

**Conditions pour une expérimentation portant
sur l'ouverture à la concurrence des services
de transports ferroviaires régionaux de
voyageurs**

**Francis Grignon
Sénateur du Bas-Rhin
le 18 mai 2011**

Sommaire

Introduction.....	4
1 Développer les transports ferroviaires régionaux de voyageurs : un enjeu politique et budgétaire majeur pour les Régions.....	7
1.1 La régionalisation des TER a entraîné un fort développement de l'offre et des trafics.....	7
1.2 ...mais s'est avérée coûteuse pour l'ensemble des acteurs publics.....	8
2 Approfondir la régionalisation des services ferroviaires de voyageurs au bénéfice des usagers, des Régions et de l'Etat.....	9
2.1 Offrir le meilleur service au meilleur coût.....	10
2.2 Permettre aux Régions de choisir leur opérateur.....	11
3 Donner aux Régions davantage de liberté pour l'exercice de leurs compétences : les modalités d'une expérimentation réussie.....	15
3.1 Le périmètre des services concernés par une mise en concurrence.....	15
3.2 Tarification, distribution et répartition des recettes : une nécessaire coopération entre les opérateurs pour préserver la qualité du service.....	23
3.3 Les gares : accès en gares et services en gare.....	30
3.4 Le matériel roulant : propriété et utilisation.....	34
3.5 La maintenance du matériel roulant.....	39
3.6 La sûreté.....	42
3.7 Les relations contractuelles entre les autorités organisatrices et les opérateurs ferroviaires.....	45
3.8 Le dispositif législatif et réglementaire.....	50
4 Les aspects sociaux de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire régional de voyageurs.....	55
4.1 Un scénario inacceptable : la succession d'opérateurs sur un service régional de transport ferroviaire de voyageurs en l'absence de toute intervention du législateur.....	58
4.2 Des dispositions légales spécifiques au transfert des contrats de travail sont de nature à apporter les garanties sociales facilitant la succession d'opérateurs.....	63
4.3 L'étendue des droits garantis aux agents de la SNCF dont le contrat de travail est transféré.....	74
4.4 L'unification du régime de la durée du travail dans le transport ferroviaire.....	83
5 Synthèse des recommandations.....	88
5.1 Périmètre.....	88
5.2 Tarification, distribution, répartition des recettes.....	88
5.3 Gares.....	89
5.4 Matériel roulant.....	90
5.5 Maintenance du matériel.....	90
5.6 Sûreté.....	90
5.7 Relations contractuelles.....	91
5.8 Dispositif législatif et réglementaire.....	91
5.9 Aspects sociaux.....	92
Conclusion.....	95
Remerciements :	98

Annexes :

1. Lettre de mission du secrétaire d'État du 18 mars 2009
2. Lettre de mission du secrétaire d'Etat du 31 janvier 2011
3. Liste des participants au comité des parties prenantes et aux différents groupes de travail
4. Article L.2261-22 du code du travail : clauses obligatoires pour l'extension d'une convention collective nationale

Introduction

En 2005, dans son rapport sur l'organisation du système ferroviaire, le sénateur Hubert HAENEL, faisait figurer l'idée de créer un « comité des parties prenantes ». Il indiquait, en effet, être convaincu que la concurrence serait un fait dans les toutes prochaines années et qu'il convenait de s'y préparer le mieux possible en envisageant en amont et en concertation avec l'ensemble des acteurs concernés, toutes les problématiques susceptibles d'être soulevées.

Ainsi, le Gouvernement s'est engagé, lors du débat sur le projet de loi relatif à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires au Sénat (devenu loi du 8 décembre 2009), à mettre en place un tel « comité des parties prenantes » sur l'ouverture à la concurrence des services régionaux ferroviaires de voyageurs. Le secrétaire d'État chargé des transports, M. Dominique BUSSEREAU, m'a confié la présidence de ce comité et l'a lui-même installé le 7 avril 2009.

En réalisant une large concertation associant l'ensemble des acteurs de la profession, j'ai souhaité examiner, dans une première étape, l'ensemble des problématiques que soulèverait l'ouverture à la concurrence des TER, avec en point d'orgue les questions relatives aux personnels (transfert éventuel au nouvel entrant, maintien des droits...).

Conformément à ma première lettre de mission, le comité a examiné les sujets sociaux et techniques liés à l'ouverture à la concurrence des services ferroviaires régionaux.

Les sujets que le comité s'est proposé d'examiner concernaient notamment :

- le périmètre des services concernés par une éventuelle expérimentation ;
- la tarification et la distribution des titres de transport ;
- l'accès aux gares et la gestion des services en gare ;
- la propriété et/ou la mise à disposition du matériel roulant ;
- l'utilisation par les nouveaux entrants des services d'entretien et de maintenance du matériel roulant assurés par la SNCF ;
- le transfert du personnel affecté aux services ;
- les dispositions législatives, réglementaires et contractuelles à apporter.

Ces différents sujets ont été examinés au cours des travaux qui se sont échelonnés d'avril 2009 à mars 2010.

Ma lettre de mission prévoyait que le comité rassemblerait des représentants :

- de l'État : ministère de l'intérieur (direction générale des collectivités locales), ministère du budget (direction du budget) et ministère chargé des transports (direction générale des infrastructures, des transports et de la mer) ;
- des autorités organisatrices régionales, y compris le Syndicat des Transports de l'Île de France (STIF) ;
- du gestionnaire du réseau, RFF ;
- de l'opérateur historique, la SNCF ;
- des autres entreprises ferroviaires déjà présentes sur le marché européen du transport ferroviaire de voyageurs ;
- des usagers, représentés par la Fédération Nationale des Associations d'Usagers de Transport (FNAUT) ;

La liste des participants aux travaux figure en annexe du présent rapport.

Ma lettre de mission me proposait d'expertiser les différents champs du domaine ferroviaire, afin de recenser l'ensemble des sujets à traiter et d'envisager les réponses possibles. A cet égard, la mise en place du comité répondait à l'objectif de parvenir à un constat partagé par les représentants des différentes entités amenées à intervenir dans le domaine des transports ferroviaires.

Cet objectif impliquait de réaliser une large concertation des acteurs. Je me suis efforcé d'y parvenir même si, dans un contexte d'élections régionales, seules trois régions, dont deux comme observatrices, et le STIF ont souhaité participer aux débats.

En débutant ses travaux, le comité a immédiatement reconnu, avec l'ensemble des parties prenantes, le caractère primordial des « sujets sociaux » et le rôle essentiel qu'à cet égard les cheminots auraient à jouer dans une éventuelle ouverture à la concurrence. J'ai personnellement tenu à rencontrer à plusieurs reprises leurs représentants afin de prendre toute la mesure de leurs interrogations et de leurs attentes.

Pour mener à bien ma mission, je me suis appuyé sur les contributions de deux groupes de travail thématiques réunissant les représentants désignés par chacune des institutions membres du comité des parties prenantes.

Un groupe « social » avait pour objet de recenser et d'examiner toutes les questions relatives au personnel. Il s'est réuni à trois reprises, les 28 mai et 14 octobre 2009 et le 19 janvier 2010.

Un groupe « technique » a eu la charge d'examiner les questions pratiques susceptibles de se poser avec l'arrivée de nouvelles entreprises sur le marché du transport régional et notamment, s'agissant des gares, de la distribution des titres de transport, de l'utilisation et de la maintenance des matériels roulants ou des relations contractuelles.

Le groupe technique s'est réuni à cinq reprises. En 2009, les 10 et 15 septembre, le 29 octobre et le 17 novembre, ainsi que le 16 février 2010. J'ai présidé chacun de ces groupes de travail.

Au-delà des échanges intervenus dans le cadre des deux groupes de travail précités, j'ai souhaité rencontrer les représentants de chacun des partenaires concernés dans le cadre d'entretiens bilatéraux.

Dans la mesure où la réflexion qu'il m'a été demandé de mener s'inscrit dans un contexte général en Europe d'ouverture à la concurrence des réseaux de transport, je me suis également rendu chez certains de nos voisins européens pour tirer les enseignements de leur expérience : au Royaume Uni le 2 septembre 2009, en Allemagne (dans le Land de Bade Wurtemberg) le 11 septembre 2009 et en Suisse, le 26 mars 2010.

De ces déplacements, j'ai retiré la conviction que la mise en concurrence pouvait être bénéfique pour l'ensemble des parties prenantes, à condition qu'elle soit organisée, encadrée et mise en place de façon progressive.

Tant au Royaume-Uni qu'en Allemagne, il m'a été indiqué que la mise en concurrence avait permis d'augmenter l'offre et d'améliorer sa qualité tout en maîtrisant les coûts de fonctionnement. Je garde notamment en mémoire ces propos du représentant régional de la Deutsche Bahn pour le Bade Wurtemberg, m'indiquant que la mise en place de la concurrence lui avait permis d'améliorer la qualité de ses services et, in fine, de remporter de nombreux appels d'offres.

Toutefois, la tenue d'élections régionales en mars 2010 n'ayant pas permis la consultation des Régions, le secrétaire d'Etat chargé des transports, M. Thierry MARIANI, a souhaité, le 31 janvier 2011, prolonger mon mandat afin d'approfondir ces réflexions, notamment sur l'ensemble des aspects sociaux, et « de rechercher le consensus le plus large possible avec les Régions sur cette ouverture à la concurrence ». Dans cette seconde étape, afin de pouvoir confronter les solutions esquissées, j'ai tenu à échanger directement, dans un cadre bilatéral, avec l'ensemble des acteurs concernés, à savoir autorités organisatrices, entreprises ferroviaires, organisation syndicales, représentants des usagers, industriels et différents acteurs institutionnels (dont l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et Réseau ferré de France).

*

* *

Le présent rapport a pour objet d'envisager l'ensemble des conditions de faisabilité d'une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services ferroviaires régionaux de voyageurs, en examinant les points délicats à traiter et en identifiant un dispositif acceptable par l'ensemble des acteurs du secteur ferroviaire. J'ai de surcroît recherché, au travers de ce rapport, à mettre les Régions en capacité d'exercer pleinement leurs compétences en la matière, afin d'améliorer la qualité du service aux usagers. Ce rapport se veut ainsi au service d'un exercice approfondi des compétences décentralisées des collectivités territoriales, l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence m'apparaissant ici comme un instrument susceptible d'y contribuer.

1 Développer les transports ferroviaires régionaux de voyageurs : un enjeu politique et budgétaire majeur pour les Régions

La régionalisation des transports ferroviaires de voyageurs, mise en place par la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) du 13 décembre 2000, aujourd'hui codifiée, est entrée en vigueur au 1er janvier 2002. Aux termes de l'article 21-1 de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (LOTI), introduit par la loi SRU et aujourd'hui codifié à l'article L . 2121-3 du code des transports, la Région « est chargée de l'organisation :

- des services ferroviaires régionaux de voyageurs, qui sont les services ferroviaires de voyageurs effectués sur le réseau ferré national, à l'exception des services d'intérêt national et des services internationaux ;
- des services routiers effectués en substitution des services ferroviaires susvisés. »

Les Régions sont donc les autorités organisatrices des services ferroviaires régionaux de voyageurs. Dans le cadre d'un contrat avec la SNCF, prévu à l'article L. 2121-4 du code des transports (ancien article 21-4 de la LOTI), elles décident de la consistance et de la nature des services, fixent les objectifs de qualité, de régularité ou encore la tarification applicable dans le respect des principes de la tarification nationale.

1.1 La régionalisation des TER a entraîné un fort développement de l'offre et des trafics

En 2008, les services régionaux de voyageurs représentaient 13,3 milliards de voyageurs.kilomètres, auxquels correspondent trois grandes typologies de besoins de déplacements :

- les déplacements au sein des bassins de mobilité des grandes aires urbaines, qui représentent 37 % des trajets TER ;
- les liaisons rapides entre les villes importantes, pour des distances moyennes (50 à 200 kilomètres) ; ces liaisons, qui complètent les services nationaux à longue distance, représentent 29 % des trajets TER ;
- les dessertes des territoires ruraux, à faible densité, qui représentent 34 % des trajets TER.

Depuis le transfert de ces services aux Régions, celles-ci définissent, en tant qu'autorités organisatrices de transport, le contenu de l'offre (niveaux de desserte, horaires, fréquences etc.) sur leur territoire. Elles interviennent également dans les domaines de la tarification et de l'information des usagers.

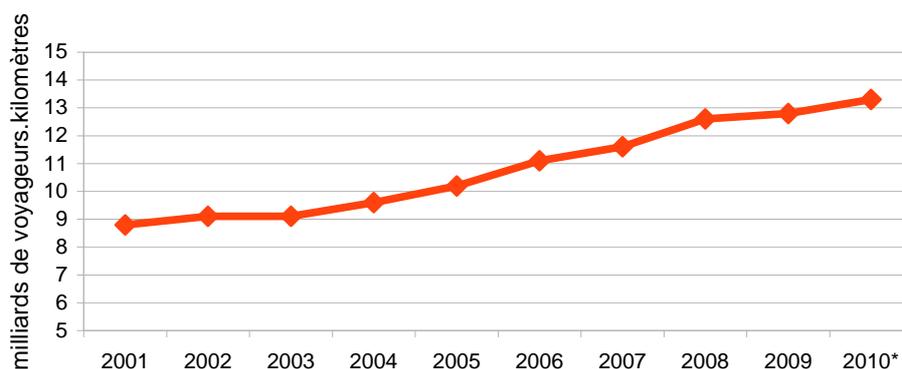
Pour les Régions, la compétence sur les transports express régionaux constitue un fort vecteur de visibilité eu égard aux attentes exprimées par la population et à l'impact de cette activité sur la vie quotidienne, notamment pour les déplacements domicile-travail. Elle peut également être utilisée comme levier des politiques de développement économique et d'aménagement du territoire mises en place par les Régions.

Aussi, les Régions ont-elles fait preuve de volontarisme pour développer ces services : investissements importants pour renouveler les matériels roulants, adoption de tarifications attractives, augmentation des fréquences parfois de manière significative et adaptation des schémas de dessertes aux besoins des usagers. Un suivi de la qualité de service a également été instauré dans le cadre de démarches conjointes entre les Régions et la

SNCF, permettant d'identifier régulièrement les motifs d'insatisfactions des usagers et d'y apporter des réponses. Certaines Régions ont même été au-delà de leur périmètre de compétences en participant au financement d'investissements dans les gares et autres installations fixes de la SNCF.

A ce jour, beaucoup s'accordent à dire que l'objectif principal du transfert aux Régions qui était d'offrir un meilleur service à l'utilisateur a été atteint. Cette réussite s'est traduite par un trafic en forte augmentation. Ainsi, entre 2001 et 2009, les trafics ont progressé de 45%, passant de 9 à 13 milliards de voyageurs.kilomètres, tandis que l'offre a progressé de 31%, de 130 à 175 millions de trains.kilomètres (source : SNCF).

Evolution des trafics TER cumulés (source SNCF)



* évolution du trafic estimée

1.2 ...mais s'est avérée coûteuse pour l'ensemble des acteurs publics

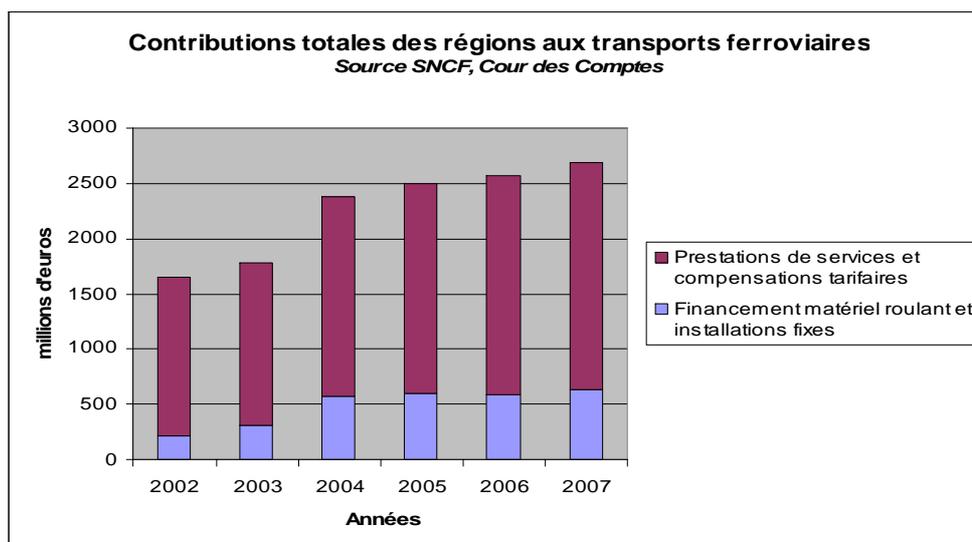
Comme la Cour des Comptes l'a souligné à la fin de l'année 2009 dans son rapport : « *Le transfert aux Régions du transport express régional (TER) : un bilan mitigé et des évolutions à poursuivre* », ce fort développement des transports ferroviaires régionaux de voyageurs a eu un coût important aussi bien pour les Régions que pour l'Etat, RFF et la SNCF.

En 2007, les Régions ont ainsi consacré aux TER (fonctionnement et investissements compris) un montant total de 2,7 milliards d'euros, ce qui en faisait leur troisième poste de dépense après les lycées (4,6 Mds€) et la formation professionnelle (3 Mds€).

De même en 2008, les Régions ont consacré aux transports ferroviaires, en moyenne 15% de leurs dépenses totales (investissements et fonctionnement compris). Si l'on ne considère que les dépenses de fonctionnement, cette part atteint 19%.

Si l'on s'intéresse à l'évolution de ces dépenses totales en matière ferroviaire, l'effort des Régions a progressé significativement. Comme l'illustre le graphique ci-dessous, en passant de 1,65 à 2,70 milliards d'euros, ces dépenses ont augmenté de 63% entre 2002 et 2007.

En 2007, parmi les 2,7 milliards d'euros dépensés par les Régions, 2,072 milliards d'euros correspondent aux prestations de services payées à la SNCF et aux compensations des tarifs sociaux. Le solde de 630 millions d'euros correspond à la participation des Régions aux investissements en matériel roulant et dans les installations fixes.



Ce dernier poste de dépenses a presque triplé en cinq ans compte-tenu des efforts consentis pour la rénovation des gares et le renouvellement du matériel roulant. Mais comme l'illustre le graphique ci-dessus, les dépenses des Régions ont avant tout augmenté en raison du développement important de l'offre et de la mise en place de politiques tarifaires volontaristes (+650 M€, soit +46% en cinq ans).

Ces politiques tarifaires ont eu pour effet de reporter sur le contribuable une grande partie de l'effort financier. Les chiffres sont très variables mais, en moyenne, l'utilisateur des TER ne paie qu'un tiers du coût de ses déplacements. Cette part descend à 20% dans certaines Régions mais atteint 50% dans d'autres.

Compte-tenu de ces observations, la maîtrise par les Régions de leurs dépenses dans les TER constitue un enjeu fort. La Cour des Comptes préconise notamment de fixer dans les conventions des objectifs annuels de gains de productivité et d'opérer un suivi aussi fin que possible des taux de remplissage des trains. Ainsi, les Régions seraient en mesure de définir très précisément les services dont elles ont besoin et de les obtenir au meilleur coût.

Dans ce contexte, la possibilité d'une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence de tout ou partie des services d'une Région constitue une piste intéressante, en termes de gains de productivité et de diminution des coûts, à qualité de service si possible supérieure.

2 Approfondir la régionalisation des services ferroviaires de voyageurs au bénéfice des usagers, des Régions et de l'Etat

La mission qu'il m'a été demandé de mener s'inscrit dans un double objectif : renforcer la régionalisation des transports ferroviaires de voyageurs afin d'améliorer la qualité du service aux usagers et expérimenter la possibilité pour les Régions de choisir leur opérateur.

2.1 Offrir le meilleur service au meilleur coût

Huit ans après la mise en œuvre de la régionalisation des services de transports ferroviaires régionaux, il paraît opportun d'examiner les modifications et prolongements éventuels qui pourraient lui être apportés afin d'améliorer et approfondir les processus de décentralisation qu'elle a mis en œuvre.

L'ouverture à la concurrence des services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs n'est pas une fin en soi. L'expérimentation doit permettre de donner une nouvelle dynamique au secteur et profiter aux usagers comme aux autres acteurs concernés.

Lors de la mise en place du comité des parties prenantes, le secrétaire d'État chargé des transports a indiqué que le but du comité était de **donner aux Régions qui le souhaitent la possibilité d'opter pour la mise en concurrence des services ferroviaires régionaux de voyageurs.**

Dans le droit fil du processus de régionalisation des services ferroviaires initié par la loi SRU, il s'agit de donner davantage de liberté aux Régions dans la gestion des TER, en leur laissant la faculté de choisir leur opérateur, selon les modalités qu'elles souhaitent.

La réflexion s'est organisée autour de l'idée que cette expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services TER, devait avoir pour objectif d'améliorer le service rendu aux usagers dans des conditions acceptables par l'ensemble des parties prenantes.

En effet, un des objectifs majeurs de la démarche consiste à promouvoir le transport ferroviaire, dans le sens des préconisations du Grenelle de l'environnement, en rendant le service ferroviaire au meilleur coût. Ainsi, l'usager mais également le contribuable et l'ensemble des acteurs concernés doivent pouvoir tirer parti d'une évolution de ses modalités d'exploitation.

Au-delà de cet objectif général partagé, chacune des parties prenantes dispose d'enjeux qui lui sont propres.

Il a été rappelé supra que les transports ferroviaires représentaient une part de plus en plus importante dans les budgets régionaux, en termes de conventionnement des services et de renouvellement du parc de matériel roulant (600M€ investis annuellement par les Régions, en moyenne depuis 2004), ce qui peut de surcroît poser la question de l'opportunité de donner aux Régions les moyens de nouvelles sources de financement. L'enjeu majeur pour les autorités organisatrices réside dès lors dans la possibilité d'optimisation de l'utilisation des ressources affectées¹, issues de

¹ Le transfert de compétences est intervenu au 1er janvier 2002, conformément aux dispositions de la loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbains du 13 décembre 2000 (dite loi SRU). Dans ce cadre, les Régions sont compétentes pour l'organisation et le financement des services régionaux de voyageurs et reçoivent, à ce titre, une compensation financière de l'Etat. Cette compensation financière est constituée d'une contribution pour l'exploitation de ces services mais également d'une dotation spécifique pour le renouvellement du matériel roulant affecté aux services transférés et d'une dotation correspondant à la

l'impôt, ce qui fait peser sur l'opérateur une obligation de transparence et de bonne gouvernance à l'échelle du périmètre régional exploité, dans la maîtrise et la facturation de ses coûts, déclinés par ligne.

Du point de vue des usagers, il importe dans le cadre de l'expérimentation, d'améliorer la qualité de service, sans porter atteinte ni aux principes d'égalité d'accès devant le service public, ni à la sécurité du transport.

Pour l'opérateur historique SNCF, les priorités sont d'anticiper une ouverture probable du marché, tout en garantissant les droits de ses agents. Les autres entreprises ferroviaires de transport, entrants potentiels, pourront quant à elles avoir accès à de nouveaux marchés pour se développer.

S'agissant de l'État, outre l'amélioration de la qualité du service, il cherche à mettre en œuvre les objectifs du Grenelle de l'environnement relatifs au développement des transports collectifs et au report modal ainsi qu'à optimiser l'utilisation des deniers publics. A cet égard, toutes choses égales par ailleurs, le coût moyen de production d'un TER apparaît élevé en France, soit 17€ par train.kilomètre, eu égard au coût de production d'un TER allemand, estimé à 11€ par train.kilomètre. Enfin, les réflexions consignées dans ce rapport consacré aux transports ferroviaires régionaux pourraient également être utiles, le cas échéant, au titre des modalités d'exploitation des trains d'équilibre du territoire dont l'Etat est autorité organisatrice.

Le bilan de la régionalisation ferroviaire allemande, qui a donné aux Länder, en 1993, la possibilité de choisir leurs opérateurs ferroviaires par appel d'offres mérite d'être ici précisé. L'offre ferroviaire a crû de manière substantielle. Elle est passée de 502 millions de trains.kilomètres en 1994 à 629 millions en 2008. En outre, cette ouverture à la concurrence n'a pas empêché l'opérateur historique, la Deutsche Bundesbahn, devenue Deutsche Bahn, ni de se développer, ni de conserver 80% du trafic régional (source ambassade de France en Allemagne). Elle a également permis de réduire considérablement les coûts facturés aux Länder qui, quelles que soient les sensibilités politiques de leur gouvernement, ont réinvesti l'argent économisé dans le développement de l'offre du service public.

2.2 Permettre aux Régions de choisir leur opérateur

Depuis 2001, un **mouvement d'ouverture progressive à la concurrence à l'échelle européenne** a été engagé, dans le cadre de l'application des directives européennes et des trois « paquets ferroviaires » de 2001, 2004 et 2007. Dans une première étape, cette ouverture n'a concerné que le fret international ; elle a été effective au 7 mars 2003. Depuis le 31 mars 2006 le réseau ferré national est ouvert pour tous les services de transport de marchandises internationaux et domestiques. S'agissant des transports de voyageurs, la directive 2007/58 organise l'ouverture à la concurrence des services internationaux de transports de voyageurs au 1er janvier 2010. Les dispositions de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 sur l'organisation et la régulation des transports ferroviaires ont transposé cette directive en ouvrant la possibilité à d'autres entreprises que la SNCF d'assurer des services de transport international de voyageurs sur le réseau ferré national.

compensation des tarifs sociaux mis en œuvre à la demande de l'Etat. Cette compensation a été intégrée dans la DGD versée aux Régions et évolue ensuite selon l'indexation de la dotation.

2.2.1 La portée du règlement « OSP »

Le règlement 1370/2007 du 23 octobre 2007 **relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route (dit règlement OSP)** est entré en vigueur le 3 décembre 2009. Il prévoit que lorsqu'une autorité compétente décide d'octroyer à l'opérateur de son choix un droit exclusif et/ou une compensation, quelle qu'en soit la nature, en contrepartie d'obligations de service public, elle le fait dans le cadre d'un contrat de service public. Celui-ci définit notamment le service public en cause, les zones géographiques concernées, les paramètres de calcul de la compensation, la nature et l'ampleur du droit exclusif accordé et les modalités de répartition des coûts liés à la fourniture des services et des recettes liées à la vente des titres des transports.

La convention que chaque Région passe avec la SNCF sur le fondement de l'article L.2121-4 du code des transports (ancien 21-4 de la LOTI) pour fixer les conditions d'exploitation et de financement des services ferroviaires relevant de sa compétence d'autorité organisatrice constitue ainsi un « contrat de service public ».

Le règlement pose le principe suivant lequel toute autorité compétente (locale ou nationale) qui recourt à un tiers autre qu'un opérateur interne, attribue le contrat de service public par la voie d'une **mise en concurrence ouverte à tout opérateur**, équitable et conforme aux principes de transparence et de non-discrimination. **Ce principe admet trois exceptions dont les contrats de service public de transport par chemin de fer** (hors métro et tramway), pour lesquels les contrats peuvent être attribués « directement », c'est-à-dire sans mise en concurrence.

Le considérant 25 du règlement a inscrit dans le règlement OSP le principe selon lequel « le présent règlement n'a pas pour but de poursuivre l'ouverture du marché des services ferroviaires », mais d'instaurer un cadre légal en matière d'octroi de compensation et/ou de droits exclusifs pour les contrats de service public ». Or, si l'exposé des motifs du règlement OSP marque le souhait de la Commission que des progrès soient accomplis dans la libéralisation du secteur du transport, y compris pour le transport ferroviaire, aucune disposition de ce texte ne prévoit la disparition du monopole ou des droits exclusifs accordés aux opérateurs historiques en vertu du droit national. L'objet de ce règlement ne consiste donc pas à obliger les états à ouvrir à la concurrence les services de transport conventionnés.

Nonobstant, il faut noter qu'il existe ici une divergence d'interprétation du règlement avec la Commission européenne quant à ses effets sur les services de transport ferroviaire².

² Question écrite posée par Gilles Savary (PSE) à la Commission, P-0563/09. Dans une réponse à cette question écrite du 30 janvier 2009, le commissaire européen aux transports a considéré que le règlement OSP « ne permet pas l'adoption ou le maintien d'une législation nationale qui prohiberait aux autorités compétentes la faculté de mettre en concurrence les contrats de services publics ferroviaires en imposant, en droit ou en fait, l'attribution directe de ce type de contrats.

Dans tous les cas, la conduite d'une expérimentation portant sur l'ouverture des services régionaux supposera d'adapter la législation française en modifiant les dispositions codifiées de la LOTI.

En effet, en France, **la SNCF bénéficie d'un monopole pour l'exploitation des services ferroviaires de transport de voyageurs, régionaux et nationaux, sur le réseau ferré national.** L'article 18 de la LOTI, aujourd'hui codifié à l'article L. 2141-1 du code des transports, dispose en effet que la SNCF a pour objet « d'exploiter, selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de voyageurs sur le réseau ferré national ».

2.2.2 Comment traiter les services ferroviaires en Ile-de-France ?

Les services TER et les services ferroviaires en Ile-de-France (Transilien) ne sont pas soumis aux mêmes bases législatives. Les premiers relèvent des dispositions codifiées de la LOTI, tandis que les seconds relèvent de l'ordonnance n°59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Ile de France, aujourd'hui également codifiée dans le code des transports. Néanmoins, les régimes juridiques auxquels sont soumis les TER et le Transilien sont semblables. Par ailleurs, la législation européenne ne fonde aucune distinction explicite entre TER et Transilien.

Au plan national et européen, rien ne prévoit donc de distinguer le TER en province de Transilien en Ile-de-France dans la mesure où tout deux circulent sur le même réseau (le réseau ferré national) et, relevant ainsi du domaine ferroviaire, se voient appliquer la même réglementation. **Il me semble donc que les services Transilien ont vocation à être traités comme les TER en Régions. Les préconisations de ce rapport portent donc également sur les activités ferroviaires en Ile-de-France.**

Il n'en est pas de même des RER exploités par la SNCF. Il conviendrait, en effet, de privilégier un traitement uniforme de l'ensemble des RER, quel que soit leur exploitant, SNCF ou RATP. Le fait que les RER exploités par la SNCF présentent des différences techniques ou opérationnelles par rapport à ceux exploités par la RATP ne paraît pas justifier un traitement différent au regard du règlement « OSP ».

2.2.3 Quel mode d'ouverture à la concurrence pour conduire l'expérimentation ?

S'agissant de la mise en concurrence, les modalités d'ouverture des marchés ferroviaires peuvent s'opérer selon les deux processus classiques d'ouverture à la concurrence :

La concurrence sur le marché constitue le mode de concurrence le plus classique qui permet à plusieurs entreprises d'offrir des services sur une même liaison. Ce processus concerne avant tout des liaisons commercialement attractives, c'est-à-dire économiquement

rentables sans subvention publique. C'est la modalité retenue jusqu'ici par les paquets ferroviaires qui ont pour objectif d'instaurer le libre accès des exploitants au réseau ferré . Dans ce système, qui est celui des liaisons ferroviaires internationales de voyageurs, les entreprises ferroviaires peuvent choisir librement, sous réserve de satisfaire aux exigences législatives et réglementaires, les liaisons qu'elles souhaitent opérer. C'est donc la loi du marché qui détermine la consistance de l'offre, en fonction de la demande, sans intervention d'une autorité organisatrice.

La concurrence pour le marché permet de réglementer l'accès aux marchés dont l'équilibre économique ne peut être assuré sans soutien public. Il permet d'attribuer un droit exclusif à un opérateur pour l'exploitation d'une ligne ou d'un réseau assorti, le cas échéant, d'une compensation en contrepartie d'obligations de service public.

Seule est envisageable pour l'expérimentation portant sur les TER la concurrence pour le marché, à l'image des franchises voyageurs britanniques ou des services régionaux allemands. C'est en outre le seul système qui soit compatible avec l'établissement d'un contrat de service public.

En d'autres termes, l'expérimentation envisagée ne saurait avoir pour conséquence de laisser les opérateurs opérer les liaisons de leur choix. Il s'agit bien au contraire d'octroyer aux Régions, autorités organisatrices de ces services, la liberté de choisir leur « prestataire », sur la base d'un périmètre d'exploitation défini par elles.

3 Donner aux Régions davantage de liberté pour l'exercice de leurs compétences : les modalités d'une expérimentation réussie

3.1 Le périmètre des services concernés par une mise en concurrence

3.1.1 Le périmètre géographique

Le choix du périmètre des services concernés relève de l'autorité organisatrice régionale dans un cadre qu'il appartient à la loi de définir. **Il semble que la solution la plus pertinente consiste à laisser les autorités organisatrices libres de choisir les services qu'elles souhaitent ouvrir à la concurrence, dans le cadre des compétences qui leur ont été transférées par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU).**

La loi SRU est ainsi venue insérer un article nouveau dans la LOTI, l'article 21-1 aujourd'hui codifié à l'article L. 2121-3 du code des transports qui dispose que « *la Région est chargée, en tant qu'autorité organisatrice des transports collectifs d'intérêt régional, de l'organisation : 1° des services ferroviaires régionaux de personnes, qui sont les services ferroviaires de personnes, effectués sur le réseau ferré national, à l'exception des services d'intérêt national et des services internationaux (...). (...) la Région définit, dans son ressort territorial, le contenu du service public de transport régional de personnes, notamment les dessertes, la tarification, la qualité de service et l'information de l'utilisateur (...).* »

Les **exemples étrangers** montrent que plusieurs approches peuvent être retenues entre la mise en concurrence d'une ligne ou d'un groupe de lignes et la mise en concurrence totale du réseau régional. Ces exemples montrent également que l'ouverture du marché peut être réalisée de façon plus ou moins graduelle dans le temps.

En **Allemagne**, depuis le 1^{er} janvier 1996, les Länder peuvent, mais ce n'est pas une obligation, lancer des appels d'offres pour attribuer les services à l'exploitant de leur choix. Les appels d'offres ont tout d'abord concerné des **portions limitées du réseau** mais l'expérience aidant, les Länder ont progressivement lancé des appels d'offres sur des réseaux de plus en plus étendus. Dans le Land du Bade Wurtemberg, la part des opérateurs privés représente 28% du marché régional.

Au **Royaume-Uni**, la mise en concurrence s'est opérée entre 1994 et 1997. Les contrats, ou franchises, accordés aux opérateurs ferroviaires (Train Operating Companies ou TOCs) par le Ministère en charge des transports portent sur **un ensemble de lignes** pour lesquelles les TOCs sont en situation de monopole pendant la durée du contrat. Le ministère des transports peut modifier le périmètre des franchises.

