être assuré, qu'aux taux du marché et à des conditions représentatives du profil de risque spécifique de l'entité concernée* ».
76. Le respect de cette obligation est susceptible d'impacter l'équilibre financier de la société nationale SNCF. En effet, du fait de son activité de holding de filiales aux activités diversifiées et réalisées sur des marchés concurrentiels ou en cours d'ouverture à la concurrence, la SNCF pourrait ne pas obtenir auprès des marchés financiers les conditions qui auraient été celles de SNCF Réseau, gestionnaire d'infrastructure en monopole.

¹⁶ L'Autorité émet un avis conforme sur le plan de gestion des informations confidentielles établi par chaque gestionnaire d'infrastructure (article L. 2122-4-5 du code des transports) ainsi que sur toutes les modifications de ce plan (dernier alinéa de l'article 5 du décret n° 2015-139 du 10 février 2015 relatif à la confidentialité des données détenues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire).

¹⁷ L'Autorité observe toutefois que l'article 12 de la loi n° 2010-1645 du 28 décembre 2010 de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014 modifié par l'article 25 de loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 prévoit expressément que certaines entités ne sont pas concernées par cette interdiction.

77. L'Autorité sera vigilante, dans le cadre de la mise en œuvre de ces dispositions, à la correcte application de cette obligation, qui doit prémunir SNCF Réseau d'un renchérissement du coût de son financement. Il n'en demeure pas moins que, du fait même de la prise en charge de cette mission par la holding, SNCF Réseau sera désormais tributaire de la stratégie de financement décidée par celle-ci et en supportera indirectement les impacts, découlant par exemple des arbitrages opérés par la holding quant à la durée ou aux modalités de financement retenus (taux fixes vs variables, etc.).
78. Cette perte d'autonomie financière de SNCF Réseau découlant de la fonction d'émetteur exclusif confié à la holding pose plus fondamentalement la question de l'autonomie du gestionnaire d'infrastructure et de sa capacité à réaliser les investissements, dont l'inscription pourra pourtant avoir été actée dans le contrat de performance, dès lors que la réponse à ses besoins de financement à long terme dépendra de la capacité de la holding à lever les volumes de fonds nécessaires pour réaliser ses investissements. Au-delà, l'Autorité estime que cette dépendance ne devra en aucun cas mettre la holding en position de porter une appréciation sur l'opportunité de lever des financements pour réaliser tel ou tel projet avec, *in fine*, le risque qu'elle dispose par ce biais de la capacité de différer, voire d'empêcher, la réalisation dudit projet.

e. Des pouvoirs dévolus au commissaire du Gouvernement qui confirment la volonté de l'Etat de remplir son rôle dans la mise en œuvre de la politique des transports ferroviaires

79. Aux termes du premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du n° 2014-948 susvisée, dans les sociétés à participation publique dans lesquelles l'Etat dispose d'un représentant au conseil d'administration, il peut désigner un commissaire du Gouvernement. Le second alinéa énumère les pouvoirs du commissaire du Gouvernement : il assiste, avec voix consultative, aux séances du conseil d'administration et, le cas échéant, expose la politique du Gouvernement dans le secteur d'activité de celle-ci.
80. A la différence de l'article 7 du projet de décret approuvant les statuts de la société nationale SNCF, qui décline pour la holding l'article 15 de l'ordonnance n° 2014-948, l'article 6 du projet de décret approuvant les statuts de la société SNCF Réseau attribue au commissaire du Gouvernement des prérogatives plus importantes en lui permettant de se faire communiquer tout document et de procéder à toutes vérifications, de faire inscrire toute question à l'ordre du jour d'une réunion du conseil d'administration, de demander une réunion extraordinaire du conseil et, jusqu'au 31 décembre 2026, de faire retirer toute question à l'ordre du jour d'une réunion de ce conseil d'administration.
81. Cette dernière disposition va au-delà de ce que prévoit l'article 15 de l'ordonnance n° 2014-948, et introduit pour la société anonyme SNCF Réseau ce qui existe à ce jour pour l'établissement public SNCF Réseau en vertu du cinquième alinéa de l'article 41 du décret du 5 mai 1997 susvisé.
82. L'Autorité prend acte de ce renforcement des pouvoirs dévolus au commissaire du Gouvernement qui s'inscrit dans une perspective de responsabilisation accrue de l'Etat dans le rôle que lui a confié le législateur à la veille de l'ouverture à la concurrence et dont l'article L. 2100-2 du code des transports prévoit explicitement qu'il veille à la cohérence et au bon fonctionnement du système de transport ferroviaire national, dont il fixe les priorités stratégiques nationales et internationales.
83. En écho aux positions qu'elle a tenues notamment dans son avis précité du 9 mai 2019, l'Autorité rappelle que le succès de la réforme ferroviaire portée par la loi du 27 juin 2018 dépendra notamment de la capacité de l'Etat à définir d'une part, une stratégie ambitieuse pour le secteur ferroviaire, sous-tendue par une vision « système » dont il ne peut faire l'économie, et à se doter d'autre part, des moyens notamment financiers et de gouvernance propres à garantir la bonne réalisation des engagements en matière de politique des transports ferroviaires qu'il aura été amené à prendre vis-à-vis de l'ensemble des acteurs du secteur, gage de crédibilité et de confiance indispensable pour attirer de nouveaux opérateurs et améliorer l'efficacité globale du système au bénéfice des usagers.