A l'occasion des entretiens bilatéraux que j'ai conduits, j'ai pu constater que le choix d'une expérimentation limitée à un groupe de lignes cohérent en termes d'exploitation, sur un modèle proche de l'expérience allemande, recueillait le plus large assentiment.

Dans ce premier scénario, dit « d'allotissement », l'ensemble des parties estiment qu'il convient, pour l'opérateur, de disposer d'un volume minimal, estimé à 1,5M³ de trains.kilomètres par an, associant la mise à disposition d'une dizaine de rames. A partir de ce postulat, plusieurs options sont envisageables.

Il peut d'abord sembler pertinent que l'expérimentation vise l'exploitation d'un groupement de lignes cohérent territorialement et économiquement équilibré (périmètre d'exploitation constitué de lignes déficitaires et de lignes bénéficiaires). Il appartiendra aux autorités organisatrices de prendre en considération des critères d'aménagement du territoire et d'effet de réseau dans la définition du périmètre. Une expérimentation limitée à des lignes économiquement rentables n'apporterait en revanche aucune valeur ajoutée. D'aucuns proposent également au travers de cet allotissement, de privilégier la création de lignes nouvelles (notamment transfrontalières) ou de remettre en service des lignes, en tenant compte de l'évolution des besoins des usagers.

Enfin, il pourrait être pertinent pour mesurer plus précisément les coûts d'exploitation des TER, de porter cette expérimentation sur les lignes à faible trafic, relevant d'une politique d'aménagement équilibré du territoire. A cet égard, il convient de rappeler le redressement du trafic et la réduction des coûts constatés sur la ligne Carhaix-Guingamp-Paimpol depuis sa reprise en exploitation par la société privée CFTA, dans le cadre d'une sous-traitance au profit de la SNCF⁴, alors qu'elle semblait vouée à l'attrition. Une évolution de la prise en charge du risque au cours du contrat pourrait ici être envisagée. A titre illustratif, certains contrats passés en **Allemagne et au Royaume Uni** prévoient que l'AO supporte, les premières années, les risques commerciaux qui sont ensuite progressivement transférés à l'entreprise ferroviaire.

Un second scénario étend l'expérimentation à l'ensemble des services ferroviaires d'une Région, ce qui serait a priori plus complexe à gérer pour l'autorité organisatrice, alors même que ce serait la première fois qu'une telle procédure serait lancée. Elle aurait de surcroît des impacts lourds pour la SNCF, si jamais l'opérateur historique n'était pas reconduit. Enfin, le nouvel entrant devrait déployer des moyens importants pour y répondre et partant, prendre des risques importants qui seraient *in fine* refacturés à la Région. Au demeurant, c'est le scénario que l'Association des Régions de France (ARF) préconise, au nom notamment de l'égalité de traitement des usagers du service public régional et de la nécessaire cohérence de la gouvernance régionale que la pluralité des opérateurs pourrait entraver.

³ A titre illustratif, le volume d'offre moyen conventionné par les Régions représente environ 8M de trains.kilomètres par an.

⁴ La Fédération nationale des associations d'usagers des transports (FNAUT) estime que les coûts d'exploitation ont été réduits de 20% (emploi d'un agent unique polyvalent sur un matériel autorail) et que le volume de clientèle a augmenté de 20% (politique commerciale). *FNAUT-Infos n°181 janvier/février 2010*

Durée, échéances et périmètres d'exploitation des conventions Régions-SNCF en vigueur:



3.1.2 Le périmètre fonctionnel

L'autorité organisatrice régionale serait souveraine pour définir le périmètre de son appel d'offres. Comme évoqué ci-dessus, celui-ci peut prévoir un allotissement géographique (par groupe de lignes ou régional), mais aussi un **allotissement « vertical », en distinguant l'exploitation pure d'autres métiers connexes.**

Une autorité organisatrice qui choisirait de mettre en appel d'offres l'exploitation d'un groupe de lignes sur son territoire, pourrait a priori décider de confier un service - par exemple la distribution - à l'opérateur retenu pour l'exploitation. Il pourrait en aller de même de la maintenance du matériel roulant, de distribution des titres de transport et de l'exploitation des gares (escale, accueil...) etc. A cet égard, sans être intéressées par l'ensemble de ces

missions, toutes les entreprises ferroviaires auditionnées ont indiqué ne pas considérer comme attractif un appel d'offres limité aux fonctions de tractionnaire et partant, souhaité pouvoir agir directement sur la qualité du service offert et la maîtrise globale de son coût. En tout état de cause, ces services « allotis fonctionnellement » devraient également être attribués après appel d'offres.

L'allotissement par « métier » (ou services) serait également une possibilité laissée à l'initiative des Régions. Ce dispositif se traduirait par un accord contractuel de l'AO avec le fournisseur complété, le cas échéant, par un accord contractuel entre opérateurs. Il risquerait toutefois de déboucher sur une pluralité d'acteurs et de peser sur la cohérence nécessaire, en termes de logique de production et de sécurité du réseau. Dans ce cas, il conviendrait de porter une **attention particulière à la gestion des interfaces entre les différents intervenants pour s'assurer de la bonne circulation de l'information et du respect des droits et obligations de chacun.**

En outre, il convient de souligner que cet allotissement peut avoir des implications quant au **régime de TVA applicable**. En effet, depuis la loi de finances initiale pour 2009, les compensations versées par les Régions à la SNCF ne sont plus soumises à la TVA, dans la mesure où elles sont considérées comme des subventions d'équilibre et non comme une subvention directement liée au prix, imposable à la TVA. Les subventions dont le versement ne présente pas un lien direct et immédiat avec le prix d'une livraison de biens ou d'une prestation de services ne sont pas assujetties à la TVA, même si, au plan économique elles participent indirectement à la formation du prix. Si une Région décidait de confier les services en gare par exemple à une personne autre que l'exploitant des services ferroviaires, les prix versés en contrepartie de ces prestations pourraient être soumis à TVA.

En l'espèce, en matière de TVA, une somme, quelle que soit sa qualification, doit être soumise à la taxe dès lors qu'elle peut s'analyser, soit comme la contrepartie d'une livraison de biens ou d'une prestation de services individualisés rendue au profit de la partie versante, soit comme le complément de prix d'une telle opération imposable. Doit retenir cette qualification la subvention versée pour compléter les prix réclamés par son bénéficiaire à ses propres clients et dont les conditions d'attribution permettent d'établir sans ambiguïté l'existence d'un lien direct entre la subvention et les prix pratiqués.

La contribution d'exploitation versée par les Régions à la SNCF - ou à un éventuel nouvel entrant, qui vise à couvrir le déficit prévisionnel d'exploitation des services régionaux par la SNCF ne constitue ni la contrepartie d'une livraison de biens ou d'une prestation de services réalisée par la SNCF au profit des Régions, ni le complément de prix d'une telle opération imposable. Cette subvention s'analyse donc comme une subvention d'équilibre et n'est pas soumise à la TVA. Dans cette optique, l'article 168 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 a modifié l'article L.1614-8-1 du code général des collectivités territoriales en disposant que « la part de la compensation correspondant à la contribution pour l'exploitation des services transférés est calculée hors taxe sur la valeur ajoutée. »

En revanche, en cas d'allotissement par une Région de certains services comme la distribution ou la maintenance, le prix payé au prestataire serait soumis à la TVA, en tant qu'il constituerait la contrepartie d'une livraison de services. **Il appartiendra aux autorités organisatrices de déterminer l'allotissement qu'elles considèrent le plus pertinent compte-tenu de ces éléments.**

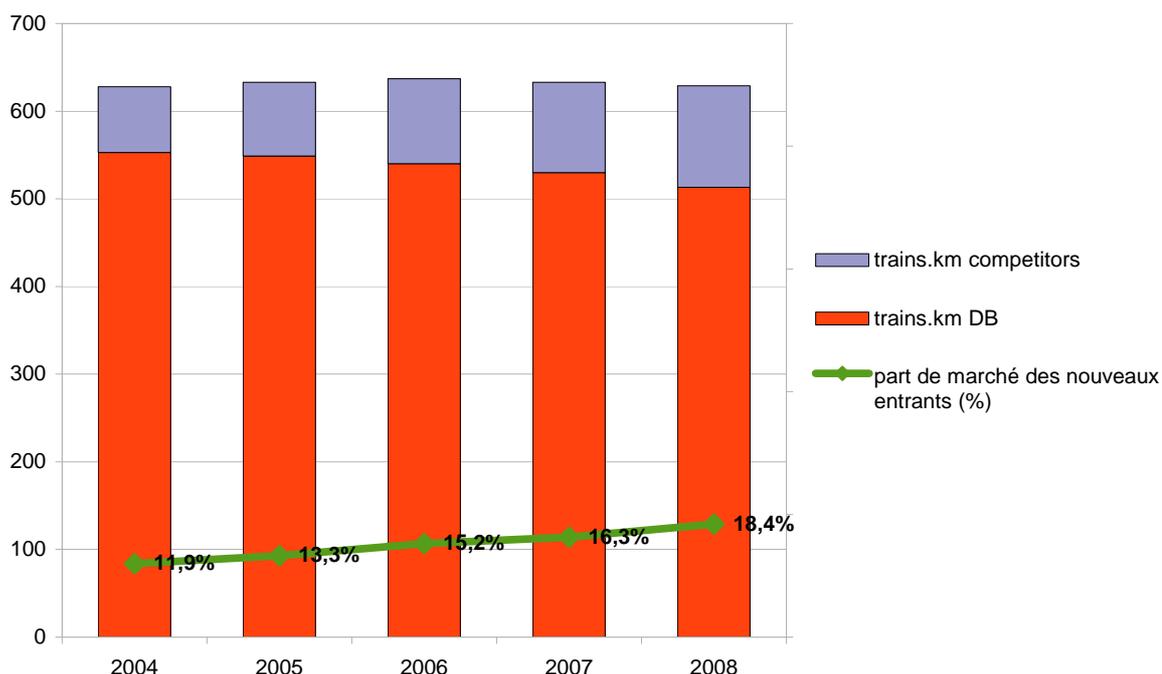
3.1.3 L'expérimentation sur le périmètre doit avoir lieu de manière progressive

L'expérimentation portant sur les services régionaux ne saurait se faire unilatéralement d'un bloc, , sous peine de créer des difficultés dirimantes. S'il est primordial que les conditions de l'expérimentation soient clairement posées *ab initio*, afin que les règles soient stables, connues et partagées par tous les acteurs, en particulier autorités organisatrices et entreprises ferroviaires. Quant à la proportion de services proposée par les Régions, elle doit être a priori étendue progressivement.

L'exemple allemand est à cet égard éclairant. La loi de régionalisation du transport de proximité de passagers (*Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Eisenbahngesetz*) du 27 décembre 1993, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996, attribue aux Länder la compétence pour l'organisation, la gestion et le financement du transport de proximité. Elle autorise le recours à la concurrence, laissant les autorités organisatrices libres de décider le mode d'attribution (direct à la Deutsche Bahn ou après appel d'offres) des services régionaux.

Les premiers appels d'offres par les Länder ont eu lieu en 1996 et la concurrence a commencé à se développer à partir de 2000. En 2008, douze ans après l'ouverture à la concurrence, la part de marché des nouveaux entrants était de 18,4%, comme l'illustre le graphique ci-dessous, tiré du « Rapport sur la concurrence 2008 » de la Deutsche Bahn.

Offre de transport régional de voyageurs en Allemagne

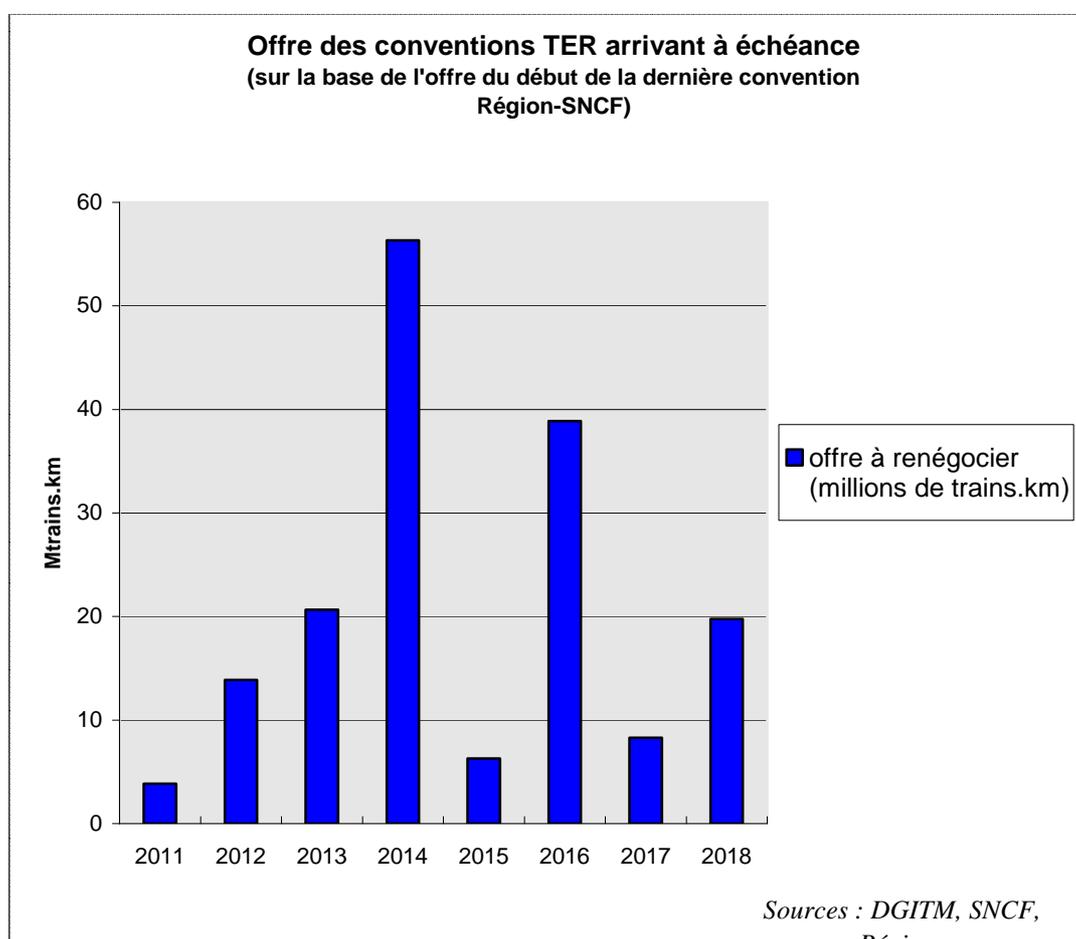


Le cas de la France :

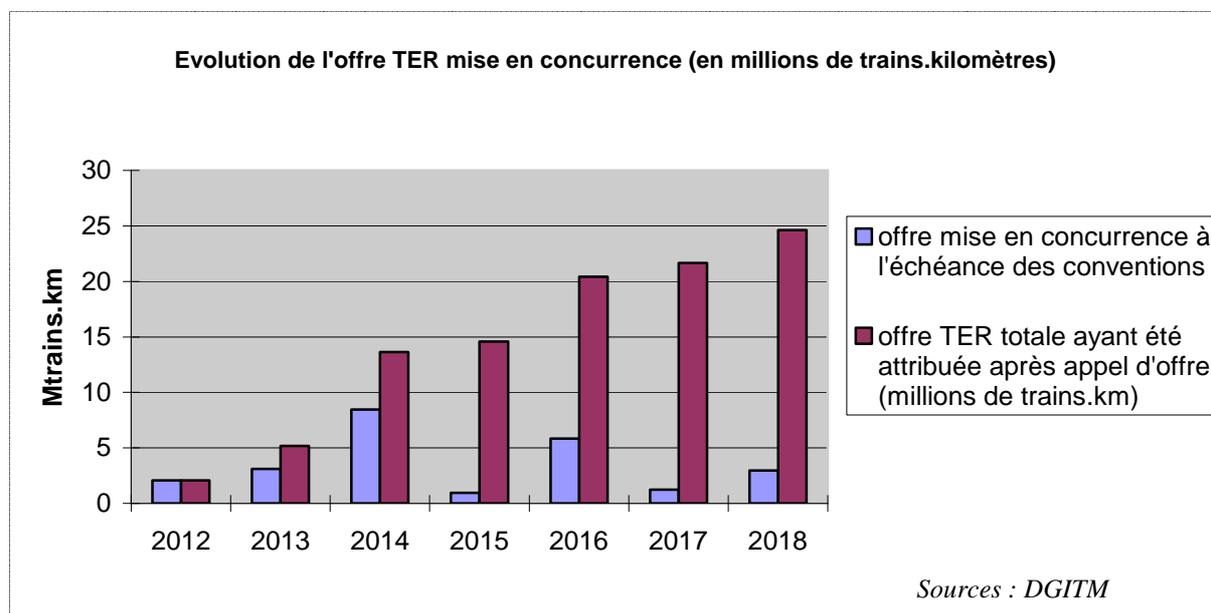
Dès lors que la loi autoriserait les Régions à expérimenter, par appel d'offres, une ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs, les Régions auraient la possibilité :

- d'ouvrir une partie des services ferroviaires régionaux de voyageurs sans attendre la fin de la convention en cours à la SNCF, par voie d'avenant, en contrepartie d'une indemnisation de l'entreprise ;
- d'attendre le renouvellement de leur convention TER avec la SNCF pour attribuer une partie des services après appel d'offres.
- d'attribuer après appel d'offres de nouvelles liaisons TER, en complément des conventions actuelles.

Le renouvellement des conventions sera progressif d'ici 2018. Le graphique ci-dessous montre, à titre indicatif, le volume d'offre en trains.kilomètres prévu dans les conventions arrivant à échéance.



Dans une seconde étape impliquant la généralisation de l'ouverture à la concurrence à partir de 2012, et en partant du postulat que l'ensemble des Régions décide de mettre en concurrence 15 % des services, l'offre (en nombre de trains.kilomètres) qui serait concernée par la concurrence évoluerait de la manière suivante :



Le graphique précédent montre donc qu'en 2018, **sous les hypothèses de travail évoquées plus haut**, 25 millions de trains.kilomètres pourraient avoir été attribués après appel d'offres. L'évolution est par ailleurs progressive entre 2012 et 2018.

Il convient de souligner, par ailleurs, que ces services attribués après mise en concurrence pourront être opérés par la SNCF, dès lors qu'elle aurait remporté l'appel d'offres. En supposant que la SNCF gagne un appel d'offres sur deux d'ici 2018, 7.5% des services TER seraient opérés par des nouveaux entrants à l'horizon 2018.

En définitive, cette ouverture graduelle permettrait un apprentissage progressif du nouveau cadre par tous les acteurs, tout en permettant aux Régions de bénéficier des effets positifs de la concurrence en termes de diminution des coûts.

Recommandations sur le périmètre :

L'expérimentation portant sur un groupement de lignes territorialement cohérent et économiquement équilibré (périmètre d'exploitation constitué de lignes déficitaires et de lignes bénéficiaires), associant le cas échéant des services complémentaires, permettrait à la Région, à la SNCF et aux nouveaux entrants « d'expérimenter » utilement l'ouverture à la concurrence et d'apprendre progressivement à évoluer dans ce nouvel environnement. Une variante de ce scénario pourrait consister à allouer un ensemble de lignes d'aménagement du territoire strictement ou un ensemble de nouvelles dessertes, ce qui permettrait d'évaluer précisément le niveau de performance de l'opérateur. Dans ces deux hypothèses, les « règles du jeu » devront avoir été définies en amont par la loi, afin que les acteurs s'engagent en toute connaissance de cause et bénéficient de prévisibilité et de stabilité du cadre juridique applicable.

En particulier, afin que l'autorité organisatrice régionale puisse définir en toute connaissance de cause les lignes qu'elle souhaite mettre en concurrence, il lui est nécessaire de disposer d'informations précises sur ces lignes. A cet effet, l'opérateur historique SNCF devra mettre à sa disposition des « comptes par ligne » aussi précis que possible, sans quoi l'AOT ne serait pas en capacité de définir dans des conditions éclairées le périmètre le plus pertinent.

Par ailleurs, comme pour tout appel d'offres, les candidats devront tous disposer de l'ensemble des données nécessaires et fiables, de façon à leur permettre d'élaborer une offre pertinente, notamment en termes de fréquentation et donc de risques commerciaux à prendre en charge.

3.2 Tarification, distribution et répartition des recettes : une nécessaire coopération entre les opérateurs pour préserver la qualité du service

Les questions de tarification, de distribution et de répartition des recettes sont des sujets pour lesquels la qualité de service à l'utilisateur est conditionnée par une bonne coopération entre les différents opérateurs.

3.2.1 Un système de prestation intégré au profit des usagers

En matière de tarification et de distribution, l'utilisateur dispose aujourd'hui d'une prestation intégrée qui lui permet d'acheter un billet pour un parcours complet en acquittant un prix unique.

La question de la répartition des recettes se pose peu dans le cadre du monopole détenu par l'opérateur historique, si ce n'est au sein même de celui-ci dans le cadre de la répartition interne des recettes entre ses différentes activités.

Elle se pose cependant de façon croissante au niveau local, dans le cadre de la mise en place de tarifications combinées entre transports urbains et TER.

- ***La tarification : continuité territoriale et complémentarités inter et intramodales***

L'article L. 2121-3 du code des transports (ancien article 21-1 de la LOTI) dispose que « *la Région définit, dans son ressort territorial, le contenu du service public de transports régional de personnes, notamment les dessertes, la tarification, la qualité du service et l'information de l'utilisateur [...]. La Région exerce ses compétences en matière de tarification dans le respect du système tarifaire national. Les tarifs sociaux nationaux s'appliquent aux services régionaux de personnes* ».

Pour apprécier le contexte dans lequel est fixé la tarification applicable aux services régionaux, il faut également se référer au décret n° 2001-1116 du 27 novembre 2001 et au cahier des charges de la SNCF. Ces textes prévoient :

- la possibilité pour les Régions de créer, par conventions, des tarifs régionaux compatibles avec la structure tarifaire d'ensemble de la SNCF ;
- la validité des tarifs régionaux pour les parcours intra régionaux à bord de l'ensemble des trains circulant sur le territoire régional, hors trains à accès limité (article 4 du décret du 27 novembre 2001 relatif au transfert de compétences des services régionaux de voyageurs) ;
- la prise en charge par les Régions des charges financières inhérentes aux dispositions tarifaires qu'elles décident (article 4 du décret du 27 novembre 2001 précité) ;
- l'acceptation de droit des tarifs sociaux nationaux pour des parcours régionaux (article L. 2121-3 du code des transports).

Le respect « des principes du système tarifaire national » recouvre le respect du principe d'égalité devant le service public et la « compatibilité avec la structure tarifaire d'ensemble de la SNCF ».

Le principe de compatibilité avec la structure tarifaire d'ensemble de la SNCF laisse des marges de manœuvre aux autorités organisatrices pour établir leur politique tarifaire.

L'article 14 du cahier des charges de la SNCF définit les modalités de fixation des prix payés par les usagers des services nationaux. C'est dans ce cadre que sont précisées l'existence d'un tarif de base général et les modalités d'adaptation de ce tarif.

L'article 16 du cahier des charges prévoit la dérogation aux dispositions de l'article 14 pour les tarifs payés par les usagers des services d'intérêt régional lorsque ceux-ci font l'objet d'une convention avec l'autorité organisatrice. Ces tarifs doivent alors être « compatibles avec la structure tarifaire d'ensemble de la SNCF » (article 45 du cahier des charges de la SNCF).

Pour répondre à cette exigence de compatibilité, il est demandé aux Régions, dans la définition des tarifications qu'elles souhaitent mettre en place le respect des principes :

- de dégressivité tarifaire ;
- de compatibilité technique avec les systèmes de distribution.

L'idée générale qui sous-tend ces dispositions est de maintenir la continuité sur l'ensemble du territoire.

Si l'article 4 du décret du 27 novembre 2001 précité donne la possibilité pour la Région de « décider d'appliquer des dispositions tarifaires spécifiques aux services d'intérêt régional relevant de sa compétence », il précise également que « les charges supplémentaires résultant le cas échéant de la mise en œuvre des dispositions tarifaires spécifiques sont supportées par la Région. ». Le fait que les Régions compensent les incidences financières des tarifications qu'elles mettent en place implique que la tarification nationale continue de servir de référence pour la détermination de cette compensation.

L'article 5 du décret du 27 novembre 2001 précise pour sa part qu'« un usager disposant d'un titre de transport pour un parcours à l'intérieur de la Région, qui est assuré soit par un service d'intérêt national, soit par un service d'intérêt régional, peut emprunter indifféremment un train de l'un ou l'autre service, sauf dans le cas des trains à accès limité dont la liste est transmise par la SNCF aux Régions concernées. » Ce principe d'acceptabilité des titres s'accompagne de la coexistence des deux tarifications sur le territoire régional, afin de faciliter l'accès au train pour l'utilisateur.

Quant aux tarifs sociaux nationaux, ils s'appliquent aux services régionaux de voyageurs, comme l'indique explicitement l'article L. 2121-3 du code des transports (ancien article 21-1 de la LOTI).

Actuellement lorsqu'un voyageur effectue un trajet avec une correspondance entre un train « grandes lignes » et un train régional, il bénéficie de la tarification nationale dégressive sur l'ensemble du parcours.

Par ailleurs, et de façon croissante, la tarification tend à intégrer la possibilité d'utiliser les transports ferroviaires et les transports urbains indifféremment. Ainsi, la carte *Korrigo* mise en place par la Région Bretagne permet de circuler sur le réseau ferré et d'utiliser les transports urbains de l'agglomération rennaise.

La complémentarité entre plusieurs modes de transports constitue en effet une composante importante en matière de transports régionaux, car actuellement 30 % des clients des TER utilisent également, en complément du train, les transports urbains.

Au **Royaume-Uni**, s'agissant des tarifs, la libéralisation a élargi l'offre et donc entraîné un surcroît de complexité. Si les clients s'en plaignent, ils en profitent cependant car elle permet des tarifs plus bas dans certains cas. Le *Department for Transport* régule une partie des tarifs, qui sont encadrés dans les franchises. Ces tarifs varient au rythme de l'inflation majoré d'un pourcentage. En 2009, l'évolution des tarifs encadrés a été de + 5%.

En **Allemagne**, les tarifs sont fixés localement par des syndicats tarifaires. Il en existe ainsi 20 dans le Bade Wurtemberg.

- ***Des modes de distribution qui se diversifient :***

Si les titres à destinations nationales sont distribués sur tout le territoire, les titres à destinations régionales sont distribués sur le territoire de la région considérée uniquement.

La distribution des titres de transport régionaux bénéficie cependant d'une complémentarité avec la vente « SNCF Voyages » dans le cas où un parcours « grandes lignes » est effectué. **Ainsi, 50% du chiffre d'affaire TER est distribué par les points de vente appartenant à « SNCF Voyages ».**

Cette organisation de la distribution permet au client de bénéficier d'une complémentarité avec le réseau de vente national, qui lui assure la couverture de services la plus large possible.

Aujourd'hui, les titres de transport ferroviaires régionaux sont majoritairement distribués dans les gares, que ce soit au guichet (66,5% des ventes) ou via les automates (24 %).

Cependant, pour mieux répondre aux attentes des clients et développer une offre au plus près de la clientèle, les canaux de distribution tendent à se diversifier. Dans ce cadre, des dispositifs complémentaires ont été mis en place : envoi à domicile des abonnements, rechargement des cartes sur Internet pour les abonnés, distribution chez des dépositaires plus proches des clients...

La mise en place de Gares et Connexions au printemps 2009 modifie la façon dont se pose la question de la distribution sans pour autant régler l'ensemble des problèmes. Il convient en effet de rappeler que les guichets de vente en gare ne constituent pas une facilité essentielle, à la différence par exemple de l'information des voyageurs.

Au **Royaume-Uni**, les sociétés de transport (TOCs) gèrent les gares dans le périmètre de leur franchise et ont l'obligation, sévèrement contrôlée, de proposer et de vendre les billets des autres opérateurs de façon non discriminatoire.

En **Allemagne**, la Deutsche Bahn a l'obligation de distribuer les titres des autres opérateurs dans ses points de vente et sur ses automates, situés essentiellement en gare. Les opérateurs privés ont généralement opté pour une distribution par internet ou par des automates à bord des trains. Ils peuvent également avoir recours aux automates de l'autorité organisatrice pour assurer leurs ventes.

- ***La répartition des recettes : la recherche de dispositifs adaptés***

La nécessité de procéder à la répartition des recettes se pose de façon limitée aujourd'hui, car seules quelques Régions ont mis en place des tarifications intégrées.

La question est cependant fondamentale en Ile-de-France avec l'existence d'une tarification unique par zone, indépendante de l'opérateur utilisé. Les recettes sont réparties sur la base de comptages effectués lors de l'accès aux véhicules des voyageurs et complétés par des enquêtes de fréquentation.

Actuellement, au sein de la SNCF, les recettes perçues sont affectées entre ses différentes branches, soit directement, soit sur la base d'un modèle statistique. L'affectation directe est la plus courante car les trains empruntés sont souvent identifiables.

Des mécanismes similaires sont utilisés à l'étranger, ainsi au **Royaume-Uni**, la répartition des recettes entre les opérateurs s'opère sur la base d'enquêtes régulières de fréquentation.

3.2.2 ...à préserver dans le cadre de l'expérimentation

Les systèmes de tarification, de distribution et de répartition des recettes qui seront mis en place dans le cadre d'une expérimentation devront avoir pour objectif la lisibilité et la simplicité afin de maintenir la qualité du service à l'utilisateur.

- ***La tarification***

Pour les autorités organisatrices, il est indispensable de continuer à proposer à l'utilisateur une tarification de bout en bout afin notamment qu'il puisse choisir, *in fine*, sa stratégie en termes de mode de déplacement. En effet, on peut observer que les usagers préfèrent dans certains cas séparer l'achat du billet « grandes lignes » de celui du billet TER pour la réalisation de leur parcours terminal.

Les représentants des autorités organisatrices ont en outre indiqué, que leur compétence en matière tarifaire s'appliquait « dans le respect du système tarifaire national », ce qui de fait ne leur permet pas de maîtriser l'évolution des tarifs régionaux, établis sur la base du barème kilométrique. Il est également rappelé, qu'à l'exception de tarifications zonales⁵, la gratuité du transport ferroviaire régional ne saurait tenir lieu d'objectif. Les Régions sont par ailleurs tenues d'appliquer les tarifs sociaux nationaux aux services régionaux. Dans la perspective d'une expérimentation, il leur semble nécessaire d'étendre au nouvel opérateur ces mêmes obligations, qui garantissent une égalité de traitement des usagers sur l'ensemble du territoire régional. S'ils considèrent comme inconcevable pour les usagers d'être confrontés à une offre tarifaire distincte selon l'opérateur, les opérateurs de transports souhaitent néanmoins que les principes du système tarifaire national soient aménagés afin de pouvoir mettre en place une véritable tarification commerciale et sociale pour ces services, susceptible de renforcer l'attractivité du mode ferroviaire à l'échelle régionale et interrégionale. La logique de tarification régionale leur semble de surcroît plus proche de celle des transports urbains que de celle relevant des services ferroviaires nationaux, en termes de clientèle visée.

- **La distribution**

La distribution ne constitue pas une facilité essentielle mais un élément de la responsabilité de l'autorité organisatrice. Il appartient en premier lieu à l'AO, de préciser dans son cahier des charges les conditions dans lesquelles elle souhaite voir vendus, distribués et si possible remboursés, les titres de transports permettant de circuler sur les services régionaux.

Dans le cadre d'une expérimentation portant sur un groupement de lignes, l'opérateur choisi doit avoir la possibilité de proposer son propre système de distribution afin d'être en capacité d'en maîtriser les coûts, sous réserve de l'interopérabilité de sa billettique avec celle de la SNCF. Il devra en effet, le cas échéant, pouvoir assurer l'information tarifaire, la vente, la distribution et le remboursement de ses titres de transport mais également de ceux de la SNCF. Le mode de distribution intégré applicable au mode ferroviaire ne saurait se confondre avec celui appliqué aux transports aériens. L'utilisateur doit quant à lui pouvoir choisir son mode de transport dans la plus grande transparence et ne pas pâtir de la coexistence de plusieurs opérateurs dans ses actions d'achat. Les représentants des autorités organisatrices ont toutefois estimé difficile d'envisager ce transfert de la distribution pour un périmètre limité à un groupe de lignes, sauf à ce que la SNCF puisse mettre à disposition, moyennant une indemnité, ses matériels et logiciels.

Par ailleurs dans l'hypothèse où l'opérateur ne peut ou ne souhaite pas assurer lui-même la distribution, il doit pouvoir demander réciproquement à la SNCF d'assurer ces mêmes missions pour son compte, moyennant un commissionnement (incluant le coût de la maintenance des appareils de distribution).

Dans ce cadre, l'AO devra veiller à ce que des commissions excessives ne viennent pas déséquilibrer le modèle économique.

La SNCF a fait part de sa disposition à distribuer, contre rémunération, les titres de transport d'un autre opérateur, sous réserve d'interopérabilité entre les deux billettiques. En dehors du

⁵ A titre expérimental, la Région Languedoc-Roussillon proposera ainsi cet été « un tarif à 1 euro », sur la ligne Nîmes-Grau du Roi, afin d'améliorer son niveau de fréquentation.

territoire de la Région, la SNCF propose de surcroît de distribuer des titres permettant d'effectuer un déplacement vers une ligne exploitée par un nouvel entrant avec la tarification nationale.

- **La répartition des recettes**

Il convient que les recettes commerciales soient comptabilisées et réparties de façon fiable et transparente. Des outils existent à l'heure actuelle et il appartient dès lors aux partenaires de convenir des règles applicables en matière d'administration et de dynamique du système, pour éviter que ce dernier ne repose sur des données exclusivement statiques mais puisse au contraire tenir compte des évolutions de fréquentation. Les opérateurs ferroviaires auditionnés préconisent ici la conduite d'enquêtes régulières de fréquentation, le cas échéant complétée d'un comptage des voyageurs par des capteurs embarqués sur les lignes les plus fréquentées.

Sur ce point, les parties ont indiqué qu'un organisme de compensation pourrait être créé pour collecter et redistribuer les recettes, à l'instar de la structure mise en place en Ile-de-France, qui regroupe l'ensemble des opérateurs de transport public au sein d'un GIE en charge de la gestion des principales offres de transport.

Recommandations pour la tarification, la distribution et la répartition des recettes :

Sur l'ensemble de ces sujets, il appartient à la Région, autorité organisatrice, d'indiquer le mode d'organisation qu'elle souhaite voir mettre en place, et ce au travers du cahier des charges encadrant l'expérimentation.

Concernant la tarification :

En termes de qualité du service, il importe de préserver pour l'utilisateur le bénéfice de la continuité tarifaire en vigueur.

Le système de tarification des titres de transports en vigueur n'a sans doute pas vocation à être modifié dans le cadre d'une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs et ce, d'autant plus que le périmètre des services exploités par les nouveaux entrants sera sans doute, au moins dans un premier temps, limité.

Il est proposé de maintenir le cadre tarifaire actuel, en étendant son champ d'application aux nouveaux opérateurs (en y incluant la tarification sociale) qui permet une homogénéité des tarifs pour l'utilisateur dans l'ensemble des Régions, tout en laissant aux autorités organisatrices des marges de manœuvre. Pour autant, des réflexions pourraient être parallèlement engagées pour faire évoluer ce cadre.

Concernant la distribution :

En fonction des spécifications de l'AO, il revient à l'opérateur, le cas échéant, d'indiquer le mode de distribution qu'il souhaite mettre en place. A cet égard, l'utilisation des dispositifs existants de distribution apparaît comme la solution la plus simple pour l'utilisateur, si ce n'est à mettre à œuvre.

Concernant la répartition des recettes :

L'opérateur doit disposer d'un niveau de recettes en cohérence avec la fréquentation des lignes qu'il exploite.

Afin d'éviter les différends, il est indispensable de disposer de données précises, soit par le biais de comptages, soit par le biais d'enquêtes régulières de fréquentation.

3.3 Les gares : accès en gares et services en gare

L'accès non discriminatoire aux gares et à leurs équipements pour l'ensemble des entreprises ferroviaires et leurs voyageurs est une **question primordiale**, dans le cadre d'une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services ferroviaires régionaux.

3.3.1 La gestion des gares : une mission distincte des activités de transporteur ferroviaire

Les 3 000 gares françaises relèvent du domaine public ferroviaire de l'Etat : aux termes de la loi, la SNCF en est affectataire, à l'exception de ce qui concerne les quais longitudinaux et leurs accès et de certains aménagements, qui sont la propriété de RFF.

La gare constitue souvent le centre de l'intermodalité entre les différents services urbains, inter-urbains et régionaux. Ce rôle devrait être encore renforcé dans les prochaines années.

A cet égard, la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 *relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports*, a complété l'article 18 de la LOTI, codifié à l'article L. 2141-1 du code des transports, en précisant que la SNCF avait pour objet « de gérer, de façon transparente et non discriminatoire, les gares de voyageurs qui lui sont confiées par l'Etat ou d'autres personnes publiques et de percevoir à ce titre auprès des entreprises ferroviaires, toute redevance ».

La gare représentant, par définition, le lieu du transport ferroviaire, les services qu'elle offre - ventes des billets, informations, commerces, etc. - déterminent la perception que les utilisateurs ont du transport ferroviaire et sa gestion a un **impact direct** sur le développement du transport ferroviaire régional et son attractivité.

C'est l'entité Gares & Connexions, branche autonome de la SNCF créée en avril 2009 et placée sous l'autorité directe du Président de la SNCF, qui est chargée de la gestion et du développement des gares. Sa mission comprend la gestion opérationnelle des plates-formes et les différents services liés à la « prestation commune » (mise à disposition des bâtiments destinés à l'accueil des voyageurs et des installations utilisées par les équipes d'escale des entreprises ferroviaires, service d'accueil général, diffusion d'informations voyageurs en gare et gestion du centre opérationnel escale).

Son fonctionnement est fondé sur l'autonomie de gestion et la séparation des comptes au sein de SNCF, afin de répondre notamment aux dispositions du règlement (CE) n°1371/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires.

La Sénatrice Fabienne Keller dans son rapport sur les gares contemporaines remis au Premier ministre en mars 2009, avait également mis en exergue les difficultés liées à la multiplicité des acteurs et préconisé qu'une clarification des activités de la SNCF soit effectuée entre ses activités liées aux gares et celles liées à son activité concurrentielle de transporteur.

Enfin, l'avis (09-A-55, à valeur consultative) rendu par l'Autorité de la concurrence sur le secteur du transport public terrestre de voyageurs est venu confirmer cet impératif le 4 novembre 2009, au regard d'une nécessaire transparence et équité vis-à-vis des acteurs de

la gare. Il préconise ainsi une séparation de la branche Gares & Connexions de la SNCF permettant d'offrir des garanties suffisantes de transparence de la gestion des gares, reposant sur d'autres facteurs que « la seule bonne volonté de l'opérateur historique ».

Gares & Connexions est soumise au contrôle de l'Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires (ARAF), dont la mission est de contrôler l'activité de gestionnaire de gare de la SNCF et de veiller à ce que soient garantis à chacun des transporteurs une tarification et un accès en gare transparents et non discriminatoires.

La Plateforme de services aux entreprises ferroviaires (PSEF), guichet mis en place en 2009 par la SNCF, est pour sa part chargée de fournir à ces entreprises les accès et services régulés SNCF, en offrant une traçabilité des services fournis et la confidentialité des informations reçues.

3.3.2 Typologie des services en gare

Les principales questions soulevées dans le cadre de l'expérimentation portent sur l'identification des « **facilités essentielles** » offertes à toutes entreprises ferroviaires et de la **gouvernance des gares**, ainsi que la possibilité de faire évoluer le concept des gares en France, dans le souci d'inventer de **nouveaux services aux voyageurs** et de développer le transport ferroviaire.

Dans les pays qui ont ouvert leurs services à la concurrence, les nouveaux entrants ont pu rencontrer des difficultés concrètes, quant à l'accès non discriminatoire aux gares et aux services:

- l'attribution des quais : par exemple, les nouveaux entrants se voyaient toujours affecter les quais les plus lointains et les moins accessibles, (en France, cette mission relève de la responsabilité de RFF) ;
- l'information sur les trains des nouveaux entrants n'était ni diffusée ni affichée en gare, aussi bien en période normale qu'en période perturbée ;
- les services de base offerts aux voyageurs en gare n'étaient pas assurés (ex : fermeture des salles d'attente ou des toilettes).

L'accès aux gares et aux services en gare ayant un impact majeur sur la qualité des services offerts aux voyageurs, les entreprises ferroviaires sont très attachées à un accès non discriminatoire à ces services, qui doivent être attribués dans le respect des règles de transparence.

Les accès aux équipements et services des gares n'ont pas tous le même statut. En effet, la directive 2001/14/CE - et les textes pris pour sa transposition (notamment le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national) - distinguent trois types de services offerts aux entreprises ferroviaires :

- les **prestations minimales** qui doivent être fournies de façon non discriminatoire et transparente à toute EF, et qui constituent donc les facilités essentielles en tant que telles ;
- les **prestations complémentaires** qui doivent être fournies à toute entreprise ferroviaire qui en fait la demande, dès lors que ces services sont fournis à une EF ;
- les **prestations connexes** qui n'ont pas à être obligatoirement fournies à une EF.

Le DRR 2011 inclut notamment parmi les facilités essentielles :

- la mise à disposition et l'entretien des bâtiments, des surfaces recevant du public et des équipements, ainsi que des prestations nécessaires à l'accueil des voyageurs ;
- l'accès des voyageurs aux trains par la mise à disposition d'équipements ;
- la gestion opérationnelle de la gare et de l'accès des trains à la gare ;
- la mise à disposition d'informations aux voyageurs sur l'accès aux trains.

L'article 1er de la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports prévoit qu' « **un décret en Conseil d'Etat précise pour les gares (...) la nature des prestations minimales ou complémentaires dont toute entreprise ferroviaire autorisée à réaliser des services de transport peut demander la fourniture et, en tant que de besoin, les principes de tarification applicables à ces prestations** ». Les pouvoirs publics ont indiqué que ce décret serait publié en 2011.

3.3.3 Développer une logique de subsidiarité dans la gestion des gares régionales

Les entreprises ferroviaires auditionnées considèrent que le fait de scinder les responsabilités entre l'exploitation des trains et l'exploitation des gares et haltes TER déboucherait sur un système où le voyageur mécontent se heurterait au renvoi incessant de responsabilités entre acteurs (TER, Gares & Connexions, RFF).

Elles estiment par ailleurs pouvoir développer une valeur ajoutée sur les modèles d'organisation et de services proposés en gare (ouverture / fermeture de la gare, gestion des guichets, information des voyageurs, création de nouveaux services, etc.). Il s'agit pour elles d'améliorer la qualité du service à l'usager (gestion de l'attente notamment) et de maîtriser leurs coûts.

Il conviendrait en conséquence d'identifier un seul interlocuteur qui, en l'occurrence, aurait vocation à être l'exploitant.

Dans ce cadre, parmi les gares régionales, une distinction peut être opérée entre les gares à vocation exclusivement TER et les haltes TER :

- **1250 gares à vocation exclusivement TER** (avec présence humaine au sol) peuvent être dénombrées. L'opérateur choisi dans le cadre de l'expérimentation pourrait dès lors se voir proposer la gestion directe de ces gares (entretien, accueil et information), localisées sur son périmètre d'exploitation, sous réserve toutefois que ce transfert ne porte pas atteinte à la logique de réseau constitutive du mode ferroviaire. Tous les services dans ces gares devraient être définis par l'AOT régionale, selon les dispositions de l'article L. 2121-3 (ex article 21-1 de la LOTI) : « la région définit, dans son ressort territorial, le contenu du service public de transport régional de personnes et notamment les dessertes, la tarification, la qualité du service et l'information de l'usager ». Pour sa part, Gares & Connexions resterait affectataire pour le compte de l'Etat du bâtiment voyageurs, conservant la gestion des actifs gares ainsi que la maîtrise d'ouvrage des investissements, et contractualiserait les prestations nécessitant une présence humaine, non plus avec la branche SNCF Proximités, tel que c'est le cas actuellement mais avec l'exploitant de la ligne.

- 1250 haltes TER (sans présence humaine au sol) qui auraient également vocation à être gérées par l'exploitant, ce dernier pouvant décider d'y réaffecter des agents pour développer de nouveaux services au profit des usagers.

Les autorités organisatrices estiment, pour leur part, que l'organisation de l'entretien et des services dans les gares à vocation TER et les haltes TER devrait, pour des questions de responsabilité et d'implication, relever directement de leur compétence sur l'ensemble du service public de transport régional. Il leur appartiendrait alors de **fixer le niveau de ces services, tant en gare (avec personnel) qu'au niveau des haltes (sans personnel)**.

Cette proposition impliquerait que l'autorité organisatrice soit juridiquement fondée à demander à la SNCF la mise à disposition des haltes et des gares à vocation régionale. La Région, ou le nouvel opérateur ferroviaire, louerait les bâtiments voyageurs à la SNCF qui en demeurerait néanmoins affectataire conformément aux dispositions codifiées de la LOTI. L'AOT pourrait dans le même temps confier au nouvel entrant les services dans ces gares (prestations minimales et complémentaires), dans le cadre d'un contrat d'exploitation des services régionaux, en s'assurant de la compatibilité avec l'article 20 de la LOTI. La SNCF resterait pour sa part gestionnaire patrimonial de la gare. Ce système serait, en définitive, proche de celui mis en œuvre au Royaume-Uni : le gestionnaire d'infrastructure (Network Rail), concède en franchise plus de 2000 gares à un gestionnaire de gare qui est dans la majorité des cas la principale entreprise ferroviaire présente en gare.

Pour autant, il convient de rappeler que les quais des gares du réseau ferré national sont la propriété de RFF, conformément à la répartition effectuée par la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public Réseau ferré de France. Ils sont entretenus par la SNCF, par le biais d'une convention et dans le cadre du monopole de gestion d'infrastructure déléguée qui lui est confiée par la loi. Afin de permettre une gestion optimale par le nouvel entrant potentiel de l'ensemble du périmètre de la gare, **une modification législative pourrait prévoir, qu'à la demande d'une AOT régionale, RFF puisse confier la gestion déléguée des quais à une personne autre que la SNCF.**

Ainsi, la Région aurait la faculté de confier la gestion de l'ensemble du périmètre de la gare – bâtiment voyageurs et quais – au nouvel entrant, comme c'est actuellement le cas pour la SNCF, gestionnaire des gares et gestionnaire d'infrastructure délégué de RFF.

Recommandations sur la gestion des gares

Ce rapport n'a pas vocation à traiter de l'ensemble de la question des services en gare et de leur tarification. Son objet est d'analyser ce sujet à la lumière de l'expérimentation envisagée. A cet égard, il importe en premier lieu qu'un nouvel entrant puisse avoir accès, dans des conditions transparentes et non discriminatoires, aux services en gare. Il incombe au futur décret « gares » susvisé d'apporter ces garanties.

Concernant les modalités selon lesquelles un nouvel entrant pourrait assurer certains services dans les gares/haltes à vocation strictement TER relevant de son périmètre d'exploitation, une solution peut consister, à droit constant, à ce que l'exploitant assure, par le biais d'un contrat avec le gestionnaire de gares Gares & Connexions, les services en gare nécessitant une présence humaine, et à ce que lui soit donnée la possibilité de développer ces services en tant que de besoin.

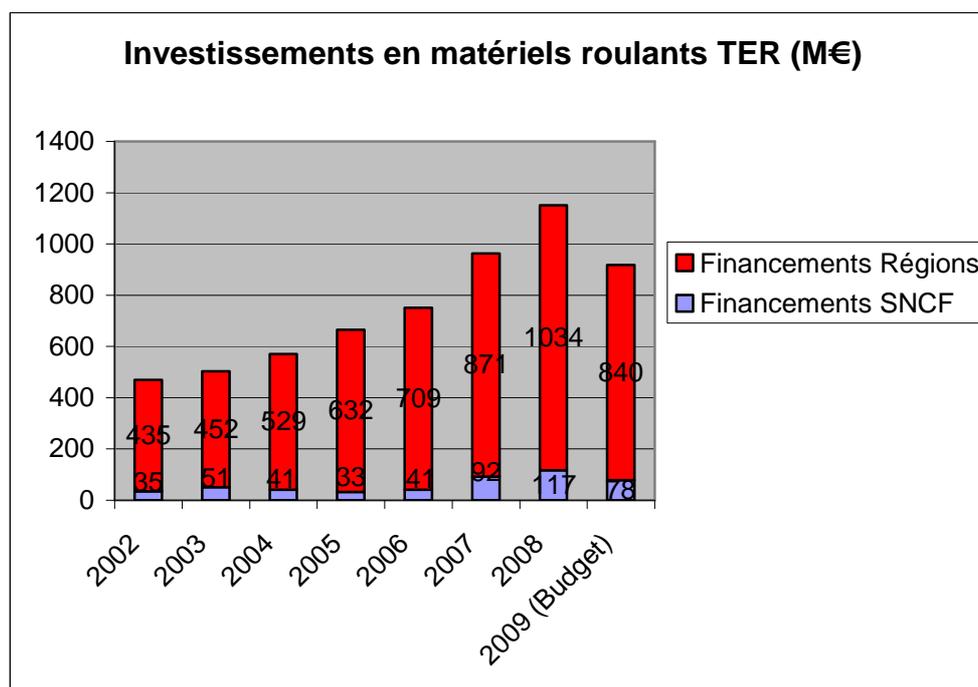
3.4 Le matériel roulant : propriété et utilisation

3.4.1 Du matériel majoritairement financé par les Régions et majoritairement propriété de la SNCF

Constitué d'environ 7000 voitures au 1^{er} janvier 2011, le parc de matériel roulant affecté au transport ferroviaire régional de voyageurs est un élément essentiel de la qualité du service aux usagers. Il conditionne le confort des voyageurs mais aussi la régularité et la fiabilité des services assurés. A cet égard, le renouvellement des matériels roulants TER intervenu depuis les années 2000 a largement contribué à améliorer l'attractivité du transport ferroviaire régional et a été l'une des causes de l'augmentation constante du trafic depuis 2002.

Dans la grande majorité des cas, la convention d'exploitation entre la Région et la SNCF précise l'affectation du matériel roulant à un service TER, sous réserve de quelques particularités : lignes sortant du territoire de la Région, utilisation du matériel pour d'autres services...L'affectation d'un certain type de matériel à des liaisons spécifiques permet en effet une adéquation avec les caractéristiques de la ligne, par exemple pour des trajets pendulaires péri-urbains nécessitant du matériel très capacitaire.

Lors de la décentralisation des services régionaux de voyageurs, une dotation spéciale a été allouée aux Régions pour leur permettre de renouveler leur parc. **Depuis les années 2000, les Régions ont fortement investi dans de nouveaux matériels roulants en subventionnant à 100% l'acquisition par la SNCF des nouveaux matériels.**



Néanmoins, la proportion du matériel ayant été financé en tout ou partie par la SNCF représente toujours une proportion non négligeable du parc TER : **en 2012, 46% du parc TER aura été financé sur fonds propres de la SNCF**. Par ailleurs, si elle n'investit plus sur fonds propres dans l'acquisition de nouveaux matériels TER, la SNCF investit néanmoins dans des opérations d'entretien et de prolongation de parcours de son matériel.

Bien que subventionné très largement par les Régions (à hauteur de 54% du parc en service), le matériel roulant affecté à la réalisation des services régionaux de

voyageurs est aujourd'hui la propriété de la SNCF à 93%, sauf exception (cf :encadré n°1). Dans certains cas, relativement rares, les matériels sont la propriété d'une banque dans le cadre d'un contrat de crédit-bail (à hauteur de 6,4%). Dans ce dernier cas de figure, l'établissement financier le loue à la Région qui le met à disposition de la SNCF. Les Régions ne sont donc propriétaires que pour une part résiduelle, estimée à 0,6% du parc total.

Pour les commandes récentes⁶, intégralement subventionnées par les Régions, **des conventions d'acquisition entre les autorités organisatrices et la SNCF** contiennent des dispositions sur l'utilisation du matériel, qui doit être affecté aux dessertes régionales, avec mention, dans certains cas, des liaisons concernées. Une autre utilisation est subordonnée, selon les cas, à l'accord de la Région ou à l'information de cette dernière par la SNCF.

Par ailleurs, les projets de conventions contiennent également, dans la plupart des cas, des dispositions quant au sort du matériel en cas de non renouvellement ou de modification du périmètre de la convention d'exploitation des services régionaux. Dans ce cadre, il est prévu que la Région puisse choisir d'acquérir la propriété de tout ou partie du matériel. Dans ce cas, aucune indemnité ne sera exigée par la SNCF, qui ne devra néanmoins subir aucun préjudice du fait de ce transfert.

Encadré n°1

Le financement et la propriété du matériel roulant

La totalité du matériel roulant TER a été achetée par la SNCF mais largement financé par les Régions. A l'exception du matériel récemment financé en crédit bail par les Régions, la SNCF est propriétaire du matériel roulant, qui figure à son bilan. Les modalités de son financement ont toutefois fortement évolué ces vingt dernières années, selon quatre grandes modalités :

1. Le matériel le plus ancien a été financé intégralement par la SNCF :

Il s'agit du matériel roulant qui a été acquis, géré et entretenu par la SNCF avant la régionalisation des transports ferroviaires et ce jusqu'en 1997 environ.

2. Le matériel a ensuite été partiellement financé par les Régions à l'aide de subventions d'équipement versées à l'opérateur historique (en moyenne 30% de l'investissement).

Cette évolution apparue en 1997 s'est ensuite généralisée à l'ensemble des Régions dans le cadre de la régionalisation des transports ferroviaires.

3. Le matériel le plus récent est financé intégralement par les Régions

Il s'agit du matériel acquis depuis la conclusion des contrats d'exploitation de 2^{ème} et de 3^{ème} génération. Une convention spécifique passée entre la Région et l'opérateur historique, distincte de la convention d'exploitation, fixe les modalités de financement et d'utilisation du matériel. Ces conventions stipulent généralement des modalités de reprise du matériel par la Région.

4. Le matériel financé en crédit-bail par les Régions

Depuis quelques années, le financement du matériel roulant se diversifie, ce qui a un impact sur sa propriété. En effet, de nombreuses Régions (Alsace, Centre, Champagne-Ardenne, Languedoc-Roussillon, Nord-Pas-de-Calais, Poitou-Charentes, Provence-Alpes-Côte-d'Azur et Rhône-Alpes) ont récemment fait appel au crédit-bail pour financer l'acquisition d'une partie du nouveau matériel roulant. Dans cette hypothèse, l'établissement financier finance l'acquisition du matériel et en est le propriétaire ; il le loue à la Région qui le met à la disposition de la SNCF. Au terme du contrat, la Région peut se porter acquéreur du matériel s'il existe une clause de « biens de retour », selon laquelle la région récupère le matériel roulant en fin de convention.

⁶ Matériels Régiolis et Régio 2N par exemple

3.4.2 Un modèle ferroviaire européen marqué par la pluralité des modes de gestion et d'exploitation du matériel roulant régional

La question de la possible mise à disposition des nouveaux entrants du matériel actuellement utilisé par la SNCF pour assurer les services régionaux de voyageurs est essentielle dans la perspective d'une expérimentation. Les exemples étrangers montrent que la question du matériel conditionne une expérimentation effective et efficace. Dans ce cadre, deux exemples méritent d'être examinés.

En Allemagne, la Deutsche Bahn n'a généralement pas mis son matériel roulant à disposition des nouveaux entrants, au motif qu'il ne s'agissait pas d'une « facilité essentielle » au sens de la directive 2001/14. L'opérateur en place n'est donc pas obligé de le mettre à la disposition du nouvel opérateur. Du reste, les appels d'offres des Länder impliquent souvent l'utilisation de matériel roulant neuf. En conséquence, de nombreux opérateurs ont dû, dans la plupart des cas, effectuer eux-mêmes les investissements nécessaires pour l'exploitation du service ou avoir recours au leasing, sur plusieurs années, de matériel roulant. Par ailleurs, les nouveaux entrants ont souvent dû investir dans de nouveaux ateliers de maintenance face aux difficultés d'accès aux infrastructures de l'opérateur historique.

La situation est différente au **Royaume-Uni**, où plus de 90% du matériel roulant voyageurs est la propriété des trois entreprises de locations (« Rolling stock companies » ROSCOs) créées lors de la privatisation de British Rail en 1994. Les ROSCOs sont des sociétés spécialisées dans la location du matériel roulant ferroviaire, dont elles sont propriétaires, apparues initialement en Grande-Bretagne puis étendues à d'autres pays européens, comme l'Allemagne.

Les contrats de « franchise » ou concessions accordés aux opérateurs ferroviaires (« Train Operating Companies », TOC's) par le ministère des transports (Department for Transport, DfT) correspondent à un ensemble de lignes sur lesquelles les TOC's sont en situation de monopole pour quelques années. Le système britannique des ROSCOs est donc intrinsèquement lié à celui des franchises. Les propositions de renouvellement du matériel roulant sont le plus souvent intégrées à l'appel d'offres pour l'exploitation du service. Qu'il s'agisse de reconduire une flotte existante ou d'en construire une nouvelle, chaque Rosco est tenue de proposer les mêmes conditions à tous les candidats.

L'autorité adjudicatrice des franchises, le ministère des transports, contrôle largement le marché de la location du matériel roulant. Les contrats de location passés par les entreprises ferroviaires doivent être autorisés par le ministère. Au titre d'« opérateur de dernier recours », celui-ci peut à tout moment reprendre en direct l'exploitation d'une franchise et les contrats de location de matériel (le cas s'est produit en 2009 pour la franchise East Coast Main Line). Il peut décider unilatéralement de prolonger les contrats de location jusqu'à 3 ans, notamment s'il choisit de prolonger la durée d'une franchise⁷. Il peut enfin, à la différence des exploitants, s'engager auprès d'une ROSCO sur des locations plus longues que la durée d'une franchise, afin de lui donner la visibilité nécessaire pour investir dans du matériel neuf.

⁷ Le cas se produit régulièrement : le ministère des transports ne s'interdit pas de remodeler la géographie des franchises (au nombre d'une vingtaine). Il a été amené à plusieurs reprises, notamment pour réaliser des fusions, à prolonger certaines franchises pour faire coïncider les dates de fin des contrats d'exploitation.

3.4.3 Le matériel roulant : un enjeu majeur dans la conduite de l'expérimentation

En toute hypothèse, il appartiendra à l'autorité organisatrice de définir dans l'appel d'offres encadrant l'expérimentation, les dispositions qu'elle souhaite mettre en œuvre concernant le matériel roulant, notamment en termes d'obligation ou non pour l'opérateur d'apporter son propre parc de matériel roulant pour l'exploitation des services. La première option soulève plusieurs niveaux de contraintes.

Dans le cadre de l'expérimentation, a fortiori si celle-ci est limitée à un groupe de lignes, le traitement de la question du matériel roulant ne doit pas constituer, en termes de coût d'investissements, une barrière à l'entrée pour les entreprises ferroviaires. La situation allemande met en lumière les difficultés pour de nouveaux opérateurs de réaliser des investissements lourds en matériel. Par ailleurs, du point de vue du contribuable régional, il ne serait pas pertinent que de nouveaux investissements en matériel soient réalisés dès lors qu'il existe déjà des matériels adaptés et récents aujourd'hui exploités par la SNCF.

La réponse apportée à la question du matériel roulant a de surcroît des incidences directes sur les relations contractuelles entre l'autorité organisatrice et le nouvel entrant. Si les nouveaux entrants doivent investir dans du matériel neuf, la Région devra leur laisser le temps nécessaire pour commander ce matériel. Or, la livraison d'un nouveau matériel nécessite un délai au moins égal à deux ans. Elle devra aussi, très probablement s'engager sur la reprise de ce matériel ou son rachat à la valeur nette comptable à la fin du contrat d'exploitation, pour limiter les risques pris par l'opérateur. La durée de la convention devra également permettre au nouvel entrant de rentabiliser ses investissements, étant entendu que la durée moyenne d'amortissement du matériel roulant est d'environ 30 ans. En corollaire, les entreprises ferroviaires auditionnées estiment que la durée minimale d'une telle convention devrait être portée à 15 ans alors que la durée d'une convention portant strictement sur un périmètre géographique peut être limitée à 5 ans.

Il importe dès lors que la Région puisse devenir propriétaire d'une partie du matériel roulant possédé par la SNCF, pour pouvoir la transférer à l'opérateur choisi dans le cadre de l'expérimentation.

Lorsque le matériel roulant a été financé en tout ou partie par les Régions et qu'une « clause de retour » figure dans la convention d'acquisition et de financement de ces matériels, les conditions négociées dans le cadre de la convention s'appliqueront à la reprise de ce matériel. Il conviendra cependant de s'assurer que les conditions pratiques de mise à disposition et les détails techniques définissant l'état des biens au moment du transfert et les besoins de remise à niveau soient définis de façon suffisamment précise. Si tel n'est pas le cas, il semble important que ces clauses soient définies et négociées avec la SNCF le plus en amont possible. A cet égard, l'entreprise a indiqué lors des auditions qu'elle ne s'opposerait pas à cette rétrocession en l'absence de « clauses de retour ». De surcroît, même en l'absence de cette clause de retour du matériel à la Région, le matériel roulant financé en partie par les autorités organisatrices devrait pouvoir être mis à la disposition des nouveaux entrants. Les récentes lignes directrices communautaires sur les aides d'Etat aux entreprises ferroviaires (2008/C 184/07⁸) vont dans ce sens. Elles considèrent en effet que des subventions régionales à l'acquisition du matériel roulant dans le secteur du transport ferroviaire de passagers sont autorisées, à condition que ce matériel soit affecté au moins dix ans au service de l'autorité organisatrice régionale.

⁸ Paragraphe 3. Les aides à l'achat et au renouvellement du matériel roulant

Dans le cas du matériel dont l'acquisition a été financée par crédit-bail, le matériel loué par la Région auprès de l'établissement financier pourra être mis à disposition de l'opérateur de la même façon qu'il est aujourd'hui mis à disposition de la SNCF.

L'obligation de transfert à l'opérateur d'un parc de matériel roulant pourrait en outre dépasser le seul cadre des matériels financés à 100% et concerner également le matériel « historique » financé en tout ou partie par la SNCF, pour plusieurs raisons :

- les Régions ont financé intégralement les modernisations de ces matériels ;
- ne pas pénaliser la SNCF, qui devrait pouvoir exploiter le même matériel que les nouveaux entrants;
- certains engins, aux caractéristiques spécifiques, pourraient s'avérer indispensables pour gérer les pointes de trafic du périmètre retenu pour l'expérimentation.

En d'autres termes, les matériels roulants seraient considérés comme des biens de retour. La loi devrait garantir que ce transfert se ferait sans préjudice pour la SNCF. En toute hypothèse, la liste du matériel transféré devra faire l'objet, avant le lancement de l'expérimentation, d'un accord entre la Région et la SNCF. Par ailleurs, dans un objectif de maîtrise de ses coûts, l'opérateur devra pouvoir définir le parc de matériel roulant nécessaire à l'exploitation des services dont il a la charge, indépendamment du parc affecté aujourd'hui par la SNCF à l'exécution de ces mêmes services.

La Région en deviendrait donc propriétaire, soit directement, soit si elle le souhaite, via une structure de portage (par exemple, sous la forme d'une ROSCO « publique » ou d'une société publique locale⁹) et pourrait le mettre à disposition du nouvel entrant¹⁰. Cette seconde option implique un périmètre d'offre suffisamment conséquent, ce qui permettrait de mutualiser et d'optimiser la gestion de la flotte TER, dans l'hypothèse d'une expérimentation élargie à plusieurs Régions. En Allemagne, pour faciliter la gestion du matériel roulant et sa mise à disposition, certaines autorités organisatrices, après plusieurs années d'expérience, ont ainsi créé leur propre société de location du matériel.

Recommandations sur le matériel roulant :

Dans le cadre de l'expérimentation, a fortiori si celle-ci est limitée à un groupe de lignes, il ne semble pas pertinent, ni en termes de coûts d'investissements pour l'opérateur, ni en termes d'optimisation du parc de matériel roulant actuellement exploité par la SNCF et majoritairement financé par les Régions, d'obliger l'opérateur à apporter son propre matériel.

⁹ A l'origine limitées à l'aménagement (Société publique locale d'aménagement - SPLA), les sociétés publiques locales (SPL) recouvrent tous les domaines de compétences des collectivités locales depuis la loi du 29 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales (assainissement, distribution d'eau, gestion d'équipements...).

¹⁰ A titre d'exemple, l'article 5 de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports prévoit le transfert au STIF des actifs de la RATP nécessaires pour assurer l'exploitation des services dont elle est chargée, dont font partie les matériels roulant et les matériels d'entretien du matériel roulant. Ces matériels sont sous le contrôle économique de la RATP qui en dispose librement – même s'ils ne lui appartiennent pas – durant la période d'exploitation des services dont elle est chargée. Un décret en Conseil d'Etat définit les conditions, notamment financières, dans lesquelles la régie remet ces biens au syndicat à l'expiration des contrats de sorte qu'il n'en résulte pour elle aucune perte de valeur.

Il importe dès lors que la Région puisse légalement devenir propriétaire de la totalité ou d'une partie du matériel roulant aujourd'hui possédé par la SNCF, sans perte financière pour l'entreprise, pour pouvoir la transférer à l'opérateur choisi, sur un périmètre défini dans le cadre de l'expérimentation.

La Région pourrait alors gérer directement l'exploitation de ce matériel ou, dans l'hypothèse d'une expérimentation élargie à plusieurs Régions, recourir à une structure publique de portage, afin de mutualiser et d'optimiser la gestion de la flotte TER.

Biens de retour : biens mobiliers ou immobiliers qui sont directement affectés à l'exécution du service et sont nécessaires à l'exploitation. Ces biens reviennent à l'autorité organisatrice à l'issue du contrat d'exploitation.

Biens de reprise : biens mobiliers ou immobiliers qui participent à l'exécution du service et sont utiles à l'exploitation, sans pour autant être nécessaires. Ces biens sont la propriété de l'opérateur tant que l'autorité organisatrice n'a pas usé de son droit de reprise.

3.5 La maintenance du matériel roulant

Dans le cadre d'une expérimentation, la question de la maintenance du matériel roulant a des impacts directs sur l'exploitation des services, en particulier sur la disponibilité du parc, la ponctualité du service et donc la qualité du service à l'utilisateur.

3.5.1 Les ateliers de maintenance du matériel roulant TER de la SNCF constituent une « facilité essentielle »

La SNCF assure aujourd'hui elle-même la maintenance de l'ensemble du matériel roulant utilisé, même lorsqu'elle n'en est pas propriétaire.

Il existe au moins un atelier de maintenance TER par Région et les charges figurent dans le compte d'exploitation TER, en tout ou partie selon que l'atelier est totalement ou partiellement dédié. Certains centres dont l'implantation est régionale, sont spécialisés par types de matériels.

Les installations de maintenance, contrairement au matériel roulant, n'ont pas fait l'objet d'un financement systématique de la part des AOT régionales. Elles restent pour l'essentiel financées sur fonds propres par la SNCF. Néanmoins, un certain nombre d'équipements ont été subventionnés ou financés par affectation de la dotation aux amortissements du compte TER. De surcroît, plusieurs Régions ont financé ou co-financé un certain nombre de ces ateliers, ce qui peut poser la question de requalifier juridiquement ces ateliers comme biens de reprise dans les conventions TER (sans transfert du personnel). Ce transfert pourrait alors s'effectuer sur la base de la valeur nette comptable non amortie des biens considérés.

En outre, il convient d'opérer une distinction entre les deux types de prestations de maintenance délivrées dans ces ateliers, selon le niveau d'intervention à apporter au matériel roulant :

- la « maintenance légère », assimilable à l'ensemble des opérations d'entretien courant ;
- la « maintenance lourde », qui nécessite des interventions de réparation ou de vérification de la structure, souvent plus contraignantes en termes de disponibilité du matériel.

L'accès aux centres de maintenance et de logistique gérés par la SNCF constitue une prestation minimale à laquelle chaque entreprise ferroviaire peut prétendre, sur une base transparente et non discriminatoire, contre le versement d'une redevance à la SNCF. La possibilité d'accéder à un centre de maintenance est fondamentale pour les nouveaux opérateurs. En effet, leur construction peut être difficile tant en raison de la pénurie de terrains à proximité des gares, que de leurs coûts et des délais nécessaires pour y procéder.