2.2.3 Des modalités d'exercice de ses missions par la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs à renforcer afin de garantir son indépendance

84. La loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit le rattachement, sous la forme d'une filiale, du gestionnaire unifié des gares de voyageurs au gestionnaire de l'infrastructure à compter du 1^{er} janvier 2020.
85. Cette évolution organisationnelle au sein du groupe public ferroviaire met fin à la présence d'une direction autonome agissant en qualité de gestionnaire des gares au sein de l'entreprise ferroviaire historique.
86. Comme l'Autorité l'a déjà rappelé, la garantie d'un accès transparent, équitable et non-discriminatoire aux infrastructures essentielles que sont les gares, nécessite de veiller à ce que leur gestionnaire soit doté des moyens humains, techniques et financiers suffisants et qu'il bénéficie de toutes les garanties d'indépendance nécessaires.
87. Confirmant cet impératif d'indépendance, la loi pour un nouveau pacte ferroviaire précise que la mission de gestion unifiée des gares de voyageurs est réalisée au travers d'une filiale du gestionnaire de l'infrastructure « *dotée d'une autonomie organisationnelle, décisionnelle et financière* ». C'est avec ce même objectif d'asseoir le gestionnaire des gares en tant qu'acteur indépendant et de renforcer les moyens dont il dispose pour réaliser effectivement et efficacement sa mission que le législateur a introduit, à l'article L. 2111-10-1 A du code des transports, le principe de la conclusion d'un contrat pluriannuel entre le gestionnaire des gares et l'Etat, lequel a fait l'objet d'un projet de décret d'application sur lequel l'Autorité a émis son avis n° 2019-048 susvisé. Le décret n'a pas été publié à ce jour.
88. Dans le cadre de l'instruction du projet de décret qui lui a été soumis, l'Autorité s'est attachée à examiner dans quelle mesure les dispositions qui y sont prévues sont bien de nature à répondre à cet enjeu d'indépendance du gestionnaire des gares. C'est à ce titre qu'elle s'interroge sur la portée d'un article du projet de décret statutaire relatif à l'entité SNCF Voyageurs prévoyant un dispositif dérogatoire pour une partie de son personnel effectuant des missions en gare (a). En outre, l'Autorité s'interroge sur la pertinence de la suppression de certaines dispositions du projet de décret statutaire relatif à l'entité SNCF Gares & Connexions alors qu'elles étaient présentes dans ses précédents statuts (b).

a. De fortes interrogations sur le dispositif envisagé s'agissant des personnels de SNCF Voyageurs agissant, pour une partie de leurs activités, sous l'autorité du directeur de la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs

89. L'article 19 de l'ordonnance n° 2019-552 susvisée prévoit, en son deuxième alinéa, qu'au 1^{er} janvier 2020 et dans le cadre de la transformation du groupe public ferroviaire en un groupe public unifié, les salariés de SNCF Mobilités affectés exclusivement ou essentiellement aux missions relevant du périmètre de la future société chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs seront transférés à cette entité. En vertu du sixième alinéa du même article, les contrats de travail de salariés de SNCF Mobilités qui ne sont pas affectés exclusivement ou essentiellement à ces missions, mais qui y sont affectés partiellement, se poursuivent au sein de la société anonyme SNCF Voyageurs.
90. Le paragraphe V de l'article 5 du projet de décret statutaire relatif à la société SNCF Voyageurs prévoit que « *Les salariés qui ne sont pas employés par la filiale de SNCF Réseau mentionnée au 5° de l'article L. 2111-9 du code des transports agissent sous l'autorité du directeur de cette filiale lorsqu'ils assurent les prestations définies à l'article 4 du décret du 20 janvier 2012 susvisé. Les décisions d'avancement en grade et les décisions relevant de la compétence des instances disciplinaires propres à SNCF Voyageurs qui intéressent ces salariés ne peuvent être prises sans l'avis du directeur de cette filiale ou*

d'un salarié placé sous son autorité, préalablement consulté. L'avis est communiqué, à sa demande, au salarié intéressé ».

91. Bien que ces dispositions soient déjà prévues au III de l'article 11-2 du décret n° 2012-70 et à l'article 28 du décret n° 2015-138 susvisés, l'Autorité s'est attachée à analyser le dispositif proposé au regard du transfert de l'activité de gestion de gares de voyageurs à la filiale de SNCF Réseau nouvellement créée en vue d'exercer cette activité, d'une part, et de l'impératif d'indépendance assigné à cette filiale afin de lui permettre de réaliser ses missions de manière transparente et non discriminatoire, d'autre part.

- Un dispositif imprécis s'agissant du personnel et des gares concernées

92. En premier lieu, dès lors que le paragraphe V de l'article 5 s'applique aux salariés de SNCF Mobilités réalisant des missions en principe dévolues à SNCF Gares & Connexions mais n'entrant pas dans la qualification de salariés « affectés exclusivement ou essentiellement » aux missions relevant du périmètre de la future société SNCF Gares & Connexions, au sens de l'article 19 de l'ordonnance n° 2019-552 susvisée, il apparaît en l'espèce déterminant de définir l'adverbe « essentiellement ».

93. Interrogés sur l'interprétation à donner à cet adverbe, les services de l'Etat ont, dans le cadre de l'instruction, précisé que cette notion s'apprécie « au regard du taux d'affectation du salarié aux missions exercées directement au 1^{er} janvier 2020 par la filiale Gares & Connexions » et que par application de l'alinéa 2 de l'article 19 de l'ordonnance du 3 juin 2019, « au 1^{er} janvier 2020, les salariés (...) de SNCF Mobilités affectés à plus de 50 % sur des missions relevant du périmètre de la future société SNCF Gares & Connexions seront transférés à cette dernière ».

94. Les services de l'Etat ont également indiqué que le paragraphe V de l'article 5 du projet de décret concerne « tous les salariés de SNCF Voyageurs réalisant, pour une part même minime de leur activité (sans conditions de seuil minimum d'affectation), des missions relevant des prestations de base qui ne seraient pas reprises directement par la filiale SNCF Gares & Connexions ».

95. En deuxième lieu, dans le cadre de l'instruction, les services de l'Etat ont précisé que les salariés auxquels il sera fait application du paragraphe V de l'article 5 sont essentiellement « des personnels exerçant des activités dans des petites ou moyennes gares, accueillant principalement des services ferroviaires conventionnés » et que cette disposition « aura sans doute vocation à s'éteindre progressivement dès lors que les contrats de services publics auront été remis en concurrence ».

96. Sans que ces éléments soient de nature à clarifier totalement le champ d'application de ce dispositif et son effectivité dans le temps, il en résulte que, selon l'interprétation du ministère, le paragraphe V de l'article 5 du projet de décret de SNCF Voyageurs concernerait tout salarié de SNCF Mobilités affecté à moins de 50 % sur des missions relevant du périmètre de la future société SNCF Gares & Connexions.

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

- Un dispositif imprécis en matière de relations contractuelles entre acteurs

98. En prévoyant que ces salariés « agissent sous l'autorité du directeur de cette filiale lorsqu'ils assurent les prestations définies à l'article 4 du décret du 20 janvier 2012 susvisé », le paragraphe V de l'article 5 du projet de décret statutaire relatif à la société SNCF Voyageurs organise, au moins partiellement, l'indépendance de ces salariés. Ce dispositif est, par ailleurs, renforcé par le principe selon lequel les « décisions d'avancement en grade et les décisions relevant de la compétence des instances

disciplinaires propres à SNCF Voyageurs qui intéressent ces salariés ne peuvent être prises sans l'avis du directeur de cette filiale ou d'un salarié placé sous son autorité, préalablement consulté ».