Le recours aux personnels de ces centres ne constitue pas, en revanche, une prestation minimale qui doit être offerte par la SNCF.

Les modalités concrètes d'accès aux centres de maintenance sont précisées dans le document de référence du réseau (DRR) pour permettre à l'entreprise ferroviaire d'effectuer elle-même la maintenance préventive légère de son matériel roulant et de réaliser notamment :

- des opérations de vérification et de diagnostic ;
- des échanges rapides d'organes remplaçables ;
- et d'autres interventions de courte durée, telles que le nettoyage intérieur des rames, la vidange des WC ...

La SNCF fournit également aux entreprises ferroviaires des **prestations complémentaires**¹¹. Selon l'article 5.3.2 du DRR 2011, les prestations minimales gérées par la SNCF concernent les centres de maintenance des locomotives, des rames de voitures voyageurs, des automoteurs et automotrices.

Cet accès doit donner lieu au versement d'une rémunération égale au coût directement imputable à l'exploitation du service considéré, dans les conditions définies par le DRR en vigueur.

3.5.2 Optimiser l'organisation de la maintenance sans désorganiser la logique de production du service ferroviaire régional

En premier lieu, la Région devrait avoir la possibilité d'intégrer la maintenance dans l'appel d'offres relatif à l'exploitation du service ferroviaire ou de la prévoir dans un appel d'offres distinct. Le schéma de maintenance optimal pour l'autorité organisatrice dépendra en grande partie également du périmètre des services que la Région souhaitera ouvrir à la concurrence.

Dans cette hypothèse, la Région pourrait avoir exercé en amont son droit de reprise sur les ateliers de maintenance qu'elle a financés. Il lui incomberait d'identifier avec la SNCF les installations qui peuvent être partagées, cédées ou louées à l'opérateur et évaluer leur valeur financière.

¹¹ Les prestations complémentaires doivent être fournies à toute entreprise ferroviaire qui en fait la demande, dès lors que ces services sont fournis à une EF.

La maintenance du matériel roulant peut ensuite être effectuée selon plusieurs modalités par l'opérateur retenu pour l'expérimentation : l'opérateur peut la réaliser lui-même, soit au sein des ateliers existants, soit au sein de ses propres ateliers, mais il peut également faire appel à une entreprise tierce, qui peut être le constructeur du matériel ou la SNCF. L'option finalement retenue par l'entreprise ferroviaire dépendra toutefois beaucoup de différents paramètres, tels que :

- le type de matériel ;
- la nature de la maintenance à réaliser (maintenance « légère » ou maintenance « lourde ») ;
- la localisation du centre de maintenance existant ;
- la durée du contrat d'exploitation du service ;
- la propriété du matériel ;
- le périmètre des services exploités.

Si l'ensemble des entreprises ferroviaires considèrent être en capacité de prendre en charge la « maintenance légère » du matériel roulant, voire le souhaitent dans une logique de maîtrise des coûts, elles indiquent que la perspective d'une expérimentation conduite sur un périmètre limité, incite à privilégier l'optimisation des ateliers SNCF existants. Au demeurant, la création de nouvelles installations peut s'imposer, celles-ci pouvant être propriété de l'autorité organisatrice ou de l'opérateur lui-même. En toute hypothèse, la durée de la convention entre la Région et l'opérateur devrait alors être adaptée : elle devrait être étendue si des investissements importants sont demandés à l'opérateur, sauf à ce que celui-ci soit indemnisé, en fin de contrat, de la valeur non amortie des investissements en cause.

En cas de périmètre limité, l'opérateur effectuerait lui-même ou sous-traiterait à la SNCF, la « maintenance légère » dans les installations existantes appartenant à la SNCF. Cette dernière option présente de surcroît l'avantage de ne pas remettre en cause, ni socialement, ni industriellement, l'organisation actuelle de la maintenance, étroitement liée à la production du service ferroviaire. Elle ne saurait en corollaire « être accusée » de porter atteinte à la sécurité du service de transport délivré.

S'agissant de la « maintenance lourde », l'opérateur la sous-traiterait à la SNCF ou à un tiers (constructeurs par exemple).

En corollaire, dans ces deux hypothèses, il serait requis que la SNCF apporte à l'opérateur des garanties contractuelles, en termes d'horaires d'ouverture de ses ateliers, de juste répartition des capacités de l'atelier pour la maintenance « programmable », de responsabilité légale de l'entreprise et, le cas échéant, de « mise à disposition » de son personnel (en intégrant les situations de grèves).

Afin de permettre au futur opérateur de se positionner en toute connaissance de cause et à la Région de maîtriser ses dépenses de transport, il importerait ici que le cahier des charges encadrant l'expérimentation identifie précisément le coût des prestations de maintenance susceptibles d'être facturées par la SNCF. Un cabinet d'expertise pourrait être consulté à cette fin.

Recommandations sur la maintenance du matériel roulant :

L'accès aux ateliers de maintenance de la SNCF (susceptibles, selon les cas, d'être repris par les autorités régionales) constitue une prestation minimale à laquelle l'opérateur retenu lors de l'expérimentation peut prétendre, sur une base transparente et non discriminatoire, contre le versement d'une redevance à la SNCF (ou à la Région).

Dans l'hypothèse d'une expérimentation portant sur un périmètre limité, il apparaît industriellement pertinent de préconiser la sous-traitance par l'opérateur à la SNCF des prestations de « maintenance légère » et, éventuellement, « de maintenance lourde » selon les implantations. Cette solution serait de nature à optimiser les capacités des ateliers existants, notamment ceux financés ou co-financés par les Régions, et à éviter une désorganisation du système de production du service ferroviaire, susceptible d'affecter sa sécurité.

3.6 La sûreté

La sûreté désigne la prévention et la répression des activités criminelles alors que le terme de sécurité renvoie au bon fonctionnement du système ferroviaire et la prévention des accidents.

Les missions régaliennes de sécurité publique sont assurées par les services de l'Etat : police nationale et gendarmerie. Un service national de police ferroviaire créé depuis janvier 2006 constitué de 2 500 agents, originaires de la police et de la gendarmerie, est spécialement chargé de la sécurisation des réseaux ferroviaires (RFN, RATP, réseaux de métro de Lille, Lyon, Marseille...).

Il garantit la sécurité des personnes et des grands rassemblements.

Au-delà de ces dispositions de droit commun, la loi prévoit, dans le cadre de la « police des chemins de fer », une intervention particulière des exploitants, et notamment de la SNCF dans une triple perspective :

- la sûreté des voyageurs, dans le cadre de contrat de transport ;
- le contrôle des titres de transport permettant d'assurer les recettes des exploitants ;
- la protection de l'intégrité des biens et la régularité de l'exploitation du chemin de fer.

3.6.1 Une activité encadrée par un corpus législatif et réglementaire ancien

Les missions relatives à la sûreté sont encadrées par la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer et son décret d'application du 22 mars 1942. Par ailleurs la loi du 12 juillet 1983 modifiée notamment par la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne réglemente les activités privées de sécurité.

Dans ce cadre, les agents de la SNCF peuvent être assermentés pour se voir confier le pouvoir de constater par procès-verbal les infractions à la police des chemins de fer (signal d'alarme déclenché sans raison valable, dégradation d'équipements, absence de titre de transport, etc).

La SNCF assure des missions de sûreté au titre de ses deux rôles principaux :

- en tant que gestionnaire d'infrastructure délégué, elle surveille les installations de RFF ;
- en tant qu'entreprise ferroviaire, elle assure la sûreté dans les gares et les trains, et bien entendu surveille ses propres installations.

Par ailleurs, elle est au titre du Code de la Défense, opérateur d'importance vitale, ce qui l'amène à devoir protéger tout particulièrement certaines installations critiques (centre de télécommunications...) par la continuité de services de transport vitaux pour l'économie de la Nation.

Au-delà de l'effet de prévention lié à la présence de personnels (contrôleurs, agents d'escale, conducteurs...) assermentés ou non au titre de la police des chemins de fer, la SNCF fait appel à des sociétés de gardiennage (relevant de la loi du 12 juillet 1983) et dispose d'un service spécialisé interne, la surveillance générale (SUGE).

La loi du 15 novembre 2001 a défini la mission des agents de la SUGE :

« Les services internes de sécurité de la Société Nationale des Chemins de Fer français et la Régie Autonome des Transports Parisiens sont chargés, dans les entreprises immobilières nécessaires à l'exploitation du service géré par l'établissement public et dans ses véhicules de transport public de voyageurs, dans le cadre d'une mission de prévention, de veiller à la sécurité des personnes et des biens, de protéger les agents de l'entreprise et son patrimoine et de veiller au bon fonctionnement du service.

Ils doivent donc veiller à la sécurité des personnes et des biens, protéger les agents de l'entreprise et son patrimoine et veiller au bon fonctionnement du service ».

Ces services internes de la SNCF et de la RATP sont ainsi dispensés des obligations d'agrément et de personnalité juridique distincte qui s'imposent aux sociétés de sécurité privées. De plus, les agents de ces services sont autorisés au port d'arme.

En revanche, hors des pouvoirs liés à leur assermentation en matière de police des chemins de fer, ils ne disposent pas de pouvoirs de police judiciaire. En cas de délit ou de crime flagrant, ils ne peuvent que, comme tout citoyen (Article 73 du Code de Procédure pénale), interpellier l'auteur et le retenir si nécessaire pour le présenter aux autorités de police judiciaire compétentes (police ou gendarmerie) à la gare la plus proche.

Les agents de la SUGE représentent aujourd'hui environ 2 200 cheminots, dont plus de la moitié en Ile-de-France, et sont plus particulièrement présents sur les lignes dites « sensibles », où les taux de fraude ou d'agression sont les plus importants.

Les exemples étrangers sont dans ce domaine d'une utilité relative, tant l'organisation des dispositifs de sûreté est propre à chaque pays. Au Royaume Uni, les entreprises de transport ont ainsi noué des partenariats avec les forces de l'ordre, qui sont ensuite facturés par la police des chemins de fer.

3.6.2 L'expérimentation doit garantir le maintien du niveau de sûreté

L'arrivée de nouveaux entrants pose la question du maintien de la continuité du niveau de sûreté. L'impact du sentiment d'insécurité sur la fréquentation effective des transports ferroviaires de passagers étant particulièrement important, et relevant, notamment dans les trains, du contrat de transport, les actions de sûreté relèvent *a priori* de chaque opérateur.

Il convient de vérifier les conditions, pour que ces missions de sûreté puissent être remplies directement par les entreprises ou en ayant recours à un tiers. En outre, les conditions d'accès aux dispositifs de vidéo protection devront être prévues.

La question se pose notamment en gare, puisque la sûreté des surfaces communes de la gare pourrait être intégrée dans la prestation offerte par Gares et Connexions, à tous les transporteurs présents en gare.

En premier lieu, les agents d'accompagnement des trains peuvent bénéficier des dispositions de la loi de 1845 (assermentation afin de leur permettre de constater et de verbaliser les infractions au règlement d'exploitation et aux obligations tarifaires et de recouvrer les amendes dues à ce titre), comme cela est déjà le cas dans les transports publics en DSP (y compris les Chemins de fer de Provence).

Pour autant, les entreprises ferroviaires entendent travailler étroitement avec les forces de l'ordre et en partenariat étroit avec la surveillance générale de la SNCF.

En revanche, les entreprises de transport, si elles peuvent faire appel à - voire créer - des sociétés de surveillance privées, ne peuvent le faire que dans le cadre du droit commun de la loi du 12 juillet 1983 qui exige une personnalité juridique et ne prévoit pas le port d'armes. Se pose la question de leur accorder le droit de disposer d'un service de sécurité interne bénéficiant des mêmes caractéristiques que celui de la SNCF.

En l'état actuel de la législation, la SNCF ne peut pour sa part « vendre » des prestations de sûreté à d'autres opérateurs. En outre, cette éventualité pourrait soulever des difficultés pour l'arbitrage par la SNCF entre ses propres besoins de sûreté et les besoins des nouveaux entrants. La SUGE peut néanmoins continuer d'intervenir pour la SNCF dans le cadre de missions que celle-ci exerce au profit de l'ensemble des transporteurs (gestion de l'infrastructure de RFF, gestion des gares qui lui sont affectées par l'Etat...).

Recommandations :

Il revient en premier chef à l'autorité organisatrice de définir quel système de sûreté elle souhaite voir mettre en place.

Les dispositions législatives devraient être adaptées en vue de permettre aux nouveaux entrants de disposer d'un service propre bénéficiant des mêmes caractéristiques que la SUGE. Une modification de la loi du 12 juillet 1983 serait à envisager pour permettre aux services fonctionnels d'une entreprise ferroviaire de recevoir l'agrément à l'exercice de fonctions de sécurité sans obligation de filialisation.

S'agissant des missions dans les gares, différents dispositifs peuvent être envisagés, selon notamment le caractère « régional » des gares concernées et l'intervention ou non de l'opérateur voulue par l'AO.

3.7 Les relations contractuelles entre les autorités organisatrices et les opérateurs ferroviaires

3.7.1 Des relations contractuelles entre les Régions et la SNCF encadrées par la loi

L'article L.2121-4 (ancien article 21-4 de la LOTI) dispose : « une convention passée entre chaque Région et la SNCF fixe les conditions d'exploitation et de financement des services ferroviaires relevant de la compétence régionale ». Cette convention est conclue pour une durée minimale de cinq années et précise les engagements respectifs de la Région et de la SNCF. Elle comporte un certain nombre de dispositions obligatoires prévues à l'article 3 du décret n°2001-1116 du 27 novembre 2001 relatif au transfert de compétences en matière de transports collectifs d'intérêt régional.

Article 3 du décret du 27 novembre 2001

La convention entre la Région et la SNCF, prévue par l'article 21-4 de la loi du 30 décembre 1982 susvisée, est conclue pour une durée d'au moins cinq ans.

La convention précise les engagements respectifs de la Région et de la SNCF, chargée de l'exploitation des services ferroviaires régionaux de voyageurs transférés. A cet effet, elle définit :

- la consistance et la nature des services demandés par la Région à la SNCF ;
- la consistance du parc de matériel affecté à ces services ;
- les conditions techniques et commerciales dans lesquelles la SNCF réalise ces services ;
- les objectifs de niveau de service, de qualité et de productivité ;
- les modalités de concertation lors de modifications de dessertes pouvant avoir des conséquences importantes sur les trains grandes lignes de la SNCF ou sur les services régionaux conventionnés ;
- les relations financières entre la Région et la SNCF, en particulier les incidences financières éventuelles des dispositions tarifaires spécifiques décidées en application de l'article 4 (*autrement dit les dispositions tarifaires spécifiques aux services d'intérêt régional*).

La convention peut également définir :

- les modalités de suivi, de contrôle et d'évaluation des missions confiées par la Région à la SNCF ;
- des clauses de bonus malus et de pénalités ;
- les modalités de modification de la convention et les conditions de son renouvellement ;
- les modalités d'information réciproques, concernant la mise en œuvre éventuelle de dispositions tarifaires spécifiques nouvelles ;
- les modalités de conciliation préalable à tout recours juridictionnel pour le règlement des litiges relatifs à l'application de la convention.

La convention comporte, à titre indicatif, en annexe un programme des opérations d'investissement relatives aux services régionaux de voyageurs, avec l'indication de leur nature, de leur montant prévisionnel et de la part de financement incombant à chacune des parties.

Les conventions sont négociées dans chaque Région entre le Conseil régional, en tant qu'autorité organisatrice, et la SNCF.

Dans ce cadre, les Régions sont responsables de la définition des services régionaux de voyageurs et versent à la SNCF une contribution financière au titre de l'exploitation de ces services et de la perte de recettes induite par la mise en œuvre de tarifications spécifiques

régionales ou des tarifs sociaux nationaux (pour ces derniers, elles reçoivent une compensation de la part de l'Etat).

La SNCF s'engage sur la base d'un forfait de charges évoluant suivant une formule d'indexation ou au réel, selon le type de charges. La répartition entre les charges forfaitisées et les charges refacturées ad valorem peut varier selon les conventions.

Les **charges forfaitaires**, sur lesquelles s'engage la SNCF, se composent notamment :

- des charges de circulation des trains (conduite, accompagnement des trains, énergie) ;
- des charges au sol (accueil, distribution, manœuvres...) ;
- des charges d'entretien des matériels roulants et des gares ;
- des charges de locations relatives au matériel roulant ;
- des charges de capital et d'entretien des installations fixes ;
- de la part des charges de structure nationale et régionale imputable au TER.

Les **charges refacturées au réel** comprennent généralement :

- les péages d'infrastructure ;
- les charges de capital des matériels roulants ;
- l'IFER sur le matériel roulant.

Outre le fait qu'elles offrent une visibilité financière pluriannuelle aux deux partenaires, les conventions comportent des mécanismes incitatifs pour la SNCF : partage du risque sur les recettes par rapport aux objectifs de trafic fixés par la convention, pénalités en cas de retards de trains ou de perturbations du service. En contrepartie, la plupart des Régions acceptent que le risque pris par la SNCF en tant qu'exploitant soit rémunéré.

Les conventions comportent des dispositions en matière d'évolution des services, de coordination entre les services « grandes lignes » et TER, d'utilisation des biens affectés à l'exploitation, d'information de la Région et de concertation entre les différents partenaires.

3.7.2 Mettre en place un système conventionnel adapté à l'expérimentation

L'accès de nouveaux opérateurs au marché régional implique de revoir le système de conventionnement actuel afin :

- de prévoir la possibilité d'une attribution de services ferroviaires régionaux après appels d'offres ;
- de prévoir la possibilité de conventions avec d'autres opérateurs que la SNCF et les modalités de coordination entre les opérateurs.

Jusqu'à présent, la question de la qualification des contrats passés entre les régions et la SNCF pour l'exploitation des services publics ferroviaires ne se posait pas, ces contrats relevant de l'article L.2121-4 (ancien article 21-4 de la LOTI) et étant attribués directement à la SNCF.

Dans le cadre de l'expérimentation, la qualification du contrat devra préalablement être posée avant le lancement de la procédure d'appel d'offres par les autorités organisatrices.

Deux types de contrat de droit public, relevant chacun d'un régime juridique spécifique, notamment en ce qui concerne la procédure de mise en concurrence, pourront être utilisés pour l'exploitation des services publics ferroviaires :

- les marchés publics de service ;
- les délégations de service public (DSP).

La principale distinction entre ces contrats réside dans les risques supportés par l'entreprise, particulièrement en matière de fréquentation, de qualité de service et d'investissements.

En effet, un marché public peut se caractériser comme une simple prestation de service effectuée pour le compte de l'autorité organisatrice ; le titulaire supporte ainsi les seuls risques sur les coûts. Sa passation relève du code des marchés public, qui prévoit une procédure allégée pour les services de transport ferroviaires (article 30).

Une publicité adaptée à l'objet du marché doit être effectuée pour le lancement de la procédure et à la fin de la procédure, un avis d'attribution doit être publié. Les modalités de la procédure sont librement arrêtées par la personne publique, dans le respect toutefois des principes généraux de la commande publique fixés notamment à l'article 1er du CMP : transparence, égalité, non discrimination entre les candidats et choix du mieux-disant.

Dans une délégation de service public, l'autorité organisatrice confie au délégataire la gestion d'un service public, sous son contrôle. L'opérateur prend ainsi en charge, non seulement le risque industriel sur les coûts, mais également tout ou partie du risque commercial de l'exploitation du service. Il est donc directement associé à l'amélioration de la qualité de service et à la fréquentation du réseau. Le délégataire, en contact direct avec les voyageurs, intervient, en outre, généralement en tant que conseiller sur la tarification, sur l'organisation des services et sur leur qualité.

Article L1411-1 du code général des collectivités territoriales

Modifié par Ordonnance n°2009-1530 du 10 décembre 2009 - art. 2

Extraits

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

La passation du contrat de DSP relève des dispositions de la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, dite loi Sapin, codifiées aux articles L. 1114 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT). Les DSP doivent être attribuées après une procédure de mise en concurrence qui impose une publicité obligatoire dans un journal d'annonces légales et dans un journal spécialisé permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, selon les critères fixés dans le règlement de la consultation. Compte tenu de la complexité

des contrats, la procédure laisse la place à une négociation entre les parties, qui doit garantir le respect de la transparence et un traitement égal des candidats.

- ***Durée des contrats prévue par le règlement OSP***

La durée des contrats portant sur des services publics de transport, qu'ils soient des marchés publics ou des délégations de service public, est encadrée par l'article 4§3 du règlement OSP, entré en vigueur le 3 décembre 2009.

Deux situations sont possibles :

- Les contrats attribués directement à la SNCF ont une durée limitée à 10 ans (article 5§6), qui peut toutefois être augmentée jusqu'à 15 ans en cas d'investissements significatifs réalisés par la SNCF (article 4§4) ;
- Les contrats attribués après appels d'offres ont une durée maximale de 15 ans, qui peut être augmentée de moitié (22 ans et demi), si des investissements « significatifs » sont réalisés par le cocontractant (article 4§4).

- ***Procédures de publicité spécifiques et rapport annuel prévus par le règlement OSP***

Une attention particulière doit être accordée à la publicité des contrats. En effet, l'article 7§2 du règlement OSP, applicable depuis le 3 décembre 2009, prévoit que l'autorité organisatrice publie au Journal officiel de l'Union Européenne, **un an avant le lancement de la procédure de mise en concurrence ou un an avant l'attribution directe**, des informations sur le type d'attribution envisagée et les services et les territoires concernés par l'attribution, début à proprement parler de la procédure de mise en concurrence. Ces dispositions s'appliqueront en sus des obligations prévues en matière de publicité par le CGCT.

En cas d'**attribution directe**, l'article 7§3 du règlement prévoit que, dans un délai d'un an à compter de cette attribution, l'autorité organisatrice rend publiques des informations relatives notamment à la durée du contrat, aux services de transports à exécuter et aux paramètres de calcul de la compensation financière.

Le règlement 1370/2007 prévoit qu'un rapport global doit être rédigé par l'autorité organisatrice chaque année sur les services réalisés. Cette obligation concerne tous les contrats quelle que soit leur qualification en droit national (article 7§1). Ce rapport doit notamment préciser les obligations de service public qui ont été fixées, ainsi que les compensations et les droits exclusifs qui ont été octroyés aux exploitants en contrepartie.

3.7.3 Renforcer l'obligation de transparence comptable sur les lignes exploitées

Le choix du contrat (marché public ou délégation de service public) doit dépendre avant tout de la politique choisie par la Région pour ses services publics ferroviaires et du rôle qu'elle entend confier à son exploitant, sachant que le contrat a un impact sur le rôle de chacune des parties et sur les moyens qui doivent être mis en œuvre.

Par ailleurs, les représentants des **autorités organisatrices** ont indiqué que l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs

nécessitait que la Région dispose de données chiffrées par ligne. Or, à ce jour, elles ne disposent que d'un compte TER établi globalement pour l'ensemble du périmètre régional conventionné, à l'exception des développements d'offre intervenant en cours de convention, qui font l'objet d'un chiffrage spécifique et d'un avenant à la convention d'exploitation.

L'expérimentation doit permettre aux Régions, à l'exemple des exemples étrangers, de disposer des données chiffrées détaillées pour les lignes qu'elles exploitent et partant, d'avoir une meilleure connaissance de leurs lignes TER.

L'adoption d'une disposition juridique imposant à l'opérateur de produire **des comptes de ligne** et permettant de « normer » le dialogue financier entre l'autorité organisatrice et son/ses opérateur(s) pourrait ainsi être examinée.

Les pouvoirs publics devraient dès lors adapter les cadres législatif et réglementaire afin de rendre possible cette « expérimentation dans la transparence ».

Le code général des collectivités territoriales (article L. 1411-3) dispose que, dans le cas d'une délégation de service public, le délégataire produit chaque année avant le 1^{er} juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public.

Le décret 2005-236 du 14 mars 2005 a inséré un nouvel article R. 1411-7 dans le CGCT, qui précise le contenu de ce rapport, notamment en matière comptable et financière.

Art. R. 1411-7 du CGCT

« Le rapport mentionné à l'article L. 1411-3 tient compte des spécificités du secteur d'activité concerné, respecte les principes comptables d'indépendance des exercices et de permanence des méthodes retenues pour l'élaboration de chacune de ses parties, tout en permettant la comparaison entre l'année en cours et la précédente. Toutes les pièces justificatives des éléments de ce rapport sont tenues par le délégataire à la disposition du délégant dans le cadre de son droit de contrôle.

« Ce rapport comprend :

« I. - Les **données comptables** suivantes :

« a) Le compte annuel de résultat de l'exploitation de la délégation rappelant les données présentées l'année précédente au titre du contrat en cours. Pour l'établissement de ce compte, l'imputation des charges s'effectue par affectation directe pour les charges directes et selon des critères internes issus de la comptabilité analytique ou selon une clé de répartition dont les modalités sont précisées dans le rapport pour les charges indirectes, notamment les charges de structure ;

« b) Une présentation **des méthodes et des éléments de calcul économique annuel et pluriannuel retenus pour la détermination des produits et charges** directs et indirects imputés au compte de résultat de l'exploitation, **les méthodes étant identiques d'une année sur l'autre sauf modification exceptionnelle et dûment motivée** ;

« c) Un état des variations du patrimoine immobilier intervenues dans le cadre du contrat ;

« d) Un **compte rendu de la situation des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public délégué**, comportant notamment une description des biens et le cas échéant le programme d'investissement, y compris au regard des normes environnementales et de sécurité ;

« e) Un **état du suivi du programme contractuel d'investissements en premier établissement et du renouvellement des biens et immobilisations nécessaires à l'exploitation du service public délégué ainsi qu'une présentation de la méthode de calcul de la charge économique imputée au compte annuel de résultat d'exploitation de la délégation** ;

« f) Un état des autres dépenses de renouvellement réalisées dans l'année conformément aux obligations contractuelles ;
« g) **Un inventaire des biens désignés au contrat comme biens de retour et de reprise du service délégué ;**
« h) Les engagements à incidences financières, y compris en matière de personnel, liés à la délégation de service public et nécessaires à la continuité du service public.

« II. - **L'analyse de la qualité du service** mentionnée à l'article L. 1411-3 comportant tout élément permettant d'apprécier la qualité du service rendu et les mesures proposées par le délégataire pour une meilleure satisfaction des usagers. La qualité du service est notamment appréciée à partir d'indicateurs proposés par le délégataire ou demandés par le délégant et définis par voie contractuelle.

« III. - L'annexe mentionnée à l'article L. 1411-3 qui comprend un compte rendu technique et financier comportant les informations utiles relatives à l'exécution du service et notamment les tarifs pratiqués, leur mode de détermination et leur évolution, ainsi que les autres recettes d'exploitation.

Ainsi, en cas d'attribution de services TER dans le cadre d'une délégation de service public, l'opérateur serait soumis à l'obligation de fournir à l'autorité organisatrice l'ensemble des informations prévues réglementairement.

Pour ce qui concerne la SNCF, **en l'état actuel du droit, les modalités de suivi, de contrôle et d'évaluation des missions confiées par la Région à la SNCF sont définies de manière contractuelle entre les parties**, aux termes du décret n° 2001-1116 cité précédemment. La SNCF n'est donc soumise à aucune obligation réglementaire spécifique d'information comptable et financière de l'autorité organisatrice.

Recommandations :

La convention qui servirait de cadre à l'expérimentation pourrait utilement relever d'une délégation de service public, ce qui obligerait l'opérateur à prendre en charge le risque industriel sur les coûts et tout ou partie du risque commercial lié à l'exploitation du service.

Afin de mettre en place un régime de suivi et de contrôle unifié et normé entre la Région et son ou ses opérateur(s) ferroviaire(s), il pourrait être préconisé de soumettre les relations entre les Régions et la SNCF aux dispositions de l'article L. 1411-3 du CGCT. En conséquence, même pour les services attribués directement, la SNCF devrait fournir les informations prévues dans le « rapport du délégataire », qui sont plus complètes et plus précises que celles prévues dans le cadre juridique actuel.

3.8 Le dispositif législatif et réglementaire

L'expérimentation portant sur un périmètre tout d'abord restreint doit permettre aux Régions, à la SNCF et aux autres entreprises « d'expérimenter » un nouvel environnement, à condition que les règles soient définies explicitement en amont. C'est la raison pour laquelle il convient de modifier le cadre législatif et réglementaire.

3.8.1 La loi devra supprimer le monopole de la SNCF pour exploiter les services

La SNCF disposant actuellement d'un monopole pour l'exploitation des services ferroviaires de transport de voyageurs régionaux et nationaux sur le réseau ferré national, il conviendra de **modifier l'article L.2141-1 du code des transports (ancien article 18 de la LOTI)** pour permettre à une autre entreprise d'exploiter les services régionaux et offrir aux Régions la possibilité de choisir leur prestataire.

Cette possibilité pour les entreprises autres que la SNCF d'exploiter des services régionaux devra s'accompagner d'une **modification de l'article L. 2121-4 du code (ancien article 24-1 de la LOTI)** pour permettre à la Région de conclure une convention avec un autre opérateur que la SNCF. Dès lors, les Régions disposeraient du choix d'une attribution directe à la SNCF, comme elles le font actuellement, ou d'une attribution par appel d'offres.

Cette possibilité de voir les services exploités par la SNCF ou une autre entreprise semble devoir conduire à une harmonisation des règles applicables en termes de contrôle et de suivi des missions confiées à l'exploitant, conformément aux préconisations exposées au chapitre précédent. En d'autres termes, il pourrait être envisagé de soumettre les relations entre les Régions et la SNCF aux dispositions de l'article L. 1411-3 du CGCT qui prévoit la production par le délégataire d'un rapport annuel. Il pourrait être opportun de prévoir cette obligation dans le cadre des modifications apportées par la LOTI s'agissant du respect de dispositions prévues dans la partie législative du CGCT, à moins qu'une disposition de niveau réglementaire puisse s'avérer suffisante. Dans ce cas, la mention de cette obligation pourrait apparaître dans les dispositions prévues à l'article 3 du décret du 27 novembre 2001 précité.

Les dispositions du décret n° 2001-1116 du 27 novembre 2001 devront également être adaptées puisqu'elle ne font mention que de la SNCF. **Il pourrait donc être décidé d'étendre le champ d'application de ce décret à l'ensemble des conventions passées entre les Régions et la SNCF ou avec d'autres entreprises ferroviaires pour assurer l'exploitation des services régionaux.**

Dans ce cadre, pourraient être insérées des dispositions précisant que les conventions devraient prévoir les conditions dans lesquelles les différentes entreprises exploitant des services ferroviaires régionaux se coordonnent entre elles. Cette obligation serait à même de garantir la cohérence et partant, la sécurité du service ferroviaire régional de voyageurs.

3.8.2 Le matériel roulant et la maintenance pourraient également nécessiter des dispositions législatives

Il appartiendra à l'autorité organisatrice de définir, lors de l'appel d'offres, les dispositions qu'elle souhaite mettre en œuvre concernant le matériel roulant. Comme il a été indiqué supra, plusieurs options sont possibles, tant pour le matériel existant que pour les investissements nouveaux.

Une disposition législative pourrait prévoir que, dès lors que la Région décide d'ouvrir à la concurrence tout ou partie de ses services TER, la propriété du matériel roulant principalement affecté aux services concernés par l'expérimentation, lui soit transférée, le cas échéant moyennant l'indemnisation de l'opérateur historique.

La loi, éventuellement précisée par un décret en Conseil d'Etat, devrait garantir un transfert sans préjudice pour la SNCF. En toute hypothèse, la liste du matériel transféré devrait faire l'objet, avant la phase d'appel d'offres, d'un accord entre la Région et la SNCF.

Une autre disposition législative pourrait prévoir, que les ateliers ou les installations de maintenance dédiés aux TER constituent des « biens de reprise », qui peuvent être transférés à la Région à sa demande, en cas d'ouverture d'une partie des services ferroviaires régionaux à la concurrence. Ce transfert s'effectuerait sur la base de la valeur nette comptable non amortie des biens considérés.

La détermination par la Région des ateliers qu'elle souhaiterait reprendre devrait avoir lieu plusieurs mois avant la phase d'appel d'offres, afin de permettre tant à la SNCF qu'aux nouveaux entrants potentiels de soumissionner en toute connaissance de cause.

3.8.3 La mise en place d'un dispositif expérimental à l'instar de celui mis en place pour la régionalisation des services régionaux

S'il importe que les règles soient posées en amont de l'expérimentation, ce qui implique de modifier le cadre législatif et réglementaire, il convient également de s'assurer qu'elles sont en adéquation avec la nouvelle organisation qu'impliquera la multiplication des acteurs.

Dans cette perspective, une démarche expérimentale à l'instar de celle mise en place lors de la régionalisation des TER pourrait être envisagée. Un article législatif viendrait alors prévoir cette expérimentation, en amont d'une éventuelle future loi portant sur l'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs.

Cet article pourrait notamment prévoir :

A titre expérimental, par dérogation aux dispositions des articles L.2141-1 (ancien article 18 de la LOTI), L.2121-4 (ancien article 21-4), L.2121-6 et 7 (ancien article 21-5) et 2141-19 (ancien II de l'article 24) les Régions peuvent confier la réalisation de services régionaux de transport de voyageurs mentionnés à l'article L.2121-1 (ancien 21-1) à une entreprise ferroviaire selon les dispositions de la loi n°93- 122 du 29 janvier 1993 modifiée relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

Durant l'expérimentation, les droits d'utilisation des matériels roulants affectés aux services régionaux de voyageurs qui font l'objet de la délégation sont transférés à l'autorité compétente en matière de transport régional de voyageurs en vue de leur mise à disposition par celle-ci à l'entreprise ferroviaire chargée de réaliser les services concernés. Une convention précise les modalités de ce transfert notamment en matière financière et de

responsabilité.

Si l'autorité compétente entend confier des missions relatives à la gestion des gares ou aux services qui y sont réalisés, elle peut, pour celles des gares dont la desserte ne serait assurée que par les services régionaux relevant de l'expérimentation, et sur sa demande, s'en voir transférer la gestion pour la durée de l'expérimentation. Une convention avec la SNCF, RFF et l'autorité compétente précise les modalités de ce transfert.

Le présent article ne porte pas atteinte aux dispositions législatives, réglementaires ou contractuelles régissant les situations des personnels de la SNCF et de ses filiales. Une convention entre le nouvel opérateur et la SNCF précise les conditions dans lesquelles les personnels affectés à l'exploitation du service qui fait l'objet de la délégation peuvent continuer à exercer pour le nouvel opérateur. Elle prévoit que les personnels de la SNCF, préalablement affectés à la réalisation de services régionaux concernés par l'expérimentation, se voient prioritairement offrir la possibilité d'exercer leur activité pour le compte de l'entreprise ferroviaire exploitant lesdits services.