99. Néanmoins, pour les gares où plusieurs entreprises ferroviaires seraient présentes, la garantie apportée par ce seul dispositif apparaît insuffisante. En effet, lors de l'application concrète du dispositif, la mise en place de l'autorité fonctionnelle du gestionnaire des gares sur un salarié de l'entreprise ferroviaire SNCF Voyageurs risque, dès lors que plusieurs entreprises ferroviaires seraient présentes en gare, de créer une situation dans laquelle le salarié de l'entreprise ferroviaire serait confronté à un conflit de loyauté incompatible avec l'exercice transparent et non discriminatoire de la mission de gestion de gares de voyageurs.
100. Aussi, il apparaît essentiel à l'Autorité que l'indépendance de ce personnel soit réellement assurée lorsqu'il réalise des prestations relevant en principe du périmètre du gestionnaire unifié de gares, lequel est lui-même soumis à l'impératif d'indépendance.
101. En outre, une application défailante du dispositif mettant en place l'autorité fonctionnelle du gestionnaire des gares sur le personnel de l'entreprise ferroviaire SNCF Voyageurs, qui conduirait concrètement à ce que le personnel concerné reçoive en réalité ses instructions de l'entreprise ferroviaire pour la réalisation de missions en gares, poserait immédiatement la question de l'existence d'une activité de « gestion » ou d'« exploitation » d'installations de service au sein de l'entreprise ferroviaire. Cette question induirait inévitablement une série d'autres questions relatives à l'application de l'ensemble des obligations non tarifaires et tarifaires qui incombent à un gestionnaire d'installations de service de droit ou de fait. Il s'agit notamment du respect des dispositions opérationnelles d'accès prévues par le règlement d'exécution (UE) 2017/2177 de la Commission du 22 novembre 2017 (en particulier les dispositions relatives au processus de demande et d'octroi d'accès aux installations de service, le cas échéant sous l'égide du régulateur), de l'obligation de publier un document de référence décrivant les conditions tarifaires et non tarifaires d'accès aux installations et aux services qui y sont fournis, de l'obligation d'élaborer des tarifs régulés conformes au droit européen et national, soumis à avis conforme de l'Autorité, ou encore de l'obligation d'établissement de comptes séparés.
102. Dans le cadre de l'instruction, les services de l'Etat ont pu préciser que le dispositif envisagé correspond à la situation où le gestionnaire des gares, « (...) confie [à l'entreprise ferroviaire historique] – au même titre qu'à d'autres sociétés sous-traitantes intervenant par exemple dans le nettoyage ou la maintenance des installations en gare – l'exécution de certaines prestations et tâches concourant à la fourniture des services définis à l'article 4 du décret n° 2012-70 (...) », cette sous-traitance étant réalisée « sous le pilotage et la supervision de Gares & Connexions qui demeure la seule entité assurant, en tant que gestionnaire des gares de voyageurs, la responsabilité ultime de fournir de façon transparente et non discriminatoire aux entreprises ferroviaires les services régulés en gare. (...) ».
103. Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité considère qu'il est indispensable, afin de clarifier le rôle et les responsabilités de chacun des acteurs, de prévoir la mise en place effective d'un conventionnement entre la filiale de SNCF Réseau en charge de la gestion des gares et SNCF Voyageurs, lequel viendrait préciser exactement, pour chaque gare concernée, la prestation concernée et la rémunération afférente.
104. Toutefois, afin de tenir compte de ce que, à la différence d'autres situations dans lesquelles des entreprises privées réalisent des prestations en gare en qualité de sous-traitant, l'entreprise en cause ici est l'opérateur historique, il apparaît fondamental que les garanties d'indépendance du personnel concerné soient préservées de manière à garantir aux acteurs, notamment aux entreprises ferroviaires tierces, le caractère transparent et non discriminatoire de l'ensemble des prestations constitutives de l'activité de gestion de gares.
105. A cet égard, le conventionnement à intervenir entre la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs et SNCF Voyageurs devra être constitutif d'un véritable contrat de fourniture de services dans lequel le gestionnaire des gares devra disposer de leviers contractuels pour s'assurer de la réalisation des prestations conformément aux prescriptions qu'il aura définies.

b. L'absence de garanties d'indépendance suffisantes du gestionnaire des gares

- La suppression injustifiée de l'obligation d'établissement d'un code de déontologie par le gestionnaire des gares

106. L'article 29 du décret n° 2015-138 susvisé, applicable à SNCF Gares & Connexions lorsqu'elle constituait une direction autonome de SNCF Mobilités, prévoit « [qu'un] code de déontologie, applicable à l'ensemble des personnels employés par la direction autonome chargée de la gestion des gares de voyageurs, est établi par le directeur des gares après avis de l'Autorité de régulation des transports, et rendu public. Il détaille les informations auxquelles ces personnels peuvent avoir accès et précise leurs conditions d'utilisation et de communication, notamment pour les informations à caractère industriel et commercial (...) ». Le code de déontologie définit les procédures auxquelles se conforme le personnel qui n'est pas employé par la filiale de SNCF Réseau mais qui assure des prestations définies à l'article 4 du décret n° 2012-70 susvisé.
107. Le projet de décret statutaire soumis à l'Autorité supprime cette obligation d'établissement d'un code de déontologie par SNCF Gares & Connexions.
108. Interrogés sur les raisons de l'absence de cette disposition, les services de l'Etat ont, dans le cadre de l'instruction relative aux projets de décrets statutaires, précisé que la reprise, dans le décret relatif au statuts de la future filiale en charge de la gestion des gares, des dispositions du décret n° 2015-138 susvisé instituant le code de déontologie n'apparaît pas nécessaire dans la mesure où « des dispositions législatives prévoient déjà le respect de cette exigence (notamment les articles L. 2123-3-7 et L. 2111-9 alinéa 5° du code des transports) » et que, de ce fait, « il appartiendra ainsi à la filiale Gares & Connexions d'adopter des mesures internes garantissant la mise en œuvre de cette indépendance, parmi lesquelles des mesures relatives à la déontologie des personnels ».
109. Il apparaît, en effet, que l'article L. 2123-3-7 du code des transports prévoit, s'agissant des installations de service et en particulier des gares, que « toute entreprise exploitant de manière directe ou indirecte des services de transport ferroviaire qui exerce simultanément de manière directe ou indirecte une activité d'exploitant d'installation de service, met en place les mesures propres à assurer l'indépendance organisationnelle et décisionnelle de l'entité chargée de l'activité d'exploitant d'installation de service. »
110. Dans la mesure où la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares de voyageurs présente effectivement un lien indirect avec un opérateur ferroviaire dans le cadre d'une structure verticalement intégrée, et que ce lien peut altérer ou paraître altérer l'indépendance et l'exercice des missions des acteurs¹⁸, l'Autorité relève que cette filiale sera effectivement soumise, au sens de l'article L. 2123-3-7 précité, à l'obligation de mettre en place les mesures propres à assurer son indépendance organisationnelle et décisionnelle.
111. A titre de comparaison, l'Autorité rappelle que, s'agissant du gestionnaire de l'infrastructure, l'obligation d'établissement d'un plan de gestion des informations confidentielles (PGIC) est instituée à l'article L. 2122-4-5 du code des transports. Ce plan vise à garantir l'absence de diffusion d'informations commerciales sensibles auxquelles pourraient avoir accès le personnel du gestionnaire de l'infrastructure dans le cadre de ses fonctions. En outre, l'article L. 2122-4-1-1 du même code prévoit l'obligation pour le gestionnaire de l'infrastructure de soumettre à l'Autorité un code de bonne conduite indiquant les mesures prises pour prévenir toute influence décisive d'une autre entité de l'entreprise verticalement intégrée sur les décisions qu'il prend en ce qui concerne les fonctions essentielles.
112. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que, compte tenu des enjeux particulièrement dimensionnants de confidentialité et de déontologie dans l'actuel contexte d'ouverture à la concurrence, lequel a justifié le rattachement de l'entité en charge de la gestion unifiée des gares à SNCF Réseau, mais aussi compte tenu du maintien, chez SNCF Voyageurs, de personnel réalisant des prestations définies à l'article 4 du

¹⁸ tel que cela a été formulé par l'Autorité dans le cadre de son avis n° 2019-028 du 9 mai 2019

décret n° 2012-70 susvisé, les termes très généraux de l'article L. 2123-3-7 du code des transports imposent un cadrage réglementaire plus précis, afin de détailler les domaines dans lesquels des mesures devront être prises, d'une part, et de prévoir l'avis de l'Autorité sur le contenu de ces mesures, d'autre part.