Il est créé un comité national regroupant des représentants de l'Etat, des autorités compétentes en matière de transport régional de voyageurs, de RFF et de la SNCF qui est chargé d'établir, dans un délai de [----] mois à compter de la date d'entrée en vigueur du présent article, un cahier des charges pour la mise en œuvre de l'expérimentation et d'élaborer les principes régissant les conventions mentionnées aux alinéas précédents. Ce comité assure le suivi des expérimentations autorisées.

Les Régions qui souhaitent participer à cette expérimentation en font la demande dans un délai de six mois suivant l'accomplissement des formalités exigées à l'alinéa précédent et selon les modalités de l'article LO 1113-2 du code général des collectivités territoriales. La demande précise la consistance des services régionaux concernés par l'expérimentation. L'offre de transport correspondant à ces services ne peut représenter plus de ----- % de l'offre de transport de la compétence de chaque demandeur à la date du [-----].

L'expérimentation prévue au présent article est d'une durée minimale de trois ans et est close au ----- . Au plus tard six mois avant la fin de l'expérimentation, le Gouvernement dépose, après consultation du comité national et des parties concernées, un rapport au Parlement relatif à l'évaluation de cette expérimentation et propose les suites à lui donner.

NB : si le STIF devait également s'inscrire dans ce processus expérimental, il conviendrait de viser les dispositions le concernant (ordonnance n°59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Ile-de-France aujourd'hui codifiée)

Recommandations

L'ouverture d'un périmètre tout d'abord restreint à la concurrence permettra aux Régions, à la SNCF et aux autres entreprises « d'expérimenter » un nouvel environnement.

S'il importe d'adapter en conséquence le cadre législatif et réglementaire applicable aux services régionaux de voyageurs, en mettant notamment fin au monopole d'exploitation de l'opérateur historique, il convient également de s'assurer que les nouvelles dispositions envisagées sont en adéquation avec la nouvelle organisation qu'impliquera la multiplication

des acteurs, notamment en termes de cohérence et de sécurité du service ferroviaire régional de voyageurs.

A cet égard, un dispositif expérimental permettrait d'assurer un suivi des premières lignes dont l'exploitation pourrait être confiée à un opérateur autre que la SNCF. Un comité national de suivi pourrait de surcroît être institué durant la conduite de l'expérimentation, à l'instar de celui créé lors de la régionalisation, afin de permettre aux acteurs d'échanger régulièrement sur sa mise en œuvre.

4 Les aspects sociaux de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire régional de voyageurs

L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire régional de voyageurs sur un périmètre limité, retenu "à titre expérimental", ne peut se faire sans introduire de nouvelles règles du jeu social au niveau de la branche et par voie de conséquence, à la SNCF.

En premier lieu, la succession d'employeurs en tant que prestataires de services aura valeur d'expérience pour le transport ferroviaire en France. Elle est déjà pratiquée dans le transport ferroviaire à l'étranger. Elle se pratique largement en France dans de multiples activités de services, et notamment dans les transports publics urbains et dans le transport routier de voyageurs.

Les conditions sociales dans lesquelles se succèdent des prestataires de services donnent lieu à l'application de règles de droit fixées par la directive européenne relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises (directive 2001/23 CE) et des dispositions de la loi interne (code du travail articles L.1224-1, L.1224-2 et L.2261-14) que complètent des stipulations d'accords collectifs avec une abondante jurisprudence tant de la Cour de justice de l'Union Européenne que de la chambre sociale de la Cour de Cassation. En matière de transports ferroviaires, l'article 4 § 5 du règlement CE 1370/2007 relatif aux services publics de voyageurs par chemin de fer et par route offre un assez large pouvoir d'initiative aux Etats membres en leur permettant de s'inspirer des dispositions de la directive 2001/23 CE dont l'objectif est la préservation des droits des travailleurs.

Par ailleurs, la loi du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire a créé un régime spécifique au transfert des contrats de travail dérogatoire au droit commun, tant européen que national. Ce régime est plus favorable aux salariés que le régime de droit commun issu du code du travail.

En second lieu, l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence amène non seulement à régler les questions que pose la succession d'employeurs sur la poursuite des contrats de travail, mais aussi celle de l'harmonisation du droit de la durée du travail dans la branche du transport ferroviaire. Le droit de la durée du travail est une composante essentielle de l'efficacité économique d'un opérateur ferroviaire. Dans l'activité du transport ferroviaire ne pourront plus continuer à coexister des normes fondées sur des bases juridiques différentes et parfois incompatibles entre elles.

Les conditions d'une ouverture à la concurrence acceptable par toutes les parties prenantes

Les travaux du comité des parties prenantes et les auditions des représentants des organisations d'employeurs et de salariés, comme ceux des entreprises, ont permis d'exposer les préoccupations relatives aux conditions sociales de l'ouverture à la concurrence.

Il en résulte que l'expérimentation doit se faire dans des conditions acceptables pour toutes les parties prenantes que sont la SNCF, et tout particulièrement pour ceux de ses agents qui seront directement concernés par l'opération, pour le nouvel exploitant, pour l'autorité organisatrice de transport, en l'occurrence la Région, et pour l'Etat.

L'ouverture à la concurrence doit pouvoir bénéficier à la clientèle du TER et à la Région. L'objectif de la Région est d'offrir un service de meilleure qualité aux usagers, à moindre coût pour la collectivité.

Cependant l'opération doit être acceptable pour le nouvel opérateur. Soit celui-ci se voit confier le service et procède au recrutement du personnel nécessaire, soit il commence l'exécution de son service avec du personnel en provenance de la SNCF. En tout état de cause, il convient de veiller à ce qu'il ne se voie pas imposer de contraintes sociales incompatibles avec l'intérêt économique du contrat.

L'opération sera acceptable pour le personnel qu'elle concerne si celui-ci dispose de garanties compensant les inconvénients que comportera le fait de quitter l'établissement public à caractère industriel et commercial qu'est la SNCF. Une option pour l'agent de la SNCF qui serait concerné par l'opération pourrait être le choix entre le maintien de son emploi à son lieu d'affectation mais avec un nouvel employeur et aux conditions dont la garantie lui serait donnée, soit une nouvelle affectation à la SNCF avec, le cas échéant, l'exigence de mobilité géographique telle qu'elle résulte du statut du personnel de la SNCF dans ses dispositions actuellement applicables.

Enfin l'opération doit être acceptable pour la SNCF qui doit avoir la garantie de ne pas devoir conserver à sa charge des effectifs inemployés ou en sous-activité, alors que la perte du service diminuerait le niveau de ses recettes. La SNCF doit avoir la garantie que l'opération soit réversible pour elle, c'est-à-dire qu'au terme du contrat, ses chances de pouvoir être retenue comme prestataire restent entières.

La succession d'un prestataire de service à un autre est courante dans de nombreuses activités économiques. Soit elle implique le transfert d'une "entité économique autonome maintenant son identité" comme le prévoit l'article 1 b de la directive 2001/23 et elle entraîne l'application des dispositions légales du code du travail sur le transfert des contrats de travail. Soit elle ne s'inscrit pas dans ce cadre légal mais elle s'inscrit dans celui des stipulations d'une convention collective de travail ou d'un accord collectif de travail propre à une branche qui a prévu un transfert des contrats de travail. Toutefois jamais encore, ne s'est posée la question du transfert des contrats de travail de salariés sous statut d'un établissement public à caractère industriel et commercial comme la SNCF, dérogeant largement au code du travail, vers une entreprise de droit privé. Les difficultés ne sont pas de nature juridique : le statut des agents de la SNCF, s'il prend la forme d'un acte réglementaire des ministres de tutelle de la SNCF, n'échappe aux règles du droit privé que pour autant que les nécessités du service public le justifient tandis que les litiges relatifs au contrat de travail des agents de la SNCF relèvent du conseil des prud'hommes. En revanche, il importe de garantir aux bénéficiaires de ce statut le maintien des garanties qui y sont associées afin qu'ils puissent accepter l'opération de transfert vers le nouvel opérateur.

Cette coexistence dans une même activité économique de deux régimes de garanties sociales distincts pour les salariés est source de difficultés pour une opération telle que celle

qu'envisage ce rapport. La question se pose d'une convergence à terme de ces régimes qui conditionnera le fonctionnement et la cohérence sociale du transport ferroviaire en tant que branche.

Depuis 2006, la branche du transport ferroviaire négocie sa convention collective. Celle-ci, de par une disposition législative du code du travail, ne peut inclure dans son champ d'application les agents de la SNCF relevant du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel. La question se pose de prévoir une dérogation à cette disposition législative.

Il existe, actuellement, un grand écart entre le régime de droit social applicable aux agents et salariés de la SNCF et celui applicable aux salariés des autres entreprises de la branche. Cet écart rend a priori peu attractive la perspective d'un transfert de son contrat de travail de l'agent de la SNCF au nouvel opérateur tant pour l'agent que pour le nouvel employeur. Cet écart tient notamment au régime spécial de retraite des agents de la SNCF, à certaines garanties qu'offre le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel mais aussi, en dehors de ce statut, à la réglementation relative à la durée du travail. L'existence de cet écart conduit à se poser la question de l'harmonisation des règles relatives à la durée du travail dans la branche ferroviaire.

*

*

*

Dans une première partie seront examinées les conséquences de l'expérimentation en l'absence de toute disposition sociale spécifique à cette opération. Les conséquences décrites sont ce qu'il convient d'éviter. Leur description a pour objectif d'aider à circonscrire le champ des solutions possibles présentant les caractéristiques du compromis le plus acceptable par l'ensemble des parties prenantes et, au premier chef, les cheminots concernés et leurs organisations (41).

Les conditions dans lesquelles les contrats de travail pourraient être transférés sont examinées dans une seconde partie après avoir expliqué les raisons pour lesquelles les dispositions du droit commun sont inapplicables au cas d'espèce, en s'inspirant du précédent de la loi portant réforme portuaire, sous réserve notamment des adaptations nécessaires au regard des spécificités du statut du personnel de la SNCF, au regard des conditions d'exercice des règles de la concurrence et de certaines demandes des salariés et des organisations syndicales (42).

Le niveau de protection devant être garanti aux agents de la SNCF dont le contrat de travail est transféré a fait l'objet d'un consensus de la part des parties prenantes exposé dans une troisième partie (43).

Enfin, l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs conduit à examiner, dans une quatrième partie, la nécessité et les modalités de l'unification du droit de la durée du travail dans l'ensemble des activités ferroviaires (44).

4.1 Un scénario inacceptable : la succession d'opérateurs sur un service régional de transport ferroviaire de voyageurs en l'absence de toute intervention du législateur

L'hypothèse qui sera examinée ici sera celle d'une expérimentation de l'ouverture à la concurrence sans qu'aucune disposition législative particulière ne vienne modifier le droit en vigueur. Compte tenu de l'écart existant entre le droit spécifique applicable à la SNCF et notamment les avantages dont bénéficient ses agents du fait de leur statut, et en l'absence de régime applicable aux salariés de droit privé de la branche du transport ferroviaire, l'ouverture à la concurrence se ferait avec un avantage compétitif pour les concurrents de la SNCF tandis que celle-ci devrait faire face, en cas de perte du contrat, à la gestion de sureffectifs.

4.1.1 A droit constant, le nouvel opérateur, qui ne serait soumis qu'aux seules normes du code du travail, bénéficie d'un avantage compétitif sur la SNCF

Le nouvel opérateur, qui se verrait confier le marché, devrait recruter les salariés affectés à ce marché.

A la marge, le nouvel opérateur pourrait accueillir quelques anciens agents de la SNCF en provenance de l'établissement local touché par la perte du marché. Ceux-ci auront pu quitter la SNCF dans des conditions précisées ci-dessous en 4.2. Le nouvel opérateur bénéficierait ainsi, pour ces agents, de la formation professionnelle dispensée par la SNCF. Quelques jeunes retraités de la SNCF pourraient se montrer intéressés, la loi autorisant le cumul emploi retraite.

Mais pour l'essentiel de l'effectif à recruter, le nouvel opérateur doit former les salariés pendant au minimum six mois pour la formation des conducteurs de trains. Si la période de formation initiale est une charge pour le nouvel opérateur, la formation est aussi une condition déterminante de l'aptitude du conducteur. Elle contribue au niveau de sécurité général des circulations sur le réseau ferré. Or, la situation actuelle qui peut être observée dans le fret n'est pas satisfaisante. Alors que la SNCF forme dans ses écoles de formation des conducteurs de train qu'elle rémunère pendant leur période de formation, les concurrents dans le transport ferroviaire de fret, font appel à des conducteurs qui sont indemnisés en tant que demandeurs d'emploi pendant leur période de formation de six mois.

Une telle disparité conduit à s'interroger sur le contrôle des niveaux de la formation dispensée. Les partenaires sociaux de la branche du transport ferroviaire pourraient mettre ce sujet à l'ordre du jour de leurs négociations.

A ce jour, le seul article de la convention collective nationale de branche du transport ferroviaire applicable à toute la branche est celui qui définit le champ d'application de la convention collective.¹² Il en résulte qu'aucune stipulation n'est encore applicable au transport ferroviaire de voyageurs. Dans cette situation, les employeurs ne se verraient

¹² L'article définissant le champ d'application de la convention collective du transport ferroviaire a été étendu par un arrêté ministériel publié au JORF du 22 juillet 2008;

imposer, pour le transport ferroviaire de voyageurs, aucune obligation en matière de rémunération autre que celle de respecter le taux du SMIC en vigueur.

Il n'existe aucune réglementation sur la durée du travail spécifiquement applicable au personnel d'une entreprise de transport ferroviaire de voyageurs qui viendrait à se créer. En effet, la réglementation sur la durée du travail est un système limité aux entreprises énumérées par l'acte dit loi du 3 octobre 1940. Ce texte qui méconnaît le partage entre domaine législatif et domaine réglementaire de la Constitution de 1958 ne peut plus être modifié. Ce champ d'application comprend la SNCF, les chemins de fer d'intérêt local et les transports publics urbains.

Pour ce qui relève des autres normes de travail relevant de la convention collective de travail, à supposer que le transport ferroviaire de voyageurs soit l'activité principale de l'entreprise du nouvel opérateur, il n'existe à ce jour aucune convention collective applicable. Le contenu de cette convention reste à négocier entre les partenaires sociaux. L'accord sur l'organisation et la durée du travail conclu le 14 octobre 2008 et étendu le 9 juillet 2009 ne s'applique qu'au fret.

La conclusion d'une convention collective de branche est une œuvre de longue haleine.

Pour que la convention collective soit étendue, c'est à dire avoir une portée réglementaire et s'imposer y compris aux entreprises non adhérentes des organisations signataires, le contenu d'une convention collective de branche doit répondre aux exigences posées par la loi. Aux termes de l'article L.2261-22 du code du travail, pour pouvoir faire l'objet d'une extension par arrêté du ministre chargé du travail, une convention collective de branche conclue au niveau national doit obligatoirement contenir des clauses portant sur la détermination des règles de négociation et de conclusion relatives à seize matières visées par le code du travail. Y figurent notamment, les éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification, le salaire minimum national professionnel des salariés sans qualification et l'ensemble des éléments affectant le calcul du salaire applicable par catégories professionnelles, les congés payés, les conditions de recrutement des salariés, l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi que la suppression des écarts de rémunération. La liste complète des clauses citées par le législateur est jointe en annexe.¹³

Les partenaires sociaux ont ouvert les négociations de la convention collective du transport ferroviaire en mars 2007. Outre l'article définissant le champ d'application de la convention collective, ont fait, à ce jour, l'objet d'un arrêté d'extension : l'accord de branche du 14 octobre 2008 relatif à la durée du travail dans le transport ferroviaire de fret et l'accord de branche du 8 septembre 2010 relatif aux contrats de travail et aux classifications.

En même temps que se déroulent les négociations au niveau de la branche, pourraient être négociés au niveau de l'entreprise du nouvel opérateur une convention collective ou certains accords collectifs d'entreprise permettant de disposer de normes en matière de classification et de rémunération mais aussi de durée et d'organisation du temps de travail. A ce jour, la loi n'a prévu aucune disposition déterminant les principes de base de la durée et de l'organisation du temps de travail pour une entreprise ferroviaire. Si un accord était conclu

¹³ Article L2261-22 du code du travail cf. en annexe.

sur ces sujets au niveau d'une entreprise, en l'absence d'accord de branche, les partenaires sociaux disposeraient d'une grande liberté pour fixer ces normes au niveau de l'entreprise.

En matière de droits collectifs, même dans le cas d'une opération portant sur un périmètre limité, l'effectif de la société ou de l'établissement sera supérieur à 50 salariés. En conséquence, l'employeur serait en capacité de négocier des accords collectifs d'entreprise ou d'établissement qui lui permettraient de disposer d'un cadre adapté à son entreprise ou à son établissement, notamment en matière d'organisation et de durée du travail, en application de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008. Le nouvel entrant pourrait disposer là aussi d'un avantage compétitif vis à vis de la SNCF, notamment quant au volume annuel d'heures de travail et par salarié, quant à la souplesse de son organisation, dès lors qu'il se trouverait des organisations syndicales signataires d'un accord d'entreprise susceptible de ne pas faire l'objet de l'opposition des organisations syndicales majoritaires dans l'entreprise.

4.1.2 La SNCF devrait faire face à un surcroît d'effectif résultant de la perte du marché

Opérateur sortant, la SNCF supporterait le poids de la gestion de sureffectifs.

L'impact sur les effectifs de la région SNCF est proportionnel à la taille de l'expérimentation, c'est-à-dire limité. Il est toutefois susceptible de s'ajouter aux difficultés générales de gestion des effectifs de l'entreprise qui doit faire face à l'allongement de durée de carrière induit par la réforme des retraites et à certaines autres contraintes.

Dans cette situation, la direction de la SNCF peut recourir à deux types de dispositions juridiques: celles du statut du personnel relatives au changement de résidence d'office ou celles d'un décret de 1954 instaurant un régime spécifique de départ volontaire en cas de suppression d'emploi.

Si la SNCF a besoin de pourvoir des emplois dans d'autres régions que la région affectée par la perte du marché, le statut du personnel permet à la SNCF de réaffecter ses agents au besoin avec changement de résidence. Une seule région de la SNCF a des besoins permanents de personnels : l'Ile-de-France. C'est aussi celle qui attire le moins les agents déjà établis dans les régions.

En application du statut du personnel, la direction de l'entreprise peut demander aux agents dont l'emploi est remis en cause en région du fait de la perte du service de changer de poste, y compris si ce changement de poste emporte changement de résidence. Le changement de poste et de résidence s'impose au cheminot en cas de suppression ou de modification d'emploi ou de réorganisation de service entraînant des changements de résidence d'office¹⁴. Cependant, l'emploi de telles mesures n'est pas fréquent. Faute d'avoir pu conclure un nouvel accord de mobilité avec les organisations syndicales en 2010, le précédent accord conclu pour une durée de trois ans étant échu, la direction de l'entreprise a adopté par voie de décision unilatérale un « référentiel » de ressources humaines intitulé :

¹⁴ article 3 du chapitre 8 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel.

« dispositions pour accompagner la mobilité résultant des mesures d'évolution et d'accompagnement de l'emploi » (RH 910).

L'objet de ce référentiel est d'instaurer une procédure à mettre en œuvre après une recherche infructueuse de poste pour un agent concerné par une réorganisation ou une modification de structure, des variations de charge de travail, des suppressions ou redéploiements d'emplois entraînant changement de résidence ou d'emploi ou conduisant à une réduction significative et durable du montant des indemnités et gratifications permanentes ou entraînant un changement de circonscription de notation. L'objectif fixé au référentiel est d'éviter, pour les agents, le recours aux clauses de mobilité contrainte prévues par le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ou pour le personnel contractuel, le licenciement économique.

Aux termes du statut, l'agent qui refuserait la contrainte de mobilité pourrait donner sa démission, l'un des quatre modes de cessation du contrat de travail prévus par le statut¹⁵. L'agent qui aurait démissionné pour être embauché chez le nouvel opérateur, n'a aucune garantie de retrouver un emploi à la SNCF, notamment à la fin de la prestation entre le nouvel opérateur et la région. Qui plus est, à supposer même qu'il ait pu être réembauché par la SNCF, s'il a plus de trente ans, cet agent perd le bénéfice du statut¹⁶. En revanche, les salariés de la SNCF sous contrat de travail de droit commun peuvent démissionner plus facilement et éviter le coût d'un changement de résidence.

Dans cette situation, la SNCF se retrouve avec une perte de chiffre d'affaires correspondant au marché perdu et garde la charge des salaires du personnel qu'il lui appartient de réaffecter au mieux.

Si le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel ignore le licenciement pour motif économique, la SNCF peut mettre en œuvre un régime spécifique de rupture du contrat de travail de ses agents pour motif économique. Cette possibilité se fonde sur le décret n°54-1101 du 12 novembre 1954 que complète un décret de 1956. Le décret n°54-1101 "*tendant à faciliter le départ volontaire d'agents de la SNCF*" est un décret spécial qui permet à la SNCF d'indemniser les agents qui demandent à quitter le service. Le montant de l'indemnité accordée à l'agent est nettement supérieur à l'indemnité légale de licenciement pour une ancienneté comprise entre quatre et quinze ans. Il peut atteindre jusqu'à deux ans de salaire¹⁷. Un tel dispositif était calculé en fonction des prévisions du règlement du régime spécial de retraite de la SNCF antérieur à 2007. Il demanderait à être complété pour ne pas pénaliser les agents ayant plus de quinze ans d'ancienneté par un accord d'entreprise complétant le niveau indemnitaire prévu par le décret. Mais il est peu probable que cette incitation au départ ait un impact autre que marginal sur le problème de sureffectif créé par la perte du marché.

Pour faire face au problème d'effectifs qui résultent de la crise du fret, l'entreprise a mis en place des "*Echelons Mobilité Emploi*". Ceux-ci ont pour vocation à faciliter la reconversion des agents entre filières de l'entreprise par le biais d'actions de formation appropriées. Ces échelons seraient de nature à faciliter la reconversion des agents affectés par diminution d'activité locale résultant de la perte du marché.

¹⁵ article 2 du chapitre 7 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel.

¹⁶ article 2.1 du chapitre 5 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel.

¹⁷ à comparer aux trois mois de l'indemnité légale de licenciement pour 15 ans d'ancienneté.

La question a été débattue de l'indemnisation à la SNCF du surcoût qu'elle aurait à supporter du fait de la gestion du sureffectif restant à sa charge du fait de la perte du marché. En l'absence de base légale pouvant fonder dans son principe une telle indemnisation, celle-ci ne peut pas être envisagée alors que sa charge financière serait contestée tant par l'Etat que par la Région.

*

*

*

A droit constant, l'arrivée d'un nouvel opérateur sur un service de transport ferroviaire régional de voyageurs permet à ce dernier de prendre pied sur le marché avec un minimum de contraintes en l'absence de tout droit social spécifique à un tel service, ce qui accroît d'autant son avantage compétitif par rapport à la SNCF. L'opération peut paraître positive pour la Région qui pourrait ainsi améliorer l'offre de transports dont elle pourrait bénéficier.

Pour la SNCF, au regard du périmètre limité de l'expérimentation, la gestion des problèmes de sureffectif pourrait paraître négligeable.

Dans ces conditions, il pourrait être tentant d'ouvrir le marché du transport ferroviaire régional de voyageurs à la concurrence, sans prévoir de dispositions particulières destinées à inciter le plus grand nombre possible d'agents de la SNCF à accepter le transfert de leur contrat de travail chez le nouvel opérateur.

Ce calcul strictement économique laisserait à l'écart la création d'un foyer de tension sociale qui s'ajouterait à ceux existant par ailleurs dans l'entreprise. Le mécontentement des agents de la SNCF qui seront l'objet d'une pression de leur employeur pour accepter une mutation selon les termes statutaires du fait de la perte du marché du TER pourrait s'agréger à celui de leurs collègues touchés par la crise du fret, tandis que les conditions sociales applicables aux nouveaux opérateurs donneraient prise à ce que les organisations syndicales de la SNCF qualifient de "*dumping social*" depuis l'ouverture du trafic de fret à la concurrence.

Faire courir un tel risque dès son départ à l'expérimentation serait de nature à compromettre l'avenir. Si l'hypothèse du "laisser-faire" et de l'abstention de toute initiative législative été avancée au début des travaux par certaines parties prenantes, elle n'a pas prospéré. Aucun des représentants des parties prenantes n'a maintenu cette position.

Pour éviter une situation dans laquelle l'opérateur historique se trouve confronté à des difficultés de personnel et des tensions sociales alors que, par ailleurs, le nouvel opérateur a des besoins de personnel qui peuvent s'avérer difficiles à satisfaire sur le seul marché régional de l'emploi, il y a lieu d'envisager de transférer les contrats de travail en prévoyant l'accompagnement social de ce transfert.

4.2 Des dispositions légales spécifiques au transfert des contrats de travail sont de nature à apporter les garanties sociales facilitant la succession d'opérateurs

La question du "*transfert du personnel affecté*" aux services régionaux ferroviaires de voyageurs à l'occasion de l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence de ces services est l'une des quatre questions dont le secrétaire d'Etat a demandé l'examen dans sa lettre de mission.

La formulation présume de la qualification juridique de l'opération ce qui pourrait, par voie de conséquence, la placer dans le champ d'application des dispositions du code du travail sur le transfert des contrats de travail. Or, il manque un critère essentiel pour que la succession d'opérateurs de transports ferroviaires s'inscrive dans le champ d'application de la directive 2001/23 CE sur les transferts d'entreprises et des dispositions du droit interne qui transposent cette directive (421).

Cette exclusion du champ d'application strict n'est pas un obstacle à la création d'un droit spécifique au transfert des contrats de travail pour ce type d'opération, bien au contraire.

D'une part, les Etats membres de l'Union européenne sont invités par l'article 4 § 5 du règlement CE n°1370/2007 à étendre au bénéfice des salariés concernés les dispositions de la directive européenne sur les transferts d'entreprises (422).

D'autre part, il existe un précédent législatif, celui de la loi de réforme portuaire, auquel le secrétaire d'Etat chargé des transports invite à se référer qui permet de proposer des solutions dérogatoires dès lors que ces dérogations au cadre fixé par la directive et la loi sont plus favorables aux salariés (423).

Toutefois, la mise en place d'un cadre juridique spécifique pour le renvoi à la négociation des conditions du transfert des contrats de travail dans le cas d'une succession d'opérateurs sur un service de transport ferroviaire de voyageurs, nécessite de tenir compte des conditions particulières dans lesquelles s'articule le statut du personnel de la SNCF avec le droit de la négociation des accords collectifs de travail (424).

Si la loi renvoie aux autorités organisatrices de transport le soin de prévoir les conditions du transfert des contrats de travail des agents de la SNCF vers le nouvel opérateur et aux partenaires sociaux, celui d'en définir les conditions d'application, ces conditions doivent être exemptes de toute critique d'atteinte aux règles du droit de la concurrence (425).

Enfin, l'expérience de la réforme portuaire montre que pour les organisations syndicales de salariés, la mise à disposition de personnel est préférable au transfert des contrats de travail entre employeurs (426).

4.2.1 L'opération envisagée n'entre pas dans le champ d'application du droit relatif au transfert des contrats de travail à l'occasion du transfert d'entreprises

En cas de modification de la situation juridique de l'employeur, le code du travail règle la situation du personnel d'une entreprise en prévoyant le maintien des contrats de travail en cours (L.1224-1 ex. L.122-12 §2)¹⁸ ainsi que les conditions dans lesquelles les conventions et accords collectifs de travail peuvent être mis en cause à la suite de cette modification (L. 2261-14).

Ces dispositions introduites dans notre droit du travail depuis la loi du 19 juillet 1928¹⁹ sont devenues une obligation du droit européen à compter de 1977, précisées aujourd'hui par la directive n°2001/23 CE. Elles ont donné lieu à une abondante jurisprudence, tant de la chambre sociale de la Cour de cassation que de la Cour de justice de l'Union Européenne qui a précisé un faisceau d'indices permettant de faire entrer une opération économique entre entreprises dans le champ d'application des textes ou, au contraire, de l'en exclure.

Aux termes de l'article 1^{er} de la directive 2001/23 /CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits de travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements :

"1. a) La présente directive est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

b) Sous réserve du point a) et des dispositions suivantes du présent article, est considéré comme transfert, au sens de la présente directive, celui d'une entité économique maintenant son identité, entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.

c) La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive."

Si le caractère d'entreprise publique de la SNCF n'est pas de nature à l'exclure du champ d'application de la directive dès lors qu'elle exerce bien une activité économique au sens du c) ci-dessus, peu important que son personnel bénéficie d'un statut dérogatoire au droit commun du travail, en revanche les critères des a) et b) ci-dessus font défaut en cas de succession de prestataires de transport dans le cas d'une ouverture à la concurrence d'une partie de services TER jusqu'alors exploités par la SNCF.

La CJCE a pour sa part jugé dans sa décision du 25 janvier 2001 que si pouvait entrer dans le champ d'application de la directive "transfert" une succession d'employeurs exploitant un service régulier de transport de voyageurs par autobus à l'issue d'une procédure de marché

¹⁸ La situation statutaire des cheminots n'exclut pas qu'ils soient des salariés de droit privé donc titulaires d'un contrat de travail individuel. Cf. CE Assemblée Berton 29 06 2001 *concl. S Boissard DS 2001-948.*

¹⁹ Généralisées à partir du droit local d'Alsace-Moselle issu du droit allemand.

public et, par voie de conséquence, en l'absence de lien de droit entre les opérateurs, une telle opération devait en être exclue en l'espèce, "*en l'absence de cession d'actifs significatifs*".²⁰

Il peut être retenu de cet arrêt que la CJCE n'exclut pas l'opération du champ d'application de la directive au seul motif que le transfert d'entreprise ne résultant pas d'une cession conventionnelle entre entrepreneurs ou d'une fusion d'entreprises qui sont les seules situations visées par le a), aucun lien de droit n'existe entre les employeurs.

En revanche, le contrôle du juge porte à titre principal sur le b) de l'article 1^{er} et notamment sur la notion d'"*entité économique maintenant son identité entendue comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire.*"

Pour exclure l'existence d'une entité économique maintenant son identité à la succession de prestataires de transports sur des lignes d'autobus à la suite d'une procédure d'attribution de marchés publics, la CJCE a déduit de "*l'absence de cession d'actifs significatifs*" qu'il n'y avait pas transfert d'une entité économique maintenant son identité. En l'espèce, la Cour retient qu'il n'y avait eu aucune cession de véhicules.

Si dans cet arrêt, la CJCE retient comme indice essentiel exclusif de l'entité économique un indice lié au matériel nécessaire à l'exploitation, il résulte de la jurisprudence de la CJCE que l'entité économique se définit également par l'organisation des travailleurs en collectivité réunie durablement et par l'affectation spéciale de ces travailleurs à la tâche qui est l'objet du transfert d'entreprise²¹. Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a transfert des contrats de travail entre employeurs à l'occasion d'une succession de prestataires de services, que si le personnel dont les contrats de travail est "*affecté spécialement*" au service qui fait l'objet de la succession de marchés.

Or, il résulte des travaux des groupes de travail des parties prenantes que, dans son mode d'organisation actuel, la SNCF n'affecte pas spécialement le personnel exclusivement à un service tel que le TER et encore moins à une partie de ce service tel qu'une ligne ou un établissement.

En conséquence, faute d'affectation exclusive du personnel de la SNCF sur le service dont le transfert serait envisagé, le critère du transfert d'une entité économique maintenant son identité ferait défaut. Il ne s'appliquerait pas à une opération telle que celle qui est envisagée pour la simple raison que le personnel de la SNCF n'est pas affecté exclusivement à un service susceptible d'être repris par un nouvel opérateur. Dès lors, ni les dispositions de la directive 2001/23 CE, ni celles de l'article L.1224-1 et suivants du code du travail ne s'appliqueraient de droit.

²⁰ CJCE C.172/99 Oy Liikenne Ab

²¹ "dans la mesure où, dans certains secteurs dans lesquels l'activité repose essentiellement sur la main-d'œuvre, **une collectivité de travailleurs que réunit durablement une activité commune peut correspondre à une entité économique**, il convient d'admettre qu'une telle entité est susceptible de maintenir son identité par-delà son transfert quand le nouveau chef d'entreprise ne se contente pas de poursuivre l'activité en cause, mais reprend également une partie essentielle, en termes de nombre et de compétence, **des effectifs que son prédécesseur affectait spécialement à cette tâche.** ...Toutefois, le transport par autobus ne peut être considéré comme une activité reposant essentiellement sur la main-d'œuvre dans la mesure où il exige un matériel et des installations importants... Dès lors, l'absence de transfert, de l'ancien au nouveau titulaire du marché, des actifs corporels utilisés pour l'exploitation des lignes d'autobus concernées constitue une circonstance qu'il convient de prendre en considération. »

L'exclusion de l'opération envisagée du champ d'application des dispositions sur le transfert d'entreprises, sur le maintien des contrats de travail et sur la mise en cause des conventions et accords collectifs, prive de tout effet les principes jurisprudentiels dégagés par le juge national sur le caractère d'ordre public des textes nationaux et sur les garanties de maintien dans l'emploi qui en découlent. En vertu de ce caractère d'ordre public, est privé d'effet tout licenciement de salarié prononcé par le cédant à l'occasion d'un transfert d'entreprise même au cas où le salarié refuse ce transfert.²² Le caractère obligatoire du transfert légal s'impose à toutes les parties au contrat de travail.

Le législateur ne pourra donc pas s'en remettre à la seule application des dispositions existantes sur le transfert du contrat de travail, pour à la fois imposer le transfert des cheminots concernés par la succession d'un nouvel opérateur à la SNCF et garantir le maintien de leur contrat de travail. Mais en contrepartie, les dispositions qu'il peut introduire dans le droit pour garantir la poursuite des contrats de travail avec le nouvel employeur peuvent être plus souples pour toutes les parties que celles du droit existant.