113. Ainsi, à l'instar de l'obligation d'établissement d'un PGIC et d'un code de bonne conduite pour SNCF Réseau, l'Autorité recommande *a minima* le maintien de l'obligation d'établissement d'un code de déontologie par la filiale de SNCF Réseau en charge de la gestion unifiée des gares de voyageurs afin de favoriser chez cet acteur la poursuite de sa réflexion sur ses règles internes de confidentialité, d'accès et de diffusion de l'information.
- La suppression de l'obligation de saisine de l'Autorité pour avis sur la nomination, le renouvellement et la révocation des dirigeants du gestionnaire de gares
114. L'article 25 du décret n° 2015-138 susvisé, applicable à SNCF Gares & Connexions lorsqu'elle constituait une direction autonome de SNCF Mobilités, prévoit que « *le directeur des gares est nommé par arrêté du ministre chargé des transports, sur proposition du conseil de surveillance de la SNCF et après avis de l'Autorité de régulation des transports. La durée du mandat du directeur des gares est de cinq ans renouvelables. Il ne peut être mis fin de façon anticipée à ses fonctions, le cas échéant à la demande motivée du conseil de surveillance de la SNCF, que par arrêté du ministre chargé des transports et après avis de l'Autorité de régulation des transports. (...)* »
115. Le décret statutaire soumis à l'Autorité ne conserve pas l'obligation de recueillir l'avis de l'Autorité sur la nomination des dirigeants du gestionnaire unifié des gares.
116. Toutefois, au regard de l'exigence d'autonomie organisationnelle, décisionnelle et financière, fondamentale pour le gestionnaire de gares, réaffirmé par le législateur en complément du rattachement de Gares & Connexions au gestionnaire d'infrastructure, et au vu de la façon dont vient de s'opérer concrètement le choix du nouveau directeur général de SNCF Gares & Connexions et du niveau décisionnel observé au sein du groupe public unifié afférent à cette nomination, l'Autorité recommande que le projet de décret relatif aux statuts de la filiale de SNCF Réseau chargée de la gestion unifiée des gares soit complété de manière à prévoir l'avis de l'Autorité sur la nomination, le renouvellement et la révocation du directeur général et du président du conseil d'administration du gestionnaire des gares qui, bien que non contraignant, constitue une garantie supplémentaire pour l'ensemble des acteurs du système ferroviaire.

2.2.4 La composition du conseil d'administration de SNCF Voyageurs à clarifier afin de lever toute interrogation sur ses liens avec le gestionnaire d'infrastructure

117. L'article 11 du projet de statuts initiaux de la société anonyme SNCF Voyageurs prévoit que celle-ci est administrée par un conseil d'administration composé de neuf membres, dont six membres nommés par l'assemblée générale des actionnaires parmi les salariés de la société nationale SNCF.
118. Il est donc possible qu'un salarié de la société SNCF ayant antérieurement exercé des fonctions au sein du gestionnaire de l'infrastructure n'ait pas été chargé de missions de répartition des capacités ou de tarification de l'infrastructure mais puisse, pour autant, être en mesure de divulguer des informations confidentielles sur l'activité des entreprises ferroviaires concurrentes de SNCF Voyageurs, la commission de déontologie du système de transport ferroviaire n'étant pas automatiquement saisie dans un tel cas¹⁹.

¹⁹ L'article 8, point 2° du décret n° 2015-139 relatif à la confidentialité des données détenues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire prévoit que la commission de déontologie doit être saisie pour avis par le président du conseil d'administration de SNCF Réseau lorsqu'un dirigeant ou un membre du personnel de SNCF Réseau chargé de missions de répartition des capacités ou de tarification de l'infrastructure ou ayant été chargé de ces missions souhaite exercer, avant l'expiration d'un délai de trois ans après la cessation de ses fonctions, des activités pour le compte d'une entreprise exerçant, directement ou par l'intermédiaire d'une de ses filiales, une activité d'entreprise ferroviaire, ou pour le compte d'une

119. Par conséquent, afin d'éviter tout risque de ce point de vue, l'Autorité suggère de compléter l'article 11 du projet en excluant que les personnalités choisies par la société SNCF pour la représenter au conseil d'administration de la société SNCF Voyageurs aient exercé des fonctions au sein de SNCF Réseau dans les trois dernières années précédant leur nomination.