4.2.2 L'article 4 § 5 du règlement CE n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil invite les "autorités compétentes" à étendre au bénéfice des salariés de l'opérateur de service public concerné des garanties au moins équivalentes à celles qui résulteraient de l'application de la directive 2001/23 CE

Aux termes de l'article 4 § 5 du règlement CE n°1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 **relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route** : *"sans préjudice du droit national et du droit communautaire, les autorités compétentes peuvent exiger de l'opérateur de service public sélectionné qu'il offre au personnel préalablement engagé pour fournir les services les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive 2001/23 CE."*

Les dispositions de cet article doivent être lues à la lumière des termes du considérant 17 du règlement :

"En vertu du principe de subsidiarité, les autorités compétentes peuvent établir des critères sociaux et qualitatifs afin de maintenir et d'élever les normes de qualité pour les obligations de service public, par exemple en ce qui concerne les conditions de travail minimales,..., la sécurité des passagers et des travailleurs ainsi que les obligations de conventions collectives et autres règles et accords concernant le lieu de travail et la protection sociale sur le lieu où le service est fourni. Afin de garantir des conditions de concurrence transparentes et comparables entre les opérateurs et de conjurer le risque de dumping social, les autorités compétentes devraient pouvoir imposer le respect de normes spécifiques sur le plan social et de la qualité du service."

La notion d'"autorités compétentes" au sens du règlement européen précité ne se confond pas nécessairement avec la notion d'autorité organisatrice de transport posée par les articles L.1221-1 et suivants du code des transports. Elle se comprend comme étant plus large que la stricte notion d'autorité organisatrice de transport. Elle inclut manifestement l'Etat qui a compétence, par la loi et par le règlement, pour établir les critères sociaux et qualitatifs des

²² Pour un exemple : cas.soc. 14 12 2004 n°03-41713 bull V n°331.

obligations de service public alors même qu'il n'est pas l'autorité organisatrice de transport régional. Toutefois, l'Etat pourrait aussi avoir à prévenir qu'une Région qui, en sa qualité d'autorité organisatrice de transport, assortirait son appel d'offres de conditions spécifiques en matière de conditions de travail voire de convention collective de travail à charge des opérateurs de service public, n'enfreigne les règles du droit de la concurrence.²³

Les exemples cités par le considérant 17 recouvrent les domaines des garanties qu'il s'agira de prévoir spécialement en faveur des salariés concernés par la succession d'opérateurs qu'il s'agisse en particulier de la protection sociale avec le maintien des droits au régime de retraite et de prévoyance du personnel de la SNCF mais aussi de la garantie du maintien de droits spécifiques issus du statut du personnel de la SNCF qui seront examinés ci-dessous en 43.

La rédaction de l'article 4 § 5 du règlement n°1370/2007 montre que le législateur européen ne tient pas la directive n°2001/23 CE sur les transferts d'entreprise pour applicable de plein droit au cas d'une succession d'opérateurs sur un marché de transport de voyageurs. Il en résulte que l'article 4 § 5 du règlement européen qui, tant que règlement, devrait s'imposer aux Etats membres, prend valeur de recommandation et ne peut s'appliquer sans mesures de transposition en droit interne. En l'état, il ne peut emporter aucune obligation pour les Etats membres.

Tout en rappelant que les effets de la directive n°2001/23 CE ne sont pas applicables de plein droit à l'opération envisagée, il convient d'examiner quels sont les droits dont elle fait bénéficier le salarié concerné. Ces droits sont :

1°) le transfert des contrats de travail entre employeurs (art. 3.1 de la directive) et la transmission des droits et obligations acquis avant le transfert : congés payés, primes et indemnités²⁴ ;

2°) le transfert d'entreprise ne peut en lui-même être un motif de licenciement pour le cédant ou pour le cessionnaire, sans que cette garantie ne soit un obstacle à des licenciements pour des raisons économiques, techniques ou d'organisation impliquant des changements sur le plan de l'emploi ;

3°) en cas de transfert entraînant une modification substantielle des conditions de travail, la résiliation du contrat ou de la relation de travail doit être considérée comme imputable à l'employeur ;

4°) en cas de perte d'autonomie d'un établissement, des mesures doivent garantir que les salariés transférés bénéficient de représentants au moins à titre transitoire jusqu'à la mise en place des élections du personnel ;

5°) le maintien des conditions de travail convenues par convention collective dans la même mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant jusqu'à la date de résiliation ou d'expiration de la convention collective ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective ;

6°) l'information et la consultation des instances représentatives du personnel des deux entreprises sur la date et le motif du transfert, le motif de ce transfert, ses conséquences économiques juridiques et sociales pour les travailleurs, et les mesures envisagées à l'égard de ces derniers.

²³ Cf. CE 30 04 2003 n°230804 développé ci-dessous en 425.

²⁴ Code du travail L.1224-2.

Enfin, l'article 8 de la directive n°2001/23 permet aux Etats membres de prévoir des mesures plus favorables aux travailleurs, soit par la loi ou par le règlement, soit encore en permettant aux partenaires sociaux de conclure des conventions ou accords collectifs plus favorables aux travailleurs.

4.2.3 La loi portant réforme portuaire a créé un régime original de transfert du contrat de travail qui peut servir de référence

La loi n°2008-660 du 4 juillet 2008 portant réforme portuaire a organisé les conditions économiques et sociales du transfert de l'activité d'opérateur de terminal portuaire exercée par les ports autonomes, établissements publics à la double nature industrielle et commerciale et administrative vers des entreprises de manutention portuaire, personnes morales de droit privé. La loi transforme les ports autonomes en grands ports maritimes. Ceux-ci cessent d'exploiter les outillages dont la propriété est cédée aux opérateurs de terminaux dans les conditions fixées par la loi. Le législateur a invité les partenaires sociaux à négocier au niveau de la branche un accord-cadre fixant les conditions dans lesquelles s'opéraient le transfert des contrats de travail des salariés et les mesures d'accompagnement social au bénéfice des salariés restant salariés du port.

En ce qu'elle a créé un dispositif original de transfert des contrats de travail, à l'occasion d'une opération de transfert d'entreprises, en aménageant l'opération, pour la rendre à la fois plus acceptable pour les salariés sans contrainte excessive pour les employeurs, la loi du 4 juillet 2008 peut être un précédent utile pour le transfert d'entreprises, à l'occasion de la succession d'opérateurs ferroviaires sur un service régional de transport de voyageurs.

Une différence importante repose sur le fait que la réforme portuaire s'accompagnait d'une cession d'éléments d'actifs dont on a vu qu'elle était un indice fort de l' "*entité économique maintenant son identité*" de la directive 2001/23 CE. Il en ressort que l'opération n'est pas destinée à être réversible alors que si la SNCF venait à perdre un service régional de transport de voyageurs, elle garderait vocation à le reprendre au terme de la convention de délégation de service public.

Une autre différence tient à ce que les salariés transférés relevaient du droit commun du travail dans le port autonome comme chez le nouvel employeur. Il n'y avait aucune difficulté à ce que la loi demande aux organisations représentatives d'employeurs et de salariés de conclure un accord collectif ayant vocation à s'appliquer aux salariés devant être transférés. L'application d'un tel accord-cadre aux agents sous statut d'un établissement public à caractère industriel et commercial pose un problème de compatibilité avec une disposition légale qui sera examinée ci-après.

4.2.4 La prise en compte des particularités du droit des accords dans le cas du personnel sous statut d'un EPIC nécessiterait d'adapter le dispositif de la loi portant réforme portuaire

Tout au long des travaux de la mission, les parties prenantes ont exprimé le souhait que le maintien des contrats de travail en cours, soit clairement garanti par la loi. Plus précisément, a même été exprimée la demande par certaines des parties prenantes, que la loi détermine

à cette fin un cadre légal, tout en renvoyant les partenaires sociaux à la conclusion d'accords collectifs spécifiques aux besoins des exploitants de services ferroviaires de voyageurs pour en préciser les règles.

Tout en s'inspirant du modèle portuaire, le traitement social de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire régional de voyageurs nécessite des adaptations du droit des conventions et accords collectifs de travail aux spécificités des personnels à statut d'un établissement public à caractère industriel et commercial.

Les dispositions des articles L.2233-1 à L.2233-3 du code du travail prévoient les conditions dans lesquelles les conventions et accords collectifs de travail peuvent être conclus dans le secteur public et notamment dans un établissement public à caractère industriel et commercial comme la SNCF.

Aux termes de l'article L.2233-1 du code du travail, les conventions ou accords collectifs du travail peuvent déterminer les conditions d'emploi et de travail ainsi que les garanties sociales des catégories de personnel qui ne sont pas soumises à un statut particulier. Cet article se fonde sur les dispositions de l'article 31 o) de la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives, qui exclut de son champ d'application les personnels à statut des entreprises visées par un décret en Conseil d'Etat dont la SNCF fait partie.

L'article L.2233-3 du code du travail précise que les dispositions d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ou interprofessionnel, ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension ou d'élargissement sont applicables pour les personnels contractuels d'un EPIC, dès lors que ce dernier se trouve, à raison de l'activité qu'il exerce, dans le champ d'application de l'arrêté.

L'article L.2233-2 du code du travail précise enfin que, dans les entreprises ou établissements mentionnés à l'article L.2233-1, des conventions ou des accords d'entreprises peuvent compléter les dispositions statutaires ou les compléter dans les limites fixées par le statut du personnel.

Rien ne s'opposerait, en droit, à ce qu'à l'occasion d'une succession d'opérateurs, s'appliquent les stipulations d'un accord de branche précisant les conditions d'accueil des agents de la SNCF chez le nouvel opérateur, dans la mesure où l'accord collectif ne prévoirait d'obligations qu'à la charge du nouvel opérateur en tant qu'employeur de salariés qui sont d'anciens agents de la SNCF. A droit constant, les relations entre la SNCF et ses agents à l'occasion de ce transfert pourraient faire l'objet d'un accord d'entreprise complétant le statut pris en application des dispositions de l'article L.2233-2 du code du travail, voire d'une modification de statut du personnel.

A la différence de la réforme portuaire qui avait prévu que toutes les parties intéressées - organisations patronales représentatives des Ports, organisations patronales représentatives des entreprises de manutention portuaire et organisations syndicales de salariés relevant des deux activités - négocient un accord-cadre qui serait applicable, tant aux salariés restant dans les ports qu'à ceux dont le contrat de travail serait transféré dans les entreprises de manutention portuaire, la situation des agents sous statut dans leurs rapports avec l'EPIC

devrait être réglée par un accord conclu entre la seule SNCF et ses organisations syndicales représentatives.

Toutefois, il serait plus simple de régler le principe du transfert par un accord de branche. Mais pour rendre un tel accord possible, une disposition législative introduite dans le chapitre 1^{er} du titre IV du livre 1^{er} de la deuxième partie du code des transports devrait déroger aux dispositions du code du travail qui aujourd'hui isolent clairement le personnel à statut des EPIC du champ de la négociation collective de branche.

En conséquence, le législateur pourrait :

1) introduire une disposition législative permettant de conclure au niveau de la branche du transport ferroviaire un accord également applicable au personnel sous statut d'un EPIC.

2) inviter les partenaires sociaux au niveau de la branche à conclure un accord collectif de travail qui règle, tant vis à vis de l'employeur de départ que de l'employeur d'accueil, notamment les conditions dans lesquelles les agents sous statut de la SNCF voient leur contrat de travail transférés chez un nouvel opérateur.

En outre, deux autres situations devront être également prévues par les partenaires sociaux :

- le transfert des contrats de travail des agents de la SNCF et des salariés de droit commun du nouvel opérateur vers la SNCF, pour le cas où celle-ci reprend un marché perdu par un opérateur de droit privé.
- les conséquences spécifiques pour la poursuite des contrats de travail des agents de la SNCF déjà transférés chez un nouvel opérateur pour le cas où celui-ci perdrait le marché au profit d'un autre opérateur de transport ferroviaire que la SNCF.

3) inviter les partenaires sociaux au sein des opérateurs de transport ferroviaire de voyageurs, et notamment ceux de la SNCF, à conclure un accord d'entreprise précisant les conditions d'un transfert de contrat de travail à l'occasion d'une succession d'opérateurs de transport. Ces stipulations devraient porter sur les conditions d'un départ comme sur celles d'un retour à la SNCF après une période d'emploi dans une entreprise concurrente de la branche. Les partenaires sociaux de l'entreprise pourraient également être invités, comme le furent ceux des ports, à établir les critères de la liste des salariés devant être transférés.

La loi de réforme portuaire a institué un régime légal de transfert des contrats de travail original qui, à la différence du régime de droit commun, reste soumis à l'accord du salarié qui ne pourra pas se voir imposer le transfert de son contrat de travail.

Il pourrait en être disposé autrement. Le transfert du contrat de travail chez un autre employeur peut être imposé à l'agent de la SNCF par le législateur dès lors que l'opération envisagée répond à un motif d'intérêt général. Dans sa décision n° 2009-592 DC du 19 novembre 2009, le Conseil Constitutionnel a décidé que le législateur pouvait imposer le transfert des contrats de travail des salariés d'une association de la loi de 1901 (AFPA) vers un établissement public (Pôle Emploi) sous réserve que l'opération de fusion du service de l'association au sein de l'établissement public réponde à un motif d'intérêt général. Le transfert d'un service de psychologues de l'AFPA vers "Pôle Emploi" répondait en l'espèce à un motif d'intérêt général, dans la mesure où cette fusion était destinée à mettre l'association en conformité avec le droit de la concurrence. Dès lors que le caractère d'intérêt général de l'ouverture à la concurrence du transport de voyageurs en application du règlement CE n°1370/2007 est admis, le législateur serait fondé à imposer ce transfert des contrats de travail.

4.2.5 Le maintien des droits des salariés à l'occasion d'un transfert d'entreprise ne doit pas conduire à fausser le jeu de la concurrence sur un marché

Par un arrêt du 30 avril 2003 ²⁵, la section du contentieux du Conseil d'Etat a rappelé que devaient être conciliées les exigences du droit de la concurrence avec le maintien des avantages prévus par les salariés dont les contrats de travail sont transférés à un nouvel employeur dans le cadre d'une succession de marchés.

Elle a annulé l'arrêté d'extension de la convention collective nationale des services d'eau et d'assainissement du 12 avril 2000, dont les stipulations visaient les conditions de transfert des contrats de travail des personnels lorsque les conditions d'application de l'article L.122-12 § 2 du code du travail n'étaient pas applicables. L'hypothèse concernait très précisément la succession de contrats d'exploitation. La convention collective obligeait le nouvel employeur titulaire du contrat d'exploitation, à reprendre la totalité des contrats de travail des salariés affectés à l'exploitation et à la clientèle depuis au moins six mois, sur la base d'un nombre de salariés calculés en équivalent temps plein.

Le Conseil d'Etat demande au ministre du travail, à l'occasion de l'arrêté d'extension, *"d'opérer la conciliation entre d'une part des objectifs d'ordre social de nature à justifier que les règles définies par les signataires d'une convention ou d'un accord collectif soient rendues obligatoires pour tous les employeurs et salariés du secteur, et d'autre part, les impératifs tenant à la préservation de la libre concurrence dans le secteur en cause."*

Or, en l'espèce, le Conseil d'Etat juge que ce n'est pas le cas, dès lors qu'il s'agit d'un secteur concentré où l'offre est partagée pour l'essentiel par trois groupes, et qu'en raison du poids des dépenses de personnel, l'obligation de reprise du personnel en place auquel l'employeur n'aura pas proposé une autre affectation, est de nature à dissuader les concurrents de présenter leur candidature et à aggraver les distorsions de concurrence entre les concessionnaires sortant et les soumissionnaires. Par ce motif, le Conseil d'Etat juge que l'extension de la clause est de nature à porter une atteinte excessive à la libre concurrence et annule l'arrêté d'extension.

Il importera de veiller à ce que les clauses de reprise du personnel de la SNCF par les nouveaux opérateurs soient exemptes de toute critique sur le terrain de la concurrence.

4.2.6 La mise à disposition d'agents de la SNCF à une entreprise du groupe SNCF : un modèle de référence pour les agents et les organisations syndicales de la SNCF

La question de la mise à disposition de personnel sous statut par la SNCF dans les filiales du groupe notamment, a été abordée tout au long des consultations et notamment par les organisations syndicales de salariés. Dans un premier temps, la suggestion est apparue comme la solution la plus facilement acceptable par la SNCF. Pour l'entreprise, c'est une solution éprouvée, simple à mettre en œuvre, et socialement consensuelle. Elle est réglée par un référentiel de la SNCF du 1^{er} février 2008, désigné RH 337.

²⁵ CE n°230804 publié au Lebon.

Toutefois l'analyse des implications de la mise à disposition d'agents de la SNCF (4261), conduit à écarter cette solution (4262).

4.2.6.1 La mise à disposition d'agents de la SNCF : une solution attractive pour toutes les composantes de la SNCF

Comme il a pu être constaté dans le cas de la réforme portuaire, parce qu'elle apparaît, sous le vocable de "*détachement*", comme réversible et n'introduit aucune solution de continuité dans le déroulement des droits du salarié par rapport à son statut originel, la mise à disposition est la solution la plus acceptable pour les organisations syndicales. Il devrait en aller de même à la SNCF, où elle serait de nature à rendre acceptable le passage d'un agent de la SNCF chez un employeur autre que la SNCF.

La mise à disposition de personnel ne pose pas de problème en droit du travail. Dans leur rédaction actuelle, les articles L.8231-1 et L.8241-1 du code du travail prohibent le marchandage, c'est-à-dire le prêt de main d'œuvre à but lucratif qui a notamment pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne, et toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre (sauf le travail temporaire). En application de ces dispositions, la jurisprudence tant pénale que civile, condamne l'opération de prêt de main d'œuvre illicite, qui cause un préjudice au salarié qu'elle concerne ou qui fait une concurrence illégale au prêt licite de main d'œuvre à but lucratif, donc au travail temporaire. En revanche, ne devrait pas encourir la censure du juge, l'opération qui n'entre pas dans le champ de ces deux textes. Ainsi en est-il de la mise à disposition de personnel sous statut au profit d'une autre entreprise dès lors notamment que l'opération s'accompagne des garanties offertes par le statut maintenu au profit du personnel concerné.

Dès lors que l'opération de prêt de main d'œuvre ou de mise à disposition de personnel concerne du personnel bénéficiant du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, elle s'inscrit dans les dispositions de l'article 18 du chapitre 6 (*déroulement de carrière*) de ce statut, qui préservent le droit à l'avancement des agents avec des modalités différentes selon les types de dispositions statutaires dont ils bénéficient.²⁶

Lors de la création de la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF en tant qu'organisme de sécurité sociale, relevant du champ d'application de la convention collective des organismes de sécurité sociale, la solution de la mise à disposition d'environ 950 agents sous statut du personnel de la SNCF a été retenue par l'article 15 du décret n°2007-730 portant création de la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF. Ceci a permis d'assurer sans à-coup le passage de l'ensemble des effectifs de ce qui était un service de la SNCF à un organisme de sécurité sociale.

²⁶ Trois cas sont distingués :

1°) maintien du droit à avancement en échelon et en grade et droit au classement en position,

2°) maintien du droit à avancement en échelon avec seul maintien du bénéfice du classement sur la position supérieure,

3°) perte de tout droit au classement en position.

La mise à disposition de personnel que prévoit le décret de 2007 portant création de la caisse repose sur le schéma classique suivant :

1) une convention de prêt de main d'œuvre doit être conclue entre la SNCF et le nouvel opérateur. Ce dernier rembourse la SNCF du montant des salaires et charges que celle-ci doit régler;

2) la SNCF continue à rémunérer l'agent dont elle garantit les droits statutaires;

3) il n'y a pas d'obligation pour le salarié d'accepter de poursuivre son contrat de travail en étant mis à disposition. Quand bien même l'a-t-il accepté, il peut demander à tout moment à retrouver un emploi à la SNCF. De la même manière, sauf clause contraire ou clause instituant un délai de préavis dans la convention de mise à disposition, la SNCF pourrait mettre fin à tout moment à la mise à disposition d'un ou de plusieurs salariés, à qui elle proposerait une affectation notamment dans le cas d'un avancement.

Le nouvel opérateur organise le travail des agents mis à disposition mais ne peut exercer la plénitude du pouvoir disciplinaire soumis notamment à un chapitre du statut du personnel de la SNCF. En revanche, sauf clause contraire, il peut mettre fin à la mise à disposition sans procédure, ni obligation de motivation. L'opérateur, qui ne peut sanctionner l'agent selon les règles statutaires, ne peut que remettre l'agent à disposition de la SNCF. Seul le maintien du régime de durée du travail en vigueur à la SNCF n'est pas assuré par la mise à disposition d'un cheminot à un autre opérateur ferroviaire.

Dans le cas de la Caisse de prévoyance et de retraite de la SNCF, la solution de la mise à disposition a été consensuellement acceptée par le personnel et les organisations syndicales de la SNCF.

4.2.6.2 La mise à disposition de personnel n'est pas acceptable pour les nouveaux opérateurs

Sur les points suivants, la solution du recours à la mise à disposition de personnel est neutre par rapport à celle du transfert des contrats de travail :

- absence de possibilité de choix du personnel ;
- surcoût dû aux coûts spécifiques de cette main d'œuvre : cotisation au régime spécial de retraites ;
- régime de durée du travail applicable ;
- dualité de régimes sociaux applicables dans l'entreprise d'accueil, notamment au regard du risque de licenciement et des effets de l'ancienneté.

Cependant, les nouveaux opérateurs rejettent toute idée de mise à disposition d'agents de la SNCF. Les inconvénients qu'ils redoutent seraient :

- précarité du lien entre l'entreprise d'accueil et le salarié qui peut quitter celle-ci à tout moment ou menacer de le faire ;

- doute sur la motivation, voire la loyauté des agents mis à disposition vis à vis du nouvel opérateur, le lien affectif restant maintenu avec la SNCF ;
- pouvoir disciplinaire limité sur l'agent mis à disposition ;
- alors qu'il vient de remporter le marché, le nouvel entrant se trouve en position de faiblesse face à la SNCF et à ses organisations syndicales, qui sont en position de force pour la négociation des conditions de mise à disposition du personnel ;
- la SNCF reste employeur et peut ainsi mettre fin à la mise à disposition notamment sur demande de l'agent privant ainsi le nouvel opérateur des travailleurs nécessaires pour sa prestation de services.

La mise à disposition d'agents de la SNCF n'est pas un modèle acceptable pour les nouveaux opérateurs. Toutefois, ainsi que l'illustre l'accord-cadre conclu le 30 octobre 2008 en application de la loi portant réforme portuaire, quand bien même cette possibilité est-elle écartée par le législateur, elle est réintroduite – au moins nominale – par les partenaires sociaux dans les stipulations de l'accord sous la forme du terme "*détachement*". Dans le cas de l'ouverture à la concurrence d'un service de transport de voyageurs, elle risque de faire l'objet de pressions très fortes conjointement de la part des organisations syndicales de salariés et de la part de la direction de l'entreprise.

4.2.6.3 La création d'une entité chargée de la mise à disposition

La mise à disposition d'agents de la SNCF chez de nouveaux opérateurs de transport ferroviaire pourrait aussi être assurée par une entité spécialisée que le législateur créerait pour cet objet. Le transfert des contrats de travail d'agents de la SNCF ne s'effectuerait pas de la SNCF vers le nouvel opérateur mais vers l'entité créée par le législateur pour garantir la poursuite du contrat de travail. Cette entité serait autorisée par la loi à mettre ces agents à disposition des nouveaux opérateurs.

L'agent sous statut de la SNCF pourrait garder tout ou partie des avantages de son régime social et de son statut. La détermination des droits à garantir aux agents dont le contrat de travail serait transféré aurait une incidence sur le coût des agents ayant ainsi vocation à être mis à disposition. Si ce coût excédait celui d'un agent relevant du champ de la convention collective, les nouveaux opérateurs n'auraient aucun intérêt à faire appel à cette entité. Pour que le coût de facturation reste attractif, il y aurait lieu de prévoir une subvention qui pourrait être mise à la charge, soit de l'Etat, soit de la Région.

4.3 L'étendue des droits garantis aux agents de la SNCF dont le contrat de travail est transféré

En l'absence de tout texte réglant les aspects sociaux de l'ouverture à la concurrence d'un service de transport ferroviaire régional de voyageurs, si la SNCF se trouvait dans la situation du prestataire qui perd un marché, elle devrait faire son affaire du personnel qu'elle ne serait plus en mesure d'employer au niveau régional. Ceci a été examiné ci-dessus dans la partie 4.1.2.

L'instauration d'une garantie de transfert des contrats de travail dans les conditions permises par le règlement CE 1370/2007, et s'inspirant de la loi de réforme portuaire, répond à un objectif de maintien de l'emploi et plus généralement, à celui d'assurer les conditions les plus acceptables pour toutes les parties intéressées.

Il ne serait pas acceptable pour le nouvel employeur de devoir garantir tous les droits dont l'agent bénéficiait à la SNCF, du fait du statut du personnel, entre autres. Outre qu'il en résulterait un écart trop important entre les salariés soumis au droit du travail commun et les agents de la SNCF transférés, la garantie de certains avantages statutaires serait source de surcoût pour le nouvel opérateur, ce qui peut remettre en cause l'intérêt économique de l'opération notamment pour l'autorité organisatrice de transport qui, en définitive, devra supporter ce surcoût.

Ceci conduit à déterminer les droits qu'il y aurait lieu de préserver dans le cas d'un transfert chez un nouvel employeur. Les droits dont bénéficient les agents de la SNCF, et qui seront examinés dans cette partie, sont définis pour l'essentiel par le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel mais aussi par des accords d'entreprise, par des textes réglementaires et, comme dans toute entreprise, par des décisions unilatérales de l'employeur.

A côté des agents sous statut, la SNCF emploie des salariés dont les contrats de travail, à durée indéterminée ou déterminée, relèvent du droit commun du travail, tel que le prévoit le code du travail. Ces salariés ne bénéficiant pas des garanties du statut, il ne peut être envisagé de prévoir en leur faveur que le maintien des droits nés de leur contrat de travail, dans les conditions de l'application des dispositions de droit commun du code du travail.

4.3.1 Examen des droits des agents

Au nombre des principaux droits individuels fondés sur le contrat de travail et prévus par le statut se trouvent :

1) la garantie de l'emploi. L'article 1^{er} du chapitre 7 du statut énumère limitativement les conditions de cessation de fonctions des agents commissionnés²⁷, qui sont limitées à la démission, la retraite, la réforme et la radiation des cadres ou révocation et qui donc excluent le licenciement (statut ch. 7 art.1^{er}). Ces dispositions du statut sont complétées par deux textes réglementaires : le décret n°54-1101 qui instaure une rupture du contrat de travail pour suppression d'emploi de l'agent volontaire moyennant indemnité spéciale²⁸ et le décret n° 2010-105 du 28 janvier 2010 relatif à la limite d'âge des agents de la Société nationale des chemins de fer français et de la Régie autonome des transports parisiens, qui fixe à soixante-cinq ans l'âge de départ de l'agent sous statut à la SNCF.

Les dispositions du code du travail sur la rupture du contrat de travail ne s'appliquent pas à un agent sous statut hormis celles relatives à l'indemnité de préavis et celles relatives à l'indemnité de licenciement.

L'article 1^{er} du chapitre 8 du statut permet à l'employeur d'imposer ce changement de résidence à l'agent d'office par suite de suppression, de modification d'emploi ou de

²⁷ Après son stage, l'agent est "commissionné", ce qui équivaut à la titularisation dans la fonction publique.

²⁸ Cf. supra 1.2.

réorganisation de service. Ces règles apparaissent comme la contrepartie de la garantie d'emploi. Bien entendu, elles ne sont pas au nombre des garanties qui devraient être maintenues au profit des agents volontaires pour le transfert de leur contrat mais ces dispositions peuvent s'avérer utiles pour la SNCF à l'égard des agents dont l'emploi ne se justifierait plus du fait de la perte du marché.

2) les règles relatives à **l'avancement ou au déroulement de carrière**, en ce qu'elles comprennent notamment l'avancement d'échelon à l'ancienneté (statut ch.2 annexes 1 et 2) ;

3) la **rémunération**, qui comprend au moins le traitement, l'indemnité de résidence et la prime de fin d'année²⁹ "*correspondant à un régime de travail établi sur la base d'une moyenne de 35 heures par semaine*" (statut ch. 2 art. 1^{er}) ;

4) les **congés**. Le droit statutaire pour les agents commissionnés est de 28 jours ouvrables du 1er janvier au 31 décembre de chaque année. (statut ch.10 art.1er);

5) les **garanties disciplinaires**. Le chapitre 9 du statut énumère une liste de sanctions inspirées des règles en vigueur en droit de la fonction publique, qui n'existe pas en droit disciplinaire du travail. Il institue des organes et des règles de procédure disciplinaire sans équivalent dans le code du travail mais qui peuvent exister partiellement dans certaines conventions collectives ou dans certains accords collectifs.

Au nombre des droits collectifs, le premier chapitre du statut précise les modalités particulières d'exercice du droit syndical. Les chapitres 3 et 4 instituent des délégués de commissions et des commissions propres à l'entreprise (commissions professionnelles centrales, commissions locales et commissions spécialisées du réseau), qui se voient reconnaître des prérogatives dans la mise en œuvre des droits individuels garantis aux agents en matière de position statutaire et de déroulement de carrière. Les dispositions de ces chapitres illustrent la difficulté que peut présenter la ligne de partage, entre ce qui relève du droit individuel attaché au contrat de l'agent et ce qui relève du droit collectif.

Enfin, le chapitre 12 du statut traite du régime spécial d'assurance-maladie, maternité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles. L'article 1^{er} de ce chapitre prévoit l'affiliation de droit des agents au régime spécial géré par la Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF.

De tout ce qui précède, il résulte qu'en cas de succession de prestataires, s'il était recouru à la faculté offerte par l'article 4 § 5 du règlement 1301/ 2007 CE, devraient être examinées, pour chacun de ces droits, les garanties qui peuvent être apportées aux agents de la SNCF à l'occasion du transfert de leurs contrats de travail chez le nouvel opérateur.

Si la question particulière du régime spécial de sécurité sociale sort du champ défini strictement par le règlement 1370/2007 et par la directive 2001/23, elle devra néanmoins être examinée, ne fût-ce que pour préciser les conditions dans lesquelles le bénéfice de ce régime spécial est maintenu au profit des agents transférés, ainsi que les conditions dans lesquelles le nouvel opérateur verserait les cotisations à la Caisse de prévoyance.

D'autres sources de droit du travail coexistent à la SNCF avec le statut du personnel. Ainsi, en matière de durée du travail, la SNCF est-elle soumise au décret n°99-1161 qui institue un régime de durée du travail propre à l'entreprise. Pris pour l'application de l'acte dit loi du 3 octobre 1940, ce décret ne fait pas partie du statut. Toutefois, la référence à la durée du travail de 35 heures, qui résulte d'un accord d'entreprise de 1999, était intégrée aux

²⁹ "*treizième mois*"

dispositions du statut relatives à la rémunération. Il importera donc, dans l'éventualité d'une succession de prestataires entre la SNCF et un nouvel opérateur, de faire l'inventaire de l'ensemble des accords d'entreprise qui ont pu être conclus entre la direction et les organisations syndicales, afin de déterminer ceux de ces accords qui sont susceptibles de continuer à produire des effets au profit des agents passés au service du nouvel exploitant.

L'existence du statut n'est, en effet, pas exclusive d'accords collectifs. Ceux-ci sont conclus d'une part, selon les conditions de droit commun du code du travail, par la SNCF en ce qui concerne ses agents contractuels hors statut aux termes de l'article L.2233-1. D'autre part, aux termes de l'article L.2233-2 du même code, des conventions ou accords collectifs peuvent compléter les dispositions statutaires ou en déterminer les modalités d'application selon les règles fixées par le statut du personnel.

4.3.2 La détermination des droits des agents à préserver en cas de transfert des contrats de travail

Il reviendra au législateur de fixer les garanties à préserver en cas de transfert des contrats de travail et de renvoyer, comme il a été développé ci-dessus en 4.2.4, à un accord de branche qui rendra ces garanties opposables aux employeurs de la branche.

Pour le cas où s'ouvrirait la négociation d'un accord sur la détermination du niveau des garanties à maintenir en cas de transfert, il est à prévoir que les organisations syndicales de la SNCF se réfèrent aux droits garantis en cas de mise à disposition par la SNCF d'agents sous statut dans ses filiales au sein du groupe SNCF. Une norme interne à l'entreprise (le RH 0337) énumère les droits ainsi garantis.

En application de l'article 6.1 du RH 0337 : l'agent mis à disposition conserve les droits individuels attachés à sa qualité d'agent de la SNCF que lui confèrent le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel pour le personnel du cadre permanent, ou le RH 024 pour le personnel contractuel et les autres règlements du personnel concernés.

Le second alinéa de cet article renvoie à la convention-cadre conclue entre la SNCF et l'organisme d'accueil, le soin de préciser les dispositions applicables pendant la mise à disposition et ouvre même l'hypothèse selon laquelle ces dispositions pourraient trouver leur origine dans la loi. Le principe d'un échange d'informations entre la SNCF et le nouvel employeur, mais aussi entre tout employeur sortant et tout employeur entrant, doit être prévu au niveau de l'accord de branche.

L'article 6.2 du RH 0337 précise les conditions de travail applicables à l'organisme d'accueil : il s'agit de la durée du travail, du travail de nuit, des repos, des jours fériés et des congés - le RH 0337 demande que l'agent soit "à jour" de ses congés au moment de sa mise à disposition - les règles d'hygiène et de sécurité, la surveillance médicale spéciale prévue par le code du travail et la formation professionnelle continue.

Sont maintenues au profit de l'agent mis à disposition les garanties suivantes :

- protection sociale du régime spécial : prestations familiales servies par la SNCF, assurance contre les risques maladie, maternité, décès, accident du travail et maladie professionnelle, risque invalidité et règlement de retraite de la SNCF ;

- droit à l'avancement prévu par le chapitre 6 du statut ;
- droit au congé individuel de formation : l'utilisation du droit acquis à la SNCF pendant la mise à disposition dans l'organisme d'accueil est subordonné à l'accord de ce dernier. A défaut, le droit est maintenu jusqu'à la fin de la mise à disposition ;
- droit disciplinaire prévu par le statut ;
- droit à se faire représenter par les institutions représentatives du personnel de la SNCF au sein de ces dernières et bénéficie des activités sociales du comité d'entreprise ;
- droit aux facilités de circulation pour l'agent et sa famille.

Les discussions entre les parties prenantes et les représentants des organisations et des entreprises rencontrées ont permis de retenir un consensus sur les droits qu'il conviendrait de garantir à l'agent dont le contrat de travail est transféré :

1) l'intégralité de la couverture sociale propre au régime spécial des agents de la SNCF et la garantie de pouvoir partir en retraite selon les conditions en vigueur à la SNCF

La Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF est un organisme de sécurité sociale doté de la personnalité morale depuis le 1er janvier 2008. Les conditions dans lesquelles les entreprises autres que la SNCF acquitteraient les cotisations sociales dues à cette caisse, à raison des agents de la SNCF qu'elles emploient, pourraient être prévues par la loi, sous réserve d'une expertise approfondie avec la direction de la sécurité sociale.

En revanche, le surcoût de cotisation correspondant aux avantages spécifiques du régime de retraite (dit taux T2)³⁰ devrait pouvoir être réparti entre la Région et le nouvel opérateur.

Le bénéfice de la couverture sociale propre au régime spécial emporte, aux conditions de droit d'aujourd'hui et même en intégrant les modalités de la réforme des régimes spéciaux de 2007, la possibilité pour les agents de demander à partir à la retraite à un âge qui reste plus favorable que dans le droit commun. Si les droits à pension de retraite relèvent du règlement de retraite, les conditions de départ de l'entreprise relèvent du statut³¹ et du décret n° 2010-105 qui fixe à 65 ans l'âge limite d'emploi à la SNCF. Il y aura lieu de préciser, au niveau de la loi, avec renvoi pour les modalités d'application à l'accord de branche ou au décret, que le salarié qui a acquis des droits à pension dans le régime de retraite spécial du personnel de la SNCF pourra, pour ce motif, bénéficier de la rupture de contrat de travail pour départ à la retraite.

³⁰ Décret n°2007-1056 du 28 juin 2007 relatif aux ressources de la caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la Société nationale des chemins de fer français. Art.2 : III.-*Le taux T2 est destiné à contribuer forfaitairement au financement des droits spécifiques de retraite du régime spécial, y compris l'incidence du recours à des ressources non permanentes lié à l'obligation de verser les pensions aux bénéficiaires par terme à échoir. Ce taux est libératoire pour la Société nationale des chemins de fer français. Il est fixé en IV ci-dessous. IV.-Le taux T2 est fixé à 11,26 % à compter de l'exercice 2011.*

³¹ Article 3 du chapitre 7 : "*L'agent peut demander son départ à la retraite lorsqu'il remplit les conditions définies au Règlement de retraites. Il en informe la SNCF par écrit. La SNCF met à la retraite tout agent atteignant l'âge limite de maintien en service fixé par décret.*"

2) La garantie de l'emploi à l'agent dont le contrat de travail est transféré chez le nouvel opérateur

Inspirée de la loi de réforme portuaire, la garantie de l'emploi concerne l'agent SNCF dont le contrat de travail est transféré chez le nouvel opérateur. Cette garantie ne jouerait que dans l'hypothèse où le nouvel entrant viendrait à connaître des difficultés économiques, qui le conduiraient à supprimer des emplois sur le service intéressé. Dans ce cas, comme l'a prévu la loi de réforme portuaire, l'ex-agent SNCF dont le contrat de travail a été transféré se verrait garantir le droit de retour à la SNCF. Sa situation serait alors celle des agents dont les contrats de travail n'ont pas été transférés³².

La loi de réforme portuaire a limité le jeu de cette garantie à une durée de sept années à compter du transfert du contrat de travail. Toutefois, à la différence du transfert vers les entreprises de manutention, le contrat de délégation de service public est conclu pour une durée déterminée – qui pourrait être comprise entre six et douze ans – au terme de laquelle le contrat pourrait être reconduit avec le même opérateur, ou conclu avec un nouvel opérateur ou encore avec la SNCF.

La durée de la garantie d'emploi emportant droit de retour dans les effectifs de la SNCF pourrait être fonction de la durée maximale des conventions. Ainsi cette garantie pourrait – elle jouer pendant toute la durée du contrat jusqu'à son terme, si tous les emplois du marché n'avaient pas vocation à être maintenus à l'occasion du renouvellement, par suite d'une réduction du niveau de prestation demandée par la Région notamment, et non pas du fait de la volonté du nouveau prestataire de ne pas poursuivre les contrats en cours.

En cas de retour de l'ex-agent à la SNCF, celui-ci a vocation à retrouver son statut, en fonction des circonstances de droit en vigueur au moment du retour. Mais les conditions de son retour seraient celles qui sont décrites ci-dessus en 4.1.2., c'est dire que le salarié qui bénéficierait de sa réintégration dans le statut ne bénéficierait pas de la garantie de retrouver le poste dans le territoire régional qu'il a quitté. La loi- ou l'accord d'entreprise- pourrait élargir cette garantie à l'emploi en l'étendant, au-delà du seul établissement public à caractère industriel et commercial, à l'ensemble des entreprises du groupe par la voie de la mise à disposition d'agents sous statut dans les filiales de la SNCF³³.

3) La progression de carrière

Le chapitre 6 du statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel traite du déroulement de carrière. Ce chapitre distingue le grade, la qualification, la position de rémunération et l'échelon et décline les possibilités d'avancement, en grade et en échelon ainsi que le classement en position de rémunération.

L'article 18 de ce chapitre opère une distinction, parmi les agents mis en disponibilité, entre ceux qui bénéficient du régime le plus favorable et qui gardent, pendant leur disponibilité, leur droit à avancement en échelon et en grade, de ceux qui gardent exclusivement leur droit à avancement d'échelon.

³² cf. supra 1.2

³³ Selon les modalités du RH 0337

Sur ce modèle, la loi pourrait garantir que l'agent dont le contrat de travail a été transféré garde au moins ses droits à avancement d'échelon. Il conviendrait de garantir que l'ancien agent dont le contrat de travail a été transféré qui a obtenu l'équivalent d'un avancement en grade du statut chez le nouvel employeur soit assuré de bénéficier de l'avancement correspondant au regard du statut lors de son éventuel retour à la SNCF. Les modalités de cette garantie relèvent de l'accord d'entreprise. Elles amèneront les partenaires sociaux à compléter le statut par voie d'accord selon les modalités de l'article L.2233-2 du code du travail ou à modifier le statut du personnel.

4°) A la différence de ce qui est prévu en cas de mise à disposition au sein du groupe SNCF, les autres dispositions du statut du personnel ne feraient pas l'objet de garanties protégées par la loi

- le droit individuel à la formation reste acquis à l'agent lors du transfert du contrat de travail ;
- le droit disciplinaire prévu par le statut n'a pas vocation à s'appliquer chez le nouvel opérateur. A la différence de l'agent mis à disposition, l'agent dont le contrat de travail est transféré passe intégralement sous la subordination du nouvel opérateur en tant qu'employeur. Il en résulte que le nouvel opérateur disposera du droit disciplinaire de droit commun dans les conditions prévues par le code du travail, y compris dans l'hypothèse où la sanction envisagée est le licenciement pour faute. Le nouvel opérateur étant le seul employeur de l'ex-agent de la SNCF devenu salarié du fait du transfert de son contrat de travail. Les procédures applicables ne seront pas celles du statut, notamment le conseil de discipline prévu à son chapitre 9 ;
- le droit à se faire représenter par les institutions représentatives de la SNCF et le bénéfice des activités sociales du comité d'entreprise : il n'y a plus de justification à ce que l'agent mis à disposition se fasse représenter par les délégués du personnel et le comité d'entreprise de la SNCF dès lors qu'il n'en est plus salarié, ni par voie de conséquence membre des collèges électoraux de ses institutions ;
- le droit aux facilités de circulation pour l'agent et sa famille : cet avantage en nature ne résulte pas d'une disposition du statut mais d'un ensemble de textes résultant d'une décision de l'employeur. Il a une valeur symbolique considérable chez les agents et sa remise en cause serait susceptible de fortes réactions de la part des organisations syndicales. Il est proposé de le conserver au bénéfice des agents dont le contrat serait transféré, au moins pendant toute la période où l'agent pourrait exercer son droit de retour à la SNCF. Il y aurait lieu de se prémunir contre tout risque de litige en cas de maintien de ce droit avec l'URSSAF.

Le sort des accords collectifs à l'occasion du transfert des contrats de travail mérite une attention particulière. Tant l'article 3 § 3 de la directive 2001/23 sur les transferts d'entreprise que l'article L.2261-14 du code du travail, qui le transpose en droit interne, prévoient que les conventions et accords collectifs dont bénéficiaient les salariés concernés par le transfert de leurs contrats de travail, continuent à produire leurs effets jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué et ce, au plus pendant un délai d'un an.

La loi portant réforme portuaire a expressément prévu l'application de cet article du code du travail au transfert des contrats de travail spécial des salariés des ports.

En l'espèce, l'introduction de cet article dans le dispositif particulier de transfert des contrats de travail entre la SNCF et le nouvel opérateur conduirait à ce que le nouvel opérateur soit en situation de devoir appliquer l'accord du 7 juin 1999 sur les 35 heures à la SNCF, dont les stipulations sont reprises dans les fondements du décret n°99-1161 du 29 décembre 1999 sur la durée du travail du personnel de la SNCF.

La chambre sociale de la Cour de Cassation a jugé qu'un accord conclu dans une entreprise dont le personnel bénéficiait d'un statut n'entrait pas dans le champ d'application des dispositions de l'ancien article L.132-8 du code du travail (devenu article L.2261-14) : *"Attendu, enfin, qu'en application de l'article L. 134-1³⁴ du Code du travail, des conventions ou accords collectifs de travail négociés au sein des entreprises publiques ou établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent seulement compléter les dispositions statutaires ; qu'il en résulte que les dispositions du statut ne peuvent être contredites par des accords collectifs et que les dispositions de l'article L. 132-8, alinéas 6 et 7, du Code du travail ne s'appliquent pas ;³⁵»*.

Dans le cas de la SNCF toutefois, le statut du personnel ne traite pas d'organisation et de temps de travail. L'accord du 7 juin 1999 sur les 35 heures à la SNCF ne peut pas être considéré comme complétant le statut du personnel. Pris dans le champ d'application de l'acte dit loi du 3 octobre 1940, cet accord échappe d'ailleurs au droit dérogatoire des accords collectifs de travail du code du travail. En conséquence, il y aurait lieu de veiller à exclure spécifiquement les accords relatifs à la durée du travail du champ d'application des dispositions de l'article L.2261-14 du code du travail pour éviter que les dispositions de ce dernier ne s'appliquent pas aux transferts des contrats de travail entre la SNCF et un nouvel opérateur.

Recommandations

La loi posera le principe du transfert des contrats de travail des salariés à l'occasion de la reprise d'un service de transport ferroviaire de voyageurs par un nouvel opérateur.

Il s'agira d'un transfert dérogatoire par rapport au champ d'application des dispositions du code du travail dont les critères d'application auront été négociés et qui restera facultatif pour les agents et salariés à qui ces critères s'appliqueront.

Dans le cas où les contrats de travail sont des contrats d'agents relevant du statut d'un établissement public à caractère industriel et commercial, la loi garantira à l'agent dont le contrat de travail est transféré chez un nouvel opérateur :

1°) le maintien du régime spécial de prévoyance et de sécurité sociale, ainsi que le maintien du bénéfice des droits à pension en application du règlement de retraite spécifique au personnel de la SNCF et le droit de partir à la retraite selon les conditions d'ouverture du droit prévues par les textes réglementaires spécifiques au personnel de la SNCF. La loi précisera les conditions dans lesquelles sont versées les cotisations de retraite par le nouvel opérateur à la caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF et les modalités de répartition de la charge des droits spécifiques (T2) entre celui-ci et la Région.

³⁴ devenu L.2233-1 cf. supra en 2.4.

³⁵ Cour de cassation chambre sociale 17 mai 2005 n°03-13582.

2°) en cas de suppression de l'emploi justifiant le licenciement pour motif économique du salarié transféré chez le nouvel opérateur, le transfert du contrat de travail en retour à la SNCF. Ce transfert donne lieu au versement à la SNCF d'une indemnité égale à celle qu'aurait dû verser le nouvel opérateur s'il avait procédé au licenciement économique du salarié concerné ; le législateur renverra pour les modalités concrètes à une convention entre la SNCF et l'opérateur. On peut aussi prévoir qu'une convention type soit prévue au niveau de l'accord collectif de branche.

3°) le maintien des droits à l'avancement d'échelon à l'ancienneté prévus par le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, avec renvoi à l'accord d'entreprise complétant ces dispositions du statut pour la prise en compte, selon les dispositions statutaires, des promotions dont aurait bénéficié l'agent chez le nouvel opérateur. Les partenaires sociaux de l'entreprise pourraient prévoir une table de correspondance des emplois et qualifications, entre le statut du personnel de la SNCF et la convention collective de branche.

Des dispositions légales préciseront que des garanties comparables à celles visées aux 2°) et 3°) devront être stipulées ou prévues au profit des salariés de la SNCF sous contrat de travail de droit commun qui seraient concernés par le transfert de leur contrat de travail, pour éviter toute rupture du principe d'égalité.

En l'espèce, je propose que la loi garantisse le caractère facultatif pour l'agent ou le salarié du transfert de son contrat de travail. La loi prévoira le principe du transfert du contrat de travail de l'agent ou du salarié, les modalités de ce transfert, les conditions et garanties.

Les critères de choix des salariés dont le contrat de travail sera transféré pourront être renvoyés à la négociation des partenaires sociaux. La loi pourrait toutefois fixer, à titre indicatif, une liste de critères qu'il reviendra aux partenaires sociaux de compléter par accord. Ces critères pourraient être :

la part de l'activité consacrée dans son emploi par l'agent ou le salarié au service concerné ;

le volontariat en vue du transfert de son contrat de travail de l'agent ou du salarié, étant précisé que l'employeur aura préalablement donné aux agents et salariés toutes les informations sur les possibilités d'affectations alternatives avec ou sans mutation géographique ;

les autres critères de l'article 10 de la loi portant réforme portuaire pourraient être repris : ancienneté dans l'entreprise, qualification professionnelle, qualités professionnelles appréciables par catégories professionnelles, perspectives professionnelles.

Le législateur prévoira par un article du code des transports qui sera dérogatoire aux articles L.2233-1 à 3 du code du travail, la possibilité de conclure des accords de branche applicables au personnel d'un établissement public à caractère industriel et commercial bénéficiant d'un statut ; cet article constituera la base légale d'un accord collectif de travail de la branche du transport ferroviaire sur le transfert en cas de succession d'opérateurs.

Le législateur invitera les partenaires sociaux de la branche à régler par voie de convention ou d'accord collectif de travail, les modalités du transfert des contrats de travail en cas de succession d'opérateurs de transport sur un service de transport ferroviaire de voyageurs. A défaut de conclusion de la convention ou de l'accord collectif de travail au terme du délai imparti par le législateur, qui pourrait être de l'ordre de dix-huit mois, un décret précisera les conditions du transfert de ces contrats de travail.

Cet accord collectif national de branche doit notamment régler :

- les critères et les conditions dans lesquelles les contrats de travail sont transférés entre deux opérateurs, autres que la SNCF, se succédant sur un service de transport ferroviaire de voyageurs ;*
- les conditions faites aux salariés, qui étaient précédemment agents sous statut ou salariés de droit commun du personnel de la SNCF, en ce qui concerne l'accueil chez un opérateur de transport ferroviaire autre que la SNCF ;*
- les conditions d'accueil par la SNCF des salariés ayant été embauchés par un opérateur relevant du droit privé, lorsque celui-ci viendrait à perdre le marché au profit de la SNCF.*

4.4 L'unification du régime de la durée du travail dans le transport ferroviaire

Les travaux avec les parties prenantes ont montré à quel point les normes de droit fixant la durée du travail étaient déterminantes pour l'équilibre économique d'un opérateur ferroviaire. Les entreprises ayant vocation à être candidates pour la reprise d'un service régional de transport de voyageurs tirent une part importante de leur avantage compétitif sur la SNCF du fait de ne pas devoir appliquer les normes applicables à celle-ci en matière de durée du travail. Mes interlocuteurs ont reconnu que les seuils du décret qui leur est applicable³⁶ et qui fixent des durées maximales de travail par référence à une semaine de travail de 35 heures, ne sont pas nécessairement atteints en réalité. Par ailleurs, les différents seuils fixés par ce décret, auxquels peuvent s'ajouter des usages favorables aux agents et salariés, sont susceptibles de constituer de sévères contraintes comme la réorganisation du fret l'a révélé en 2008.

³⁶ Décret n°99-1161 du 29 décembre 1999 relatif à la durée du travail du personnel de la Société Nationale des Chemins de Fer Français dénommé RH 077 par la SNCF.

Alors que de plus en plus de services de transport ferroviaire s'ouvrent à la concurrence, la SNCF constate que ses concurrents échappent à la contrainte de la durée du travail qui lui est propre et peuvent, de ce seul fait, bénéficier d'un avantage compétitif. La SNCF se plaint alors de ne pas être en situation d'"*équité concurrentielle*".

De leur côté, les organisations syndicales de la SNCF se plaignent de ce que les salariés des entreprises concurrentes de la SNCF ne se voient pas appliquer les mêmes normes de durée du travail que celles qui leurs sont applicables et qualifient cette situation de "*dumping social*". Décliné sur le thème de la "*régression du niveau général de protection des travailleurs*", prohibée par les directives européennes, et notamment la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du travail – avec laquelle la réglementation de la durée du travail doit être compatible -, ce moyen a été soulevé devant le Conseil d'Etat pour demander l'annulation de toute modification de la réglementation de la durée du travail contestée par une organisation syndicale.

Enfin, toute négociation d'un accord au niveau de la branche du transport ferroviaire est rendue plus laborieuse, dès lors qu'il s'agit de s'écarter des normes du décret n°99-1161 qui sert de référence pour les organisations syndicales de salariés de l'ensemble des entreprises ferroviaires. Si un accord a pu être conclu le 14 octobre 2008 sur la durée du travail dans le fret ferroviaire – hors SNCF – certaines organisations syndicales auditionnées dans le cadre de la mission qui m'a été confiée ont déclaré leur hostilité à de tels accords qualifiés de "*dumping social*". Cette hostilité pourrait freiner la négociation d'accords sur la durée du travail dans le transport ferroviaire pour d'autres activités que le fret.

4.4.1 Les circonstances historiques expliquant la coexistence de deux régimes juridiques de durée du travail dans le transport ferroviaire ne suffiront pas à justifier la rupture d'égalité des entreprises devant le juge

Ainsi qu'il a été vu supra, la question de l'inclusion de la SNCF dans le champ d'application de l'acte dit loi du 3 octobre 1940 sur la durée du travail dans les transports publics, est étrangère à l'existence du statut du personnel de la SNCF.

Le droit de la durée du travail ne relève pas du statut du personnel. Celui-ci trouve son fondement légal dans la loi du 11 février 1950 sur les conventions collectives, qui prévoit que sont exclues de son champ d'application les entreprises dont le personnel bénéficie d'un statut.

En conséquence de cette exclusion, maintenue en vigueur par les articles L.2233-1 à 3 du code du travail, le champ d'application d'un accord collectif de branche ne peut pas inclure le personnel à statut d'un établissement public industriel et commercial exerçant la même activité que celle de la branche.

L'acte dit loi de 1940 donne compétence au secrétaire d'Etat chargé des transports pour prendre les mesures réglementaires en matière de durée du travail dans certaines entreprises de transport visées, qui sont la SNCF et certaines entreprises de transport public qui existaient avant la création de la RATP en 1948.

Les entreprises de transport ferroviaire qui se créent, ou qui se sont créées récemment, dès lorsqu'elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'acte dit loi de 1940, sont de plein droit dans le champ d'application des dispositions du code du travail sur la durée du travail. Celles-ci ne sont pas, en l'état, adaptées pour répondre aux spécificités de l'exploitation d'une entreprise de transport ferroviaire. Afin de combler ce vide juridique, le Premier ministre a, par lettre du 11 septembre 2006, invité les partenaires sociaux de la branche à négocier un accord sur la durée du travail dans le transport ferroviaire de fret. C'est cet accord qui a été conclu le 14 octobre 2008. Certaines des dispositions de cet accord ont été reprises dans le décret n°2010-404 du 27 avril 2010³⁷, afin de compléter les dispositions du code du travail pour le transport du fret ferroviaire hors SNCF.

La question de l'inéquité concurrentielle déjà évoquée se double d'un problème juridique au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, qui interdit des régimes de droit différents pour des activités similaires. Au regard des principes dégagés par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, le législateur peut régler de manière différente des situations différentes ou déroger à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, dès lors que la différence qui en résulte est en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. La différence de situations dans le secteur du fret, qu'il s'agisse de l'organisation, des missions, des modes de fonctionnement, justifie sans doute des différences de régimes entre la SNCF et les autres entreprises ferroviaires. Il n'en ira pas de même dans le transport régional de voyageurs où la nature des services rendus, les contraintes d'exploitation, le cadre juridique d'exercice des missions défini par les conventions conclues par les Régions seront à peu près les mêmes, quel que soit l'opérateur. La justification d'un traitement différent de la durée du travail pour les personnels de la SNCF et pour les personnels des opérateurs concurrents ferait défaut et une telle différence encourrait la censure du juge. Ce risque de censure est hautement probable : les organisations syndicales demandent l'annulation systématique de tout décret intervenant en matière de durée du travail dans le transport ferroviaire, qu'il s'agisse de la SNCF ou des entreprises de la branche du transport ferroviaire.

4.4.2 Le législateur doit unifier la base légale de la durée du travail dans le transport ferroviaire

La publication du code des transports, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2010, s'est faite sans inclure l'acte dit loi du 3 octobre 1940. En refusant de codifier ce texte, le codificateur a marqué son intention de ne pas pérenniser la coexistence de deux fondements législatifs distincts pour la durée du travail de la branche du transport ferroviaire.

La décision doit être prise de fonder, au besoin par une loi dérogatoire qui prendrait place dans le code des transports, le droit de la durée du travail spécifique aux entreprises de transport ferroviaire et, pour ce qui n'est pas incompatible avec les spécificités des entreprises de la branche, de rendre pleinement applicables les dispositions du code du travail à toutes les entreprises qui relevaient du champ de l'acte dit loi du 3 octobre 1940, que leur personnel soit ou non sous statut.

L'abrogation de l'acte dit loi du 3 octobre 1940 et les modifications de l'article L.1321-1 du code des transports issu respectivement du premier alinéa des articles L.212-18, L. 213-11, L.220-3 et du second alinéa de l'article L.221-1 du code du travail, maintenus en vigueur par l'article 13 de l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail et qui sont la

³⁷ Décret en Conseil d'Etat.

contrepartie de l'acte dit loi de 1940³⁸, mettraient fin au régime légal dérogatoire de la durée du travail à la SNCF. Dès lors, toutes les entreprises de transport ferroviaire se trouveraient dans le champ d'application de la même loi relative à la durée du travail.

Si l'abrogation de l'acte dit loi du 3 octobre 1940 n'entraîne pas l'abrogation du décret du 29 décembre 1999 relatif à la durée du travail à la SNCF, il y aurait lieu de se livrer à une analyse complète des dispositions de ce décret, au regard notamment des principes qui auraient vocation à devenir les principes communs à l'organisation et à la durée du travail dans le transport ferroviaire.

Le précédent du fret ferroviaire a été critiqué par la SNCF. En 2006, les partenaires sociaux s'étaient vu inviter par le Premier ministre à négocier un accord de branche sur la durée du travail pour le transport ferroviaire de voyageurs, avant que certaines des stipulations de l'accord prennent valeur réglementaire avec un décret en Conseil d'Etat. S'est ainsi créé un régime de durée du travail plus souple et moins coûteux au profit des nouveaux opérateurs de fret ferroviaire. Si le décret sur la durée du travail a été modifié par le Gouvernement pour permettre à Fret SNCF de bénéficier de plus de souplesse, dès novembre 2008, cet assouplissement du décret n'a pu être mis en œuvre du fait de l'opposition des organisations syndicales de la SNCF.

Pour éviter que ne se reproduise cette situation, la SNCF propose que soit négocié un accord de branche sur la durée du travail pour le transport ferroviaire de voyageurs, à partir du niveau existant tel que le fixe le décret n°99-1 169 du 29 décembre 1999. En outre, la SNCF demande à être invitée, en tant qu'entreprise, à la négociation de branche.

Le cadre de la négociation collective est fixé par la loi. Il s'applique à tout le champ du code du travail. Il ne peut être question de créer un cadre spécifique qui rompe l'égalité entre entreprises de la branche alors que, par ailleurs, toutes ces entreprises sont représentées dans une organisation professionnelle.

Le Gouvernement pourrait inviter l'ensemble des organisations de la branche, à ouvrir la négociation d'un accord sur la durée et l'organisation du travail dans les entreprises de transport ferroviaire de voyageurs, après leur avoir annoncé les motifs et les principes du projet de loi unifiant les principes de la durée du travail dans la branche. De la sorte, la négociation se déroulerait dans le même délai que les travaux législatifs.

La question de l'articulation entre loi, règlement, accord de branche et accord d'entreprise, telle qu'elle ressort de la loi du 20 août 2008, aurait à être tranchée pour le cas spécifique du transport ferroviaire, dès lors qu'un texte spécial serait prévu à cet effet dans le code des transports.

³⁸ Ces articles excluent du champ d'application des dispositions du code du travail sur la durée du travail, le travail de nuit, le repos journalier et le repos hebdomadaire, les salariés soumis à des règles spéciales de la SNCF.

Recommandations

Le législateur :

- abrogera l'acte dit loi du 3 octobre 1940 et les dispositions législatives qui excluent le personnel sous statut des établissements industriels et commerciaux du droit commun de la durée du travail ;

- créera dans le code des transports la base législative du droit spécifique de la durée et de l'organisation du travail dans le transport ferroviaire ;

- prévoira par un article du code des transports qui sera dérogatoire aux articles L.2233-1 à 3 du code du travail, la possibilité de conclure des accords de branche applicables au personnel d'un établissement public à caractère industriel et commercial bénéficiant d'un statut : cet article sera la base légale d'un accord collectif de travail de la branche du transport ferroviaire sur la durée et l'organisation du travail ;

- invitera les partenaires sociaux au niveau de la branche du transport ferroviaire de voyageurs à négocier un accord collectif national qui énoncera les principes de base qui seront le socle commun du droit de la durée du travail applicables au personnel de toutes les entreprises exerçant cette activité, y compris la SNCF.

Cet accord devra compléter les dispositions du code du travail sur les spécificités d'organisation d'un service de transport ferroviaire, qui ne trouvent pas de réponse dans le code du travail. Chaque entreprise pourra en décliner les modalités d'application par un accord qui lui sera propre, voire par accords d'établissements.

Un délai de dix-huit mois pourra être imparti pour conclure cet accord qui devra faire l'objet d'une extension : à défaut d'accord ou d'extension dans ce délai, un décret en Conseil d'Etat sera pris.

5 Synthèse des recommandations

5.1 Périmètre

L'expérimentation portant sur un groupement de lignes territorialement cohérent et économiquement équilibré (périmètre d'exploitation constitué de lignes déficitaires et de lignes bénéficiaires), associant le cas échéant des services complémentaires, permettrait à la Région, à la SNCF et aux nouveaux entrants « d'expérimenter » utilement l'ouverture à la concurrence et d'apprendre progressivement à évoluer dans ce nouvel environnement. Une variante de ce scénario pourrait consister à allouer un ensemble de lignes d'aménagement du territoire strictement ou un ensemble de nouvelles dessertes, ce qui permettrait d'évaluer précisément le niveau de performance de l'opérateur. Dans ces deux hypothèses, les « règles du jeu » devront avoir été définies en amont par la loi, afin que les acteurs s'engagent en toute connaissance de cause et bénéficient de prévisibilité et de stabilité du cadre juridique applicable.

En particulier, afin que l'autorité organisatrice régionale puisse définir en toute connaissance de cause les lignes qu'elle souhaite mettre en concurrence, il lui est nécessaire de disposer d'informations précises sur ces lignes. A cet effet, l'opérateur historique SNCF devra mettre à sa disposition des « comptes par ligne » aussi précis que possible, sans quoi l'AOT ne serait pas en capacité de définir dans des conditions éclairées le périmètre le plus pertinent.

Par ailleurs, comme pour tout appel d'offres, les candidats devront tous disposer de l'ensemble des données nécessaires et fiables, de façon à leur permettre d'élaborer une offre pertinente, notamment en termes de fréquentation et donc de risques commerciaux à prendre en charge.

5.2 Tarification, distribution, répartition des recettes

Sur l'ensemble de ces sujets, il appartient à la Région, autorité organisatrice, d'indiquer le mode d'organisation qu'elle souhaite voir mettre en place, et ce au travers du cahier des charges encadrant l'expérimentation.

Concernant la tarification :

En termes de qualité du service, il importe de préserver pour l'utilisateur le bénéfice de la continuité tarifaire en vigueur.

Le système de tarification des titres de transports en vigueur n'a sans doute pas vocation à être modifié dans le cadre d'une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs et ce d'autant

plus que le périmètre des services exploités par les nouveaux entrants sera sans doute, au moins dans un premier temps, limité.

Il est proposé de maintenir le cadre tarifaire actuel, en étendant son champ d'application aux nouveaux opérateurs (en y incluant la tarification sociale) qui permet une homogénéité des tarifs pour l'utilisateur dans l'ensemble des Régions, tout en laissant aux autorités organisatrices des marges de manœuvre. Pour autant, des réflexions pourraient être parallèlement engagées pour faire évoluer ce cadre.

Concernant la distribution :

En fonction des spécifications de l'AO, il revient à l'opérateur, le cas échéant, d'indiquer le mode de distribution qu'il souhaite mettre en place. A cet égard, l'utilisation des dispositifs existants de distribution apparaît comme la solution la plus simple pour l'utilisateur, si ce n'est à mettre à œuvre.

Concernant la répartition des recettes :

L'opérateur doit disposer d'un niveau de recettes en cohérence avec la fréquentation des lignes qu'il exploite.

Afin d'éviter les différends, il est indispensable de disposer de données précises, soit par le biais de comptages, soit par le biais d'enquêtes régulières de fréquentation.

5.3 Gares

Ce rapport n'a pas vocation à traiter de l'ensemble de la question des services en gare et de leur tarification. Son objet est d'analyser ce sujet à la lumière de l'expérimentation envisagée. A cet égard, il importe en premier lieu qu'un nouvel entrant puisse avoir accès, dans des conditions transparentes et non discriminatoires, aux services en gare. Il incombe au futur décret « gares » d'apporter ces garanties.

Concernant les modalités selon lesquelles un nouvel entrant pourrait assurer certains services dans les gares/haltes à vocation strictement TER relevant de son périmètre d'exploitation, une solution peut consister, à droit constant, à ce que l'exploitant assure, par le biais d'un contrat avec le gestionnaire de gares Gares & Connexions, les services en gare nécessitant une présence humaine, et à ce que lui soit donnée la possibilité de développer ces services en tant que de besoin.

5.4 Matériel roulant

Dans le cadre de l'expérimentation, a fortiori si celle-ci est limitée à un groupe de lignes, il ne semble pas pertinent, ni en termes de coûts d'investissements pour l'opérateur, ni en termes d'optimisation du parc de matériel roulant actuellement exploité par la SNCF et majoritairement financé par les Régions, d'obliger l'opérateur à apporter son propre matériel.

Il importe dès lors que la Région puisse légalement devenir propriétaire de la totalité ou d'une partie du matériel roulant aujourd'hui possédé par la SNCF, sans perte financière pour l'entreprise, pour pouvoir la transférer à l'opérateur choisi, sur un périmètre défini dans le cadre de l'expérimentation.

La Région pourrait alors gérer directement l'exploitation de ce matériel ou, dans l'hypothèse d'une expérimentation élargie à plusieurs Régions, recourir à une structure publique de portage, afin de mutualiser et d'optimiser la gestion de la flotte TER.

5.5 Maintenance du matériel

L'accès aux ateliers de maintenance de la SNCF (susceptibles, selon les cas, d'être repris par les autorités régionales) constitue une prestation minimale à laquelle l'opérateur retenu lors de l'expérimentation peut prétendre, sur une base transparente et non discriminatoire, contre le versement d'une redevance à la SNCF (ou à la Région).

Dans l'hypothèse d'une expérimentation portant sur un périmètre limité, il apparaît industriellement pertinent de préconiser la sous-traitance par l'opérateur à la SNCF des prestations de « maintenance légère » et, éventuellement, « de maintenance lourde » selon les implantations. Cette solution serait de nature à optimiser les capacités des ateliers existants, notamment ceux financés ou co-financés par les régions, et à éviter une désorganisation des logiques actuelles de production du service ferroviaire, susceptible d'affecter sa sécurité.

5.6 Sûreté

En premier lieu, il revient à l'autorité organisatrice de définir quel système de sûreté elle souhaite voir mettre en place.

Les dispositions législatives devraient être adaptées en vue de permettre aux nouveaux entrants de disposer d'un service propre bénéficiant des mêmes

caractéristiques que la SUGE. Une modification de la loi du 12 juillet 1983 serait à envisager pour permettre aux services fonctionnels d'une entreprise ferroviaire de recevoir l'agrément à l'exercice de fonctions de sécurité sans obligation de filialisation.

S'agissant des missions dans les gares, différents dispositifs peuvent être envisagés, selon notamment le caractère « régional » des gares concernées et l'intervention ou non de l'opérateur voulue par l'AO.

5.7 Relations contractuelles

La convention qui servirait de cadre à l'expérimentation pourrait utilement relever d'une délégation de service public, ce qui obligerait l'opérateur à prendre en charge le risque industriel sur les coûts et tout ou partie du risque commercial lié à l'exploitation du service.

Afin de mettre en place un régime de suivi et de contrôle unifié et normé entre la Région et son ou ses opérateur(s) ferroviaire(s), il pourrait être préconisé de soumettre les relations entre les Régions et la SNCF aux dispositions de l'article L. 1411-3 du CGCT. En conséquence, même pour les services attribués directement, la SNCF devrait fournir les informations prévues dans le « rapport du délégataire », qui sont plus complètes et plus précises que celles prévues dans le cadre juridique actuel.

5.8 Dispositif législatif et réglementaire

L'ouverture d'un périmètre tout d'abord restreint à la concurrence permettra, en effet, aux Régions, à la SNCF et aux autres entreprises « d'expérimenter » un nouvel environnement.

S'il importe d'adapter en conséquence le cadre législatif et réglementaire applicable aux services régionaux de voyageurs, en mettant notamment fin au monopole d'exploitation de l'opérateur historique, il convient également de s'assurer que les nouvelles dispositions envisagées sont en adéquation avec la nouvelle organisation qu'impliquera la multiplication des acteurs, notamment en termes de cohérence et de sécurité du service ferroviaire régional de voyageurs.