2.3 Autres remarques sur les projets de décrets

2.3.3 Des interrogations persistantes sur les modalités de mise en œuvre de la nouvelle « règle d'or »

120. Dans le cadre de la loi pour un nouveau pacte ferroviaire, le législateur a souhaité modifier, pour les renforcer, les règles de financement des investissements de SNCF Réseau fixées à l'article L. 2111-10-1 du code des transports. Saisie le 17 juin 2019 d'un projet de décret destinée à tirer les conséquences de cette nouvelle « règle d'or », l'Autorité a, dans son avis n° 2019-041 susvisé, recommandé de préciser certaines notions (dépenses d'entretien du réseau, investissements de renouvellement et de modernisation, par exemple) afin de clarifier la bonne application du dispositif et garantir son effectivité. Elle a également regretté que toutes les informations lui permettant d'apprécier la pertinence des valeurs financières cibles ne lui aient pas été transmises et alerté sur la nécessité de veiller à ce que les décisions prises concernant le report ou l'annulation d'investissements ne remettent pas en cause l'indépendance du gestionnaire d'infrastructure.
121. A ce jour, le décret pris pour l'application des dispositions modifiées de l'article L. 2111-10-1 du code des transports n'a pas été publié au Journal officiel. Ce même article prévoit que les statuts de SNCF Réseau doivent fixer le plafond du ratio entre sa dette financière nette et sa marge opérationnelle que SNCF Réseau ne peut dépasser, ainsi que les modalités de convergence afin que le ratio atteigne ce plafond le 31 décembre 2026 au plus tard.
122. Le projet de décret statutaire de SNCF Réseau fixe le niveau plafond du ratio entre la dette financière nette et la marge opérationnelle de SNCF Réseau à 6, soit le niveau maximum permis par le projet de décret « Règle d'or » examiné par l'Autorité dans son avis n° 2019-041.
123. A l'instar de l'instruction précitée du projet de décret « Règle d'or », l'Autorité n'a pas obtenu, dans le cadre de l'instruction du présent avis, les trajectoires financières de SNCF Réseau permettant de se prononcer sur la pertinence de ce chiffre.
124. Le projet de statuts de SNCF Réseau décrit de manière précise les modalités de convergence du ratio entre la dette financière nette et la marge opérationnelle jusqu'au 31 décembre 2026, date à laquelle ce ratio doit être respecté. Dans ce cadre, le projet prévoit notamment des ajustements à la baisse des investissements « lorsqu'il est constaté ou anticipé un niveau de marge opérationnelle inférieur à celui prévu par la trajectoire inscrite dans le contrat prévu à l'article L. 2111-10 du code des transports » et « lorsqu'il est constaté à la clôture des comptes que le niveau des investissements à la charge de SNCF Réseau est supérieur au niveau prévu dans la trajectoire financière inscrite dans le contrat prévu à l'article L. 2111-10 du code des transports ».
125. L'Autorité constate que le projet de statuts n'apporte aucune précision sur les modalités de choix des investissements devant être reportés ou annulés. Or, dans son avis n° 2019-041, elle avait mis en garde sur le risque de voir les actionnaires de SNCF Réseau privilégier la réalisation d'investissements présentant un intérêt pour l'opérateur historique, au détriment des besoins des éventuels nouveaux

entreprise filiale d'une entreprise exerçant une activité d'entreprise ferroviaire. Mais, le point 3° de l'article 8 prévoit qu'une telle saisine n'a lieu, s'agissant d'un dirigeant ou d'un membre du personnel de SNCF Réseau qui, sans avoir été chargé de telles missions, a eu à connaître, dans l'exercice de ses fonctions, d'informations confidentielles, que lorsque celui-ci a lui-même saisi le président du conseil d'administration de SNCF Réseau et lorsque ce dernier estime que l'intéressé a eu à connaître, dans l'exercice de ses fonctions, d'informations dont la confidentialité doit être préservée vis-à-vis de l'entité où il souhaite exercer des fonctions. Cf également l'avis de l'Autorité n° 2019-078 du 7 novembre 2019 sur le projet de décret modifiant le décret n° 2015-139 du 10 février 2015 relatif à la confidentialité des données détenues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et à la commission de déontologie du système de transport ferroviaire

entrants et avait recommandé que le contrat de performance détermine de manière précise les investissements dont la réalisation aurait vocation à être annulée ou retardée et ceux devant être effectués en priorité. En l'absence de contrat de performance, l'Autorité réitère cette recommandation.

126. De la même manière, l'Autorité prend acte, en le regrettant, du fait que l'Etat privilégie à nouveau une approche strictement budgétaire et mécanique pour parvenir à l'objectif d'un ratio cible permettant de limiter l'endettement du gestionnaire d'infrastructure. Cette approche pourrait s'opérer au détriment d'investissements nécessaires à la sécurité ou au maintien en l'état du réseau.