A cet égard, un dispositif expérimental permettrait d'assurer un suivi des premières lignes dont l'exploitation pourrait être confiée à un exploitant autre que la SNCF. Un comité national de suivi pourrait de surcroît être institué durant la conduite de l'expérimentation, à l'instar de celui créé lors de la régionalisation, afin de permettre aux acteurs d'échanger régulièrement sur sa mise en œuvre.

5.9 Aspects sociaux

Transfert des contrats de travail

La loi posera le principe du transfert des contrats de travail des salariés à l'occasion de la reprise d'un service de transport ferroviaire de voyageurs par un nouvel opérateur.

Il s'agira d'un transfert dérogatoire par rapport au champ d'application des dispositions du code du travail dont les critères d'application auront été négociés et qui restera facultatif pour les agents et salariés à qui ces critères s'appliqueront.

Dans le cas où les contrats de travail sont des contrats d'agents relevant du statut d'un établissement public à caractère industriel et commercial, la loi garantira à l'agent dont le contrat de travail est transféré chez un nouvel opérateur :

1°) le maintien du régime spécial de prévoyance et de sécurité sociale, ainsi que le maintien du bénéfice des droits à pension en application du règlement de retraite spécifique au personnel de la SNCF et le droit de partir à la retraite selon les conditions d'ouverture du droit prévues par les textes réglementaires spécifiques au personnel de la SNCF. La loi précisera les conditions dans lesquelles sont versées les cotisations de retraite par le nouvel opérateur à la caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF et les modalités de répartition de la charge des droits spécifiques (T2) entre celui-ci et la Région.

2°) en cas de suppression de l'emploi justifiant le licenciement pour motif économique du salarié transféré chez le nouvel opérateur, le transfert du contrat de travail en retour à la SNCF. Ce transfert donne lieu au versement à la SNCF d'une indemnité égale à celle qu'aurait dû verser le nouvel opérateur s'il avait procédé au licenciement économique du salarié concerné ; le législateur renverra pour les modalités concrètes à une convention entre la SNCF et l'opérateur. On peut aussi prévoir qu'une convention type soit prévue au niveau de l'accord collectif de branche.

3°) le maintien des droits à l'avancement d'échelon à l'ancienneté prévus par le statut des relations collectives entre la SNCF et son personnel, avec renvoi à l'accord d'entreprise complétant ces dispositions du statut pour la prise en compte, selon les dispositions statutaires, des promotions dont aurait bénéficié l'agent chez le nouvel opérateur. Les partenaires sociaux de l'entreprise pourraient prévoir une table de correspondance des emplois et qualifications, entre le statut du personnel de la SNCF et la convention collective de branche.

Des dispositions légales préciseront que des garanties comparables à celles visées aux 2°) et 3°) devront être stipulées ou prévues au profit des salariés de la SNCF sous contrat de travail de droit commun qui seraient concernés par le transfert de leur contrat de travail, pour éviter toute rupture du principe d'égalité.

En l'espèce, je propose que la loi garantisse le caractère facultatif pour l'agent ou

le salarié du transfert de son contrat de travail. La loi prévoira le principe du transfert du contrat de travail de l'agent ou du salarié, les modalités de ce transfert, les conditions et garanties.

Les critères de choix des salariés dont le contrat de travail sera transféré pourront être renvoyés à la négociation des partenaires sociaux. La loi pourrait toutefois fixer, à titre indicatif, une liste de critères qu'il reviendra aux partenaires sociaux de compléter par accord.

Ces critères pourraient être :

- la part de l'activité consacrée dans son emploi par l'agent ou le salarié au service concerné ;*
- le volontariat en vue du transfert de son contrat de travail de l'agent ou du salarié, étant précisé que l'employeur aura préalablement donné aux agents et salariés toutes les informations sur les possibilités d'affectations alternatives avec ou sans mutation géographique ;*
- les autres critères de l'article 10 de la loi portant réforme portuaire pourraient être repris : ancienneté dans l'entreprise, qualification professionnelle, qualités professionnelles appréciées par catégories professionnelles, perspectives professionnelles.*

Le législateur prévoira par un article du code des transports qui sera dérogatoire aux articles L.2233-1 à 3 du code du travail, la possibilité de conclure des accords de branche applicables au personnel d'un établissement public à caractère industriel et commercial bénéficiant d'un statut ; cet article constituera la base légale d'un accord collectif de travail de la branche du transport ferroviaire sur le transfert en cas de succession d'opérateurs.

Le législateur invitera les partenaires sociaux de la branche à régler par voie de convention ou d'accord collectif de travail, les modalités du transfert des contrats de travail en cas de succession d'opérateurs de transport sur un service de transport ferroviaire de voyageurs. A défaut de conclusion de la convention ou de l'accord collectif de travail au terme du délai imparti par le législateur, qui pourrait être de l'ordre de dix-huit mois, un décret précisera les conditions du transfert de ces contrats de travail.

Cet accord collectif national de branche doit notamment régler :

- les critères et les conditions dans lesquelles les contrats de travail sont transférés entre deux opérateurs, autres que la SNCF, se succédant sur un service de transport ferroviaire de voyageurs ;*
- les conditions faites aux salariés qui étaient précédemment agents sous statut ou salariés de droit commun du personnel de la SNCF, en ce qui concerne l'accueil chez un opérateur de transport ferroviaire autre que la SNCF ;*
- les conditions d'accueil par la SNCF des salariés ayant été embauchés par un*

opérateur relevant du droit privé, lorsque celui-ci viendrait à perdre le marché au profit de la SNCF.

Durée du travail

Le législateur :

- abrogera l'acte dit loi du 3 octobre 1940 et les dispositions législatives qui excluent le personnel sous statut des établissements industriels et commerciaux du droit commun de la durée du travail ;

- créera dans le code des transports la base législative du droit spécifique de la durée et de l'organisation du travail dans le transport ferroviaire ;

- prévoira par un article du code des transports qui sera dérogatoire aux articles L.2233-1 à 3 du code du travail, la possibilité de conclure des accords de branche applicables au personnel d'un établissement public à caractère industriel et commercial bénéficiant d'un statut : cet article sera la base légale d'un accord collectif de travail de la branche du transport ferroviaire sur la durée et l'organisation du travail ;

- invitera les partenaires sociaux au niveau de la branche du transport ferroviaire de voyageurs à négocier un accord collectif national qui énoncera les principes de base qui seront le socle commun du droit de la durée du travail applicables au personnel de toutes les entreprises exerçant cette activité, y compris la SNCF.

Cet accord devra compléter les dispositions du code du travail sur les spécificités d'organisation d'un service de transport ferroviaire, qui ne trouvent pas de réponse dans le code du travail. Chaque entreprise pourra en décliner les modalités d'application par un accord qui lui sera propre, voire par accords d'établissements.

Un délai de dix-huit mois pourra être imparti pour conclure cet accord qui devra faire l'objet d'une extension : à défaut d'accord ou d'extension dans le délai, un décret en Conseil d'Etat sera pris.

Formation professionnelle des conducteurs de trains

Le législateur invitera les partenaires sociaux de la branche du transport ferroviaire à négocier d'une part des conditions sociales attractives pour tous les stagiaires de la formation professionnelle de la branche, notamment pour les conducteurs de trains en formation et, d'autre part, à étudier les conditions dans lesquelles pourrait être créé un organisme de formation professionnelle commun à toutes les entreprises de la branche. Cet organisme devrait avoir pour objectif l'acquisition d'une culture de la sécurité ferroviaire commune à tous les salariés de la branche, quelque soit leur employeur.

Conclusion

Pourquoi de la part de deux Secrétaires d'Etat successifs chargés des transports, Dominique Bussereau en mars 2009 puis Thierry Mariani en janvier 2011, une telle commande ayant trait à l'expérimentation de l'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs, quand l'on sait les réticences, les crispations et, pourquoi ne pas le reconnaître, l'hostilité que l'ouverture de ce débat peut susciter ici et là. C'est pour ma part, sans aucun a priori, que j'ai accepté de conduire ces travaux durant ces deux ans écoulés, convaincu que ni le conservatisme ni la caricature ne sauraient jamais tenir lieu de modes de pensée ou d'action. Mon objectif a toujours été depuis le début de ces travaux, de pouvoir porter une analyse partagée avec l'ensemble des acteurs, dans l'identification des conditions devant présider à cette expérimentation. Je m'y suis tenu.

Il y a de surcroît selon moi, trois raisons majeures qui nous incitent à approfondir la décentralisation de ces services régionaux mis en place en 2002, dont cette expérimentation peut constituer un levier au service du transport ferroviaire régional et de ses usagers.

La première raison est d'ordre environnemental. Cette prise de conscience nationale, consacrée par le Grenelle de l'environnement, nous impose de développer les transports en commun sur rail à condition, bien sûr, de remplir suffisamment les trains car les investissements sont lourds et l'utilisateur ne paie finalement que 20 % à 30 % du coût global selon les cas, le complément étant pris en charge en fin de compte par le contribuable. En outre, c'est seulement en améliorant significativement la qualité du service ferroviaire régional offert aux usagers, en termes de fréquence, de confort et de régularité, que nous pourrions encourager nos concitoyens à se reporter toujours plus nombreux vers le rail, notamment pour leurs trajets pendulaires.

Nous sommes tous concernés, notre devoir de responsable politique est donc d'avoir aussi une approche économique de ces sujets, c'est la deuxième raison de notre démarche. Cette approche économique est d'autant plus justifiée que les Régions ont fait des efforts considérables pour développer le transport sur rail avec des résultats que personne ne conteste. A cet égard, j'ai pu mesurer durant mes travaux les préoccupations des Régions concernant la robustesse de leurs capacités de financement.

L'expérimentation de la concurrence ne devrait certes pas résoudre toutes les équations économiques, mais elle doit pour le moins permettre d'établir des comparaisons et d'inciter à une remise en question salutaire des modes d'organisation et de gouvernance, à quelque niveau que ce soit.

La troisième raison non encore imposée pour le moment est d'ordre européen. Il faudra du temps pour que les nouvelles organisations qui devraient être rendues obligatoires à l'horizon de 2019 deviennent opérationnelles. Alors que l'Allemagne, l'Angleterre, l'Italie, les Pays-Bas, la Suède, la Belgique, etc...ont déjà démarré cette expérimentation, la France ne pourra pas se contenter indéfiniment de la politique de l'autruche. Je suis donc intimement persuadé qu'il faut rapidement discuter des conditions de cette expérimentation, afin de définir avec précision toutes les règles du jeu avant de faire circuler les trains. Il faut ici encore anticiper plutôt que subir.

Ces trois raisons ont été le point de départ de ma motivation pendant ces deux années consacrées à ces travaux.

Après les motivations et avant d'aborder d'un point de vue plus personnel les solutions proposées, je voudrais dire combien je suis convaincu que, quelles que soient les règles qui seront mises en œuvre, elles ne seront efficaces que si les femmes et les hommes concernés par ces sujets s'impliquent dans la démarche, aussi bien au niveau des élus que du monde ferroviaire, pour la satisfaction de l'utilisateur et du contribuable.

Cela a été le cas dans la première phase de la régionalisation, j'espère qu'il en sera de même pour la deuxième phase qui nous est proposée à travers ce rapport.

Etant donné les sommes mises en œuvre, toutes institutions confondues pour le transport régional de voyageurs (plus de 4,3 Mds consacrés en 2010 par les Régions et l'Etat pour l'exploitation de ces services TER), le contribuable comme l'utilisateur sont en droit d'exiger une prestation de qualité.

La qualité dans le transport ferroviaire commence par la sécurité. On a parfois tendance à l'oublier tellement c'est naturel ; on retient les retards, alors que ceux-ci sont décidés in fine au nom de la sécurité.

C'est la raison pour laquelle cette exigence a été en permanence au cœur de ma démarche. La sécurité est multiforme. Elle est au niveau des hommes mais aussi des organisations, du matériel et des infrastructures.

Pour ce qui est des infrastructures qui ne font pas l'objet de notre rapport, il est évident qu'elles sont de la responsabilité de l'Etat, à travers RFF, avec des moyens ad hoc, qui sont en cours de mise en œuvre au travers des contrats de performance et de l'engagement national pour le fret ferroviaire.

Concernant le matériel, nous proposons dans cette optique de sécurité, au-delà de la mutualisation entre Régions dictée par des impératifs économiques évidents, la maintenance de celui-ci par l'opérateur historique. La sous-traitance confiée par les nouveaux opérateurs à l'opérateur historique qui connaît le matériel, qui l'a déjà entretenu, sera un gage évident de continuité dans la sécurité.

Concernant les hommes, il y a les cheminots spécialisés dans la circulation ferroviaire, ceux spécialisés dans la conduite des trains et tous les autres. Je dis tous les autres car à des degrés divers, tout le monde est concerné par la sécurité sur la planète ferroviaire.

Pour la circulation ferroviaire, nous proposons de laisser les choses en l'état avec des améliorations bien sûr nécessaires mais avec une organisation qui restera la même quels que soient les opérateurs ferroviaires. C'est un second gage de sécurité.

Pour la conduite des trains nous proposons une nouvelle organisation de formation transversale pour tous les conducteurs, qu'ils soient du public ou du privé. En venant de la même école, on se connaît bien, on se comprend mieux, et surtout les passerelles entre le public et le privé seront largement favorisées au bénéfice des conducteurs des entreprises et de la sécurité.

Pour parfaire la sécurité, vient enfin l'organisation du travail à travers laquelle tout le monde est concerné. Dans une logique partenariale, je pense ici qu'il revient aux entreprises et aux représentants du personnel de négocier ensemble la meilleure organisation possible du travail.

Celle-ci devra tenir compte des contraintes des différents métiers et des aspirations de chacune et de chacun mais aussi de l'amélioration de la productivité.

Les évolutions du matériel, des technologies et des pratiques laissent à penser que l'organisation en place ne doit pas être définitivement figée.

Quand toutes ces étapes seront franchies après moult évolutions sur les huit sujets de réflexion que nous proposons ;

- le périmètre géographique de l'expérimentation ;
- la tarification et la billetterie ;
- les gares ;
- le matériel roulant ;
- la maintenance ;
- la sûreté ;
- les textes contractuels, législatifs et réglementaires ;
- les conditions de transfert de personnel.

Quand les discussions conventionnelles sur les accords de branche et les accords d'entreprise auront abouti ;

Quand les textes législatifs et réglementaires seront promulgués ;

Viendra alors la possibilité pour les Régions du choix ou non d'expérimenter la concurrence sur un périmètre pertinent avec une parfaite connaissance des règles proposées, dans le cadre d'une délégation de service public, à l'instar d'autres modes.

Ce sera l'occasion pour elles, à travers un cahier des charges précis, de connaître dans le moindre détail la composition des offres qui leur seront proposées. De plus, avec l'opérateur choisi, les Régions pourront vérifier chaque année, en toute transparence, les comptes que ce partenaire présentera. Quoi de plus normal quand la dépense du service ferroviaire au voyageur représente selon les cas 20 à 35% de leur budget ?

Pour conduire ce rapport, nous avons analysé comment la concurrence s'est mise en place dans d'autres pays d'Europe. Mais nous nous sommes bien gardés de faire du copier-coller. Nous avons en matière ferroviaire une histoire et une culture dont nous avons pleinement tenu compte.

Encore une fois, je ne suis personnellement, ni dans la nostalgie du retour à l'entreprise historique intégrée, ni dans l'application d'un libéralisme débridé. C'est la raison pour laquelle nous avons traité avec beaucoup d'attention les conditions sociales à respecter pour que le personnel cheminot concerné par cette mise en œuvre expérimentale de la concurrence soit pleinement partie prenante.

Les cheminots seront au cœur de la réussite de ce projet que nous voulons pour eux bien sûr, pour leurs familles, pour notre entreprise historique mais aussi pour nos majors dans ce secteur.

Nous avons une carte française à jouer dans le paysage ferroviaire mondial et européen, à la fois à travers la consolidation de notre opérateur historique mais aussi à travers le développement des autres opérateurs ferroviaires français qui n'ont pu s'exprimer pour le moment qu'en dehors de nos frontières. En matière de crédibilité économique, il est fondamental d'avoir de solides références et d'être reconnu d'abord dans son pays d'origine.

Nous déplorons tous les aspects négatifs de la mondialisation.

C'est donc aussi l'occasion d'aider nos entreprises ferroviaires à s'exporter, en accompagnant au plus tôt dans notre intérêt collectif les évolutions européennes. Nos voisins d'outre-Rhin, qui ont entrepris la mise en œuvre de cette concurrence dès les années 90 ont compris cela depuis longtemps.

Si nous sommes majoritairement convaincus du bien fondé de cette argumentation, pourquoi ne pas démarrer au plus vite les discussions sur les améliorations à apporter pour muscler notre opérateur historique?

Pourquoi ne pas réfléchir tout de suite, sans attendre les textes, à une meilleure organisation du travail, à une affectation plus précise du personnel, à des comptes de lignes et à bien d'autres évolutions du ressort de l'encadrement, qui permettraient d'aborder la concurrence avec sérénité et, peut-être, de donner au plus tôt satisfaction aux Régions et bien sûr à l'utilisateur. Car au bout du compte, c'est bien lui qu'il faut satisfaire en priorité.

Nous n'allons pas éradiquer à travers la démarche que nous proposons les actes indécents, les intempéries ou les imprudences aux passages à niveau qui perturbent trop souvent l'organisation ferroviaire et qui irritent l'utilisateur. Mais nous comptons sur cette démarche pour améliorer la qualité du service ferroviaire qui devrait être impérativement accompagnée, là où cela n'est pas le cas, d'une parfaite coordination avec les autres autorités organisatrices de transport.

Pour avoir moins de pollution, plus de trains et plus d'emplois dans le monde ferroviaire, il faudra c'est évident plus d'utilisateurs. Un pas décisif a été collectivement franchi dans ces directions depuis 2002. Nous proposons d'aller désormais plus avant dans l'intérêt général.

A Paris, le 18 mai 2011



Francis Grignon
Sénateur du Bas-Rhin

Remerciements :

Je voudrais tout d'abord remercier Messieurs les Secrétaires d'Etat chargés des transports, Monsieur Dominique Bussereau et Monsieur Thierry Mariani, qui m'ont confié la conduite de ce rapport qui m'a passionné.

Je voudrais ensuite remercier tous les membres des parties prenantes qui se sont investis lors de la première phase de ces travaux, durant l'année 2009 et le début de l'année 2010.

Je tiens également à remercier tous les élus, tous les représentants des organisations syndicales, la SNCF sous toutes ses composantes, Réseau ferré de France, les entreprises nouvelles entrantes potentielles, l'UTP, l'AFRA, les représentants des usagers et au sens large toutes les composantes du monde ferroviaire, pour leur grande disponibilité lors des auditions que nous avons sollicitées durant ce semestre, lors de la seconde phase de ces travaux.

Je voudrais enfin remercier Madame Laurence Boyon et MM. Jean-Michel Crandal, Martin Landais et Olivier Marmion qui m'ont aidé à construire ce rapport.

République Française

*Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable
et de l'Aménagement du Territoire*

Le Secrétaire d'Etat chargé des Transports

Paris, le

18 MARS 2009

Monsieur le Sénateur, *du Bas-Rhin*,

Le Gouvernement s'est engagé, lors du débat sur le projet de loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires au Sénat, à mettre en place un « comité des parties prenantes » sur le sujet de l'ouverture à la concurrence des services régionaux ferroviaires de voyageurs. Ce comité traitera les sujets fondamentaux devant être réglés préalablement à toute évolution.

Il traitera les sujets suivants, sans en exclure d'autres :

- la propriété et/ou la mise à disposition éventuelle du matériel roulant ;
- le transfert du personnel affecté à ces services, qui pourrait par exemple s'inspirer de la réforme portuaire ;
- l'utilisation des gares TER et des services d'entretien et de maintenance de matériel roulant assurés par la SNCF pour les nouveaux entrants ;
- le calendrier et, le cas échéant, la modification des conventions actuelles, sachant que de nombreuses régions ont récemment renouvelé leurs contrats avec la SNCF ;
- le périmètre des services concernés par une expérimentation. A cet égard, une expérimentation en « marge » des conventions Régions – SNCF en cours, sur des liaisons nouvelles, peut être envisagée.

..1

Monsieur Francis GRIGNON
Sénateur du Bas-Rhin
Sénat
75291 PARIS CEDEX 06

*Hôtel Le Hay
40, rue du Bac 75007 Paris*

Le comité rassemblera des représentants de :

- l'Etat : Ministère de l'intérieur (direction générale des collectivités locales), Ministère du budget (direction du budget) et Ministère des transports (direction générale des infrastructures, des transports et de la mer) ;
- des autorités organisatrices régionales, dont le STIF ;
- du gestionnaire du réseau RFF ;
- de l'opérateur historique la SNCF ;
- des entreprises ferroviaires ;
- des usagers représentés par la FNAUT.

Je vous remercie d'avoir accepté d'assurer la Présidence de ce comité dont le secrétariat sera assuré par la direction des services de transport du Ministère des transports.

J'aurai le plaisir de mettre en place ce comité lors de sa première réunion le 7 avril à 10h30 au Ministère des transports. Je souhaite que le comité tienne des réunions bimestrielles et me remette ses conclusions au printemps 2010.

Je vous prie de croire, Monsieur le Sénateur, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Bien amicalement,

Dominique BUSSEREAU

Le secrétaire d'État chargé des transports

Paris, le **31 JAN. 2011**

Monsieur le Sénateur,

L'ouverture à la concurrence des services régionaux de voyageurs représente un moyen d'approfondir la décentralisation de ces services, mise en place en 2002, en donnant la possibilité aux régions, si elles le souhaitent, de choisir leur opérateur au terme d'une procédure de mise en concurrence.

Il apparaît nécessaire que les conditions d'une telle ouverture soit préparées avec l'ensemble des parties concernées. C'est la raison pour laquelle mon prédécesseur, Dominique BUSSEREAU, a mis en place en avril 2009 un « comité des parties prenantes », dont vous avez accepté de prendre la présidence. Il s'agissait, dans ce cadre, d'analyser l'ensemble des sujets qui doivent être traités avant une telle évolution.

Cependant, la tenue d'élections régionales en mars 2010 n'a pas permis une participation active des régions, alors même que le sujet les concerne au premier chef. Dans ce contexte, il apparaît utile de prolonger le travail qui vous avait été confiée afin que des échanges puissent avoir lieu avec les autorités organisatrices régionales.

Il convient donc aujourd'hui d'approfondir les réflexions menées par le comité des parties prenantes, de rechercher une base de consensus le plus large possible avec les régions sur les conditions de cette ouverture.

Ainsi, s'agissant des aspects techniques, les échanges avec les Régions pourraient permettre de recueillir leur avis concernant le traitement des « biens de retour » (matériel roulant) et des « biens de reprise » (ateliers de maintenance par exemple), le traitement des gares exclusivement desservies par des trains régionaux, ainsi que l'encadrement des relations contractuelles entre les Régions et les opérateurs ferroviaires.

La consultation des Régions sera également l'occasion d'évoquer le calendrier d'ouverture à la concurrence et de déterminer les conditions que devraient remplir les Régions volontaires pour lancer un appel d'offres sur tout ou partie de leurs services.

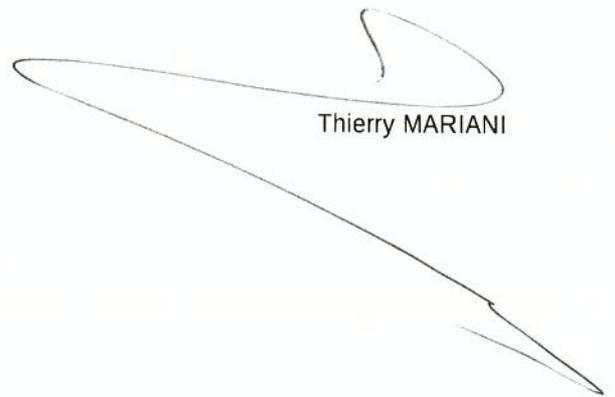
Monsieur Francis GRIGNON
Sénateur du Bas-Rhin
Palais du Luxembourg
15 rue de Vaugirard
75291 PARIS Cedex 06

Par ailleurs, je vous remercie par avance de bien vouloir approfondir vos réflexions sur l'ensemble des aspects sociaux, qui seront au cœur de la problématique d'ouverture à la concurrence. Celles-ci pourront porter notamment sur les conditions et les modalités de détermination des effectifs qui pourraient être concernés en cas de transfert obligatoire des agents de la SNCF vers un nouvel opérateur, si une telle hypothèse était retenue, les droits statutaires qui pourraient être garantis aux cheminots en cas de transfert, ainsi que la question de leur prise en charge. La question d'une éventuelle convention collective du transport ferroviaire de voyageurs devra également être étudiée.

A l'issue de vos échanges avec les différentes parties intéressées, vous me remettrez, avant l'été, votre rapport sur les points à traiter et proposerez les principes d'un cadre législatif et réglementaire qui rende possible l'ouverture à la concurrence.

Je vous prie de croire, Monsieur le Sénateur, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

 *Am à vous*


Thierry MARIANI

Annexe 3
Participants au comité des parties prenantes et aux groupes de travail

Institution	Comité des parties prenantes	Groupe social	Groupe technique
Président (Sénat)	M. Francis GRIGNON, Sénateur du Bas-Rhin	M. Francis GRIGNON, Sénateur du Bas-Rhin	M. Francis GRIGNON, Sénat
ARF	M. Bernard SOULAGE Vice-président du CR Rhône-Alpes Mme Elisabeth DUPONT- KERLAN, Délégué Transports, Environnement, Energie		
Région Rhône Alpes		Mme Dominique BAUTHIER	M. Pierre RAVIER Mme Edwige BESSE BARCI
Région Nord-Pas de Calais	M. Daniel PERCHERON, Président Mme Jeanine MARQUAILLE , Vice- présidente chargée des transports et des infrastructures	Mme Jeanine MARCAILLE	Mme Jeanine MARCAILLE
Région Alsace	M. Hubert HAENEL, Vice- Président chargé des Transports M François BOUCHARD, Directeur général des services	M. Guillaume JEAN	M. Benoit LOOS Mme Floriane TORCHIN

	M Alain DEMARE, Directeur général adjoint		
STIF	M Serge MERY, vice-président du CA Mme Sophie MOUGARD, Directrice Générale M Emmanuel GRANDJEAN, responsable des affaires juridiques et du patrimoine	M. Emmanuel GRANDJEAN	M. Emmanuel GRANDJEAN M. Sylvain MICHELON M. Guillaume BOUDOUX
GART	M. Roland RIES Président Mme Chantal DUCHENE, secrétaire générale M Dominique PLANCKE, vice-président du GART et Président de la commission transport en région Nord Pas de Calais	M. Réginald BABIN	M. Réginald BABIN Mme Aurélie CEVAER
SNCF	M. Jean-Pierre FARANDOU, Directeur Proximités (TER et Corail) M Claude SOLARD, Directeur du TER	M. Jean-Pierre FARANDOU, Directeur Proximités (TER et Corail) M. Claude SOLARD, Directeur du TER Loïc HISLAIRE Directeur délégué aux relations sociales	M. Pierre CUNEO Directeur de la Stratégie ferroviaire et de la Régulation M. Claude SOLARD Directeur du TER M. Jean Michel HUA – Gares et Connexions

	<u>Autres Entreprises Ferroviaires</u>		
UTP	<p>M. Michel CORNIL, Président</p> <p>M. Bruno GAZEAU, Délégué Général</p>	<p>M. Bruno GAZEAU Délégué général</p> <p>Mme Sylvette MOUGEY Directrice du département des affaires sociales</p>	<p>M. Bruno GAZEAU Délégué général</p> <p>Mme Valérie BEAUDOUIN Directrice du département législation et affaires européennes</p> <p>Mme Anne MEYER Directrice du département Clientèles, Exploitation et Recherche</p>
TRANSDEV	<p>M. François-Xavier PERIN, Directeur Général de TRANSDEV et Président d'EURAILCO</p> <p>M. Francis NAKACHE, directeur général Eurailco</p>	<p>M. Francis NAKACHE Eurailco - Directeur</p> <p>M. Francis PIERRON Responsable du département Relations sociales</p>	<p>M. Francis NAKACHE Eurailco - Directeur</p> <p>M. Francis PIERRON Responsable du département Relations sociales</p>
VEOLIA	<p>M. Cyrille du PELOUX, directeur général de Véolia Transport</p> <p>M. Antoine HUREL Directeur général Véolia Transport</p> <p>M. Albert ALDAY, Directeur du Ferroviaire Voyageurs de VEOLIA Transport</p>	<p>Albert ALDAY Veolia Transport</p> <p>Pascale VILLE Veolia Cargo France Directeur des ressources humaines</p> <p>Claude STEINMETZ Véolia Transport</p>	<p>M. Michel QUIDORT</p> <p>M. Claude STEINMETZ Véolia Transport</p> <p>M. Denis PAILLAT</p>

	<p>M. Michel QUIDORT, VEOLIA Transport Directeur des Relations Extérieures</p> <p>M. Francis GRASS, Directeur général adjoint France de Véolia transports</p>		
KEOLIS	<p>M. FERRARIS, Directeur Général france</p> <p>Mikaël LEMARCHAND Directeur du Développement ferroviaire France</p>	<p>M. Jean-Michel FERRARIS</p> <p>M. Mikaël LEMARCHAND Directeur du Développement ferroviaire France</p> <p>Mme Priscilla BARRIER</p>	<p>M. Jean-Michel FERRARIS</p> <p>M. Mikaël LEMARCHAND</p> <p>Mme Priscilla BARRIER</p>

RFF	<p>M. Hubert du MESNIL, Président</p> <p>M. Hervé de TREGLODE, Directeur Commercial</p>		<p>M. Jean Pierre ORUS</p> <p>M. Jean Philippe CHAIX CAMES</p>
FNAUT	<p>M. Max MONDON, vice- président</p>		<p>M . Max MONDON</p>
CES	<p>M. Georges de la LOYERE, membre du Groupe des Personnalités qualifiées, membre de la section des Finances, membre de la section des questions économiques générales et de la conjoncture</p> <p>M. Daniel TARDY, président du Groupe des entreprises privées, membre de la section des économies régionales et de l'aménagement du territoire et membre suppléant de la délégation pour l'Union Européenne</p> <p>M. Francis VANDEWEEGHE, questeur, membre du Groupe de la Confédération française démocratique du travail, membre de la section des économies régionales et de l'aménagement du territoire du Conseil</p>		

	Madame Laurence DOUVIN, membre du Groupe des Personnalités qualifiées, membre de la section des économies régionales et de l'aménagement du territoire du Conseil		
Cabinet :	M. Michel WACHENHEIM, directeur du cabinet M. Nicolas GAUTHIER, conseiller Mme Anne-Gaëlle SIMON, conseillère parlementaire		
Ministère	M. Daniel BURSAUX , DGITM M. Patrick VIEU, directeur des services de transports	M Jean Michel CRANDAL M. Martin LANDAIS Mme Laurence BOYON	M Jean Michel CRANDAL M. Martin LANDAIS Mme Laurence BOYON M. Olivier MARMION
Autres ministères	Mme Hélène EYSSARTIER, direction du budget M Philippe DIEUDONNE, DGCL	M. Denis CHARISSOUX M. Maël ROBIN	M. Maël ROBIN Mme Isabelle PANDOLFI M. Marc WENNER

Annexe 4

Article L2261-22 du code du travail : clauses obligatoires pour l'extension d'une convention collective nationale

I.-Pour pouvoir être étendue, la convention de branche conclue au niveau national contient des clauses portant sur la détermination des règles de négociation et de conclusion, prévues aux articles :

1° L. 2222-1 et L. 2222-2, relatifs au champ d'application territorial et professionnel ;

2° L. 2222-5 et L. 2222-6, relatifs aux modalités de renouvellement, de révision et de dénonciation ;

3° L. 2232-3 et L. 2232-9, relatifs aux garanties accordées aux salariés participant à la négociation.

II.-Elle contient en outre des clauses portant sur :

1° L'exercice du droit syndical et la liberté d'opinion des salariés, le déroulement de carrière des salariés exerçant des responsabilités syndicales et l'exercice de leurs fonctions ;

2° Les délégués du personnel, le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, les comités d'entreprise et le financement des activités sociales et culturelles gérées par ces comités ;

3° Les éléments essentiels servant à la détermination des classifications professionnelles et des niveaux de qualification ;

4° Le salaire minimum national professionnel des salariés sans qualification et l'ensemble des éléments affectant le calcul du salaire applicable par catégories professionnelles, ainsi que les procédures et la périodicité prévues pour sa révision ;

5° Les congés payés ;

6° Les conditions de recrutement des salariés ;

7° Les conditions de la rupture du contrat de travail ;

8° Les modalités d'organisation et de fonctionnement de la formation professionnelle tout au long de la vie ;

9° L'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, la suppression des écarts de rémunération et les mesures tendant à remédier aux inégalités constatées ;

10° L'égalité de traitement entre salariés et la prévention des discriminations ;

11° Les conditions propres à concrétiser le droit au travail des personnes handicapées ;

12° En tant que de besoin dans la branche :

a) Les conditions particulières de travail des femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant et des jeunes travailleurs ;

b) Les conditions d'emploi et de rémunération du personnel à temps partiel ;

c) Les conditions d'emploi et de rémunération des travailleurs à domicile ;

d) Les garanties des salariés appelés à exercer leur activité à l'étranger ;

e) Les conditions d'emploi des salariés temporaires ou d'entreprises extérieures ;

f) Les conditions de rémunération des salariés, auteurs d'une invention dévolue à l'employeur en vertu des dispositions du troisième alinéa de l'article L. 611-7 du code de la propriété intellectuelle ;

g) Les garanties des salariés résidant dans un département métropolitain et appelés à travailler dans un département d'outre-mer, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin ou à Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, Wallis-et-Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises ;

13° Les procédures conventionnelles de conciliation suivant lesquelles seront réglés les conflits collectifs de travail susceptibles de survenir entre les employeurs et les salariés liés par la convention ;

14° Les modalités d'accès à un régime de prévoyance maladie ;

15° Les modalités de mise en oeuvre des dispositifs d'intéressement, de participation et d'épargne salariale ;

16° Les modalités de prise en compte dans la branche ou l'entreprise des demandes relatives aux thèmes de négociation émanant d'une ou des organisations syndicales de salariés représentatives.