2.3.4 Des clarifications nécessaires des règles de séparation comptable applicables à SNCF Réseau et à SNCF Voyageurs

2.3.4.1 La réintégration nécessaire de l'obligation de séparation comptable entre les activités de gestionnaire d'infrastructure et de gestionnaire d'installations de service

127. Le projet de décret statutaire prévoit que SNCF Réseau exercera, en plus de son activité de gestionnaire d'infrastructure, la gestion d'installations de service.
128. Les tarifs liés aux prestations régulées dans ces installations de service font l'objet d'un avis conforme par l'Autorité, laquelle s'assure notamment que « *la fourniture de chacune des prestations régulées donne lieu à la perception de redevances, dont le montant ne dépasse pas le coût de leur prestation majoré d'un bénéfice raisonnable* »²⁰.
129. Les statuts de l'EPIC SNCF Réseau prévoyaient de distinguer comptablement les activités de gestion des installations de service²¹. Par ailleurs, l'article 3 du décret n° 2012-70 susvisé dispose que « *pour la détermination du coût de ces prestations et du tarif des redevances, l'exploitant de l'installation de service tient une comptabilité analytique de l'ensemble des recettes et des charges relatives aux prestations régulées de l'installation ou de la catégorie d'installation de service.* »
130. Afin que cette comptabilité analytique puisse s'appuyer sur des comptes spécifiques liés à l'activité de gestion d'installations de service et que le régulateur puisse continuer à s'appuyer sur des données comptables fiables dans le cadre de ses travaux de validation des tarifs de prestations effectuées dans les installations de service, il paraît indispensable que le nouveau décret statutaire de SNCF Réseau reprenne cette obligation d'établissement de comptes séparés relatifs à l'activité de gestion des installations de service.

2.3.4.2 Les modalités de publication des comptes séparés de SNCF Voyageurs doivent être mises en cohérence avec les règles de séparation comptable de l'EPIC SNCF Mobilités

131. L'article 5, IV de ce projet de décret prévoit que les comptes séparés établis par SNCF Voyageurs sont publiés selon des modalités précisées par arrêté conjoint des ministres chargés des transports, de l'économie et du budget.
132. L'arrêté du 15 juin 2015 fixant les modalités de publication des comptes séparés de l'EPIC SNCF Mobilités prévoit que les comptes séparés doivent être publiés « *selon les modalités applicables aux sociétés commerciales* », soit selon les normes comptables françaises.
133. En revanche, la décision de l'Autorité n° 2017-101 du 27 septembre 2017 relative aux règles de séparation comptable applicables aux entreprises ferroviaires n'impose pas le format d'établissement des comptes séparés et laisse donc les opérateurs libres de choisir les normes comptables qu'ils

²⁰ Art. 3 du décret n° 2012-70

²¹ « Art.43.2. SNCF Réseau établit des comptes séparés de profits et de pertes et des bilans retraçant l'ensemble des éléments d'actifs et de passif, sur le périmètre de l'établissement public, en distinguant les activités de gestion des installations de services. »

souhaitent appliquer dans l'établissement de leurs comptes séparés (normes françaises ou normes internationales IFRS). Dans le cadre des règles de séparation comptable de l'EPIC SNCF Mobilités approuvées par l'Autorité dans sa décision n° 2019-003 du 31 janvier 2019, la norme retenue pour l'établissement des comptes séparés est la norme IFRS (normes comptables internationales).

134. Afin d'assurer une cohérence entre, d'une part, le format d'établissement des comptes séparés de SNCF Mobilités, tel que fixé dans les règles de séparation comptable approuvées par l'Autorité et, d'autre part, celui dans lequel ces comptes sont publiés, l'Autorité recommande que soit prévue, dans l'arrêté pris sur le fondement de l'article 5, IV du projet de décret statutaire relatif à SNCF Voyageurs, une publication des comptes séparés « tels qu'établis en application des règles de séparation comptable validées par l'Autorité » (soit selon les normes comptables françaises ou internationales le cas échéant).

*

Le présent avis sera notifié à la ministre de la transition écologique et solidaire, au secrétaire d'État, auprès de la ministre de la transition écologique et solidaire, chargé des transports, et publié sur le site internet de l'Autorité.

L'Autorité a adopté le présent avis le 9 décembre 2019.

Présents : Monsieur Bernard Roman, président ; Madame Anne Yvrande-Billon, vice-présidente ; Mesdames Cécile George et Marie Picard ainsi que Monsieur Yann Pétel, membres du collège.

Le Président

Bernard Roman