



**Avis n° 20-A-04 du 14 mai 2020  
concernant des projets de décrets portant application de  
l'article L. 2151-4 du code des transports**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 30 janvier 2020 sous le numéro 20/0011 A par laquelle le ministre de l'économie et des finances a saisi l'Autorité de la concurrence, en application de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'une demande d'avis relatif à huit projets de décrets portant application de l'article L. 2151-4 du code des transports ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint et les représentants du ministère chargé des transports entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 13 mai 2020, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

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

## SOMMAIRE

<b>I. Constatations .....</b>	<b>3</b>
A. CONTEXTE DE L'EXTENSION DES TSN.....	3
B. LES TSN DANS LE SECTEUR FERROVIAIRE .....	4
C. DESCRIPTION DES PROJETS DE DÉCRETS SOUMIS À L'AVIS DE L'AUTORITÉ.....	6
<b>II. Analyse concurrentielle .....</b>	<b>6</b>
A. L'EXTENSION DES TSN À TOUTES LES ENTREPRISES DE TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS.....	6
B. LE NIVEAU DE TARIF RETENU .....	8
C. LES MODALITÉS DE COMPENSATION .....	10
D. SUR LE CARACTÈRE TRANSITOIRE DES MESURES PROPOSÉES.....	10
CONCLUSION .....	11

1. Les quatre projets de décrets soumis pour avis à l’Autorité de la concurrence (ci-après : « l’Autorité ») visent à préciser les modalités d’application de l’article 25 de la loi n° 2018-515 du 27 juin 2018 pour un nouveau pacte ferroviaire, devenu l’article L. 2151-4 du code des transports. Cet article étend, dans le cadre de l’ouverture à la concurrence du secteur ferroviaire de voyageurs, l’obligation de mise en œuvre des tarifs sociaux nationaux (TSN) à toutes les entreprises ferroviaires à compter du 3 décembre 2019 : *« Des tarifs sociaux peuvent être fixés par voie réglementaire. Ils s’appliquent à certaines catégories de voyageurs ferroviaires, pour tous les services ou certaines catégories de services assurés sur le territoire national. Les régions sont consultées dans le cadre de la fixation de ces tarifs. La mise en œuvre de ces tarifs fait l’objet d’une compensation visant à couvrir l’incidence financière pour les opérateurs. Pour les services d’intérêt national et les services librement organisés, la compensation est établie par l’État et versée aux opérateurs de manière effective, transparente et non discriminatoire. Pour les services d’intérêt régional, la compensation est versée par les autorités organisatrices de transport dans le cadre du contrat de service public conclu avec l’attributaire. Un décret précise les modalités d’application du présent article »*.
2. Ces quatre projets de décrets sont soumis une seconde fois pour avis à l’Autorité, celle-ci ayant déjà rendu un premier avis, l’avis n° 19-A-15 du 29 novembre 2019, qui portait alors sur huit projets de décrets concernant l’ensemble des TSN, dont quatre ont été publiés fin 2019<sup>1</sup>.

Lors de l’examen d’un des projets de décrets, relatif aux « familles nombreuses », le Conseil d’État a en effet estimé que les modifications nécessaires pour améliorer la clarté des dispositions financières nécessitaient une nouvelle saisine de l’Autorité. Trois autres projets de décrets, parmi les huit déjà soumis à l’avis de l’Autorité, relatifs aux tarifs du billet « populaire de congés annuels », du billet « accompagnateurs de personnes handicapées civiles » et du billet « promenade d’enfants », comportent des dispositions identiques concernant la fixation du tarif des TSN par référence aux tarifs actuels de SNCF Voyageurs<sup>2</sup>.

## I. Constatations

### A. CONTEXTE DE L’EXTENSION DES TSN

3. Dans la mesure où le contexte juridique est inchangé, les paragraphes 3 à 6 de l’avis n° 19-A-15 précité sont reproduits ci-dessous :

---

<sup>1</sup> Décret n° 2019-1525 du 30 décembre 2019 relatif à l’abonnement pour les élèves, étudiants et apprentis sur les services de transport ferroviaire domestique de voyageurs ; Décret n° 2019-1524 du 30 décembre 2019 relatif à l’abonnement travail sur les services de transport ferroviaire domestique de voyageurs ; Décret n° 2019-1522 du 30 décembre 2019 relatif aux réductions accordées aux réformés et pensionnés de guerre sur les tarifs des services de transport ferroviaire domestique de voyageurs ; Décret n° 2019-1523 du 30 décembre 2019 relatif aux réductions sur les tarifs des services de transport ferroviaire domestique de voyageurs accordées aux familles des militaires morts pour la France afin de se rendre sur les lieux d’inhumation.

<sup>2</sup> En charge des activités de transport de voyageurs, dénommée, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2020, SNCF Mobilités.

« 3. L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs est possible à partir du 3 décembre 2019, depuis l'adoption du quatrième paquet ferroviaire en décembre 2016 (directive UE 2016/2370 modifiant la directive UE 2012/34).

4. La loi pour un nouveau pacte ferroviaire précitée prévoit, pour les services conventionnés d'intérêt régional (TER), qui font l'objet de conventions de service public entre les régions et SNCF Mobilités, et pour les services conventionnés d'intérêt national, c'est-à-dire les trains d'équilibre du territoire (TET), exploités sous la dénomination Intercités, qui font l'objet d'une convention entre le ministère des transports et SNCF Mobilités :

- la possibilité pour les autorités organisatrices (État et régions) d'ouvrir à la concurrence dès décembre 2019 ;
- la possibilité pour les autorités organisatrices de continuer à attribuer directement jusqu'en décembre 2023 des contrats avec SNCF Mobilités, sans mise en concurrence, pour une durée maximale de 10 ans ;
- l'obligation pour les autorités organisatrices de mettre en concurrence tout contrat attribué ou renouvelé après cette date.

5. Cette même loi prévoit par ailleurs une ouverture à la concurrence à partir de décembre 2020 (horaire de service 2021) pour les services ferroviaires librement organisés (SLO), correspondant aujourd'hui pour l'essentiel aux Trains à Grande Vitesse (TGV).

6. Pour les services ferroviaires en Ile-de-France (RER et Transilien), qui font l'objet d'une convention entre Ile-de-France Mobilités (anciennement dénommé le Syndicat des Transports d'Ile-de-France – STIF) et SNCF Mobilités, la loi pour un nouveau pacte ferroviaire prévoit un calendrier spécifique tenant compte de la complexité et de la densité du réseau francilien :

- entre 2023 et 2033 pour les lignes Transilien existantes hors RER ;
- à partir de 2025 pour le RER E ;
- entre 2033 et 2039 pour les RER C et D ;
- en 2039 pour les RER A et B ».

## **B. LES TSN DANS LE SECTEUR FERROVIAIRE**

4. Il est également reproduit ci-dessous un extrait (paragraphe 7 à 16) de l'avis n° 19-A-15 précité en ce qui concerne la description du fonctionnement et du mode de calcul actuel des TSN :

« 7. Des tarifs préférentiels, appelés « tarifs sociaux nationaux » (TSN) permettent à certains publics d'obtenir soit une réduction du trajet, soit la gratuité du voyage, soit encore de bénéficier d'abonnements préférentiels.

8. À la différence de l'ancien tarif de première nécessité pour l'électricité (TPN) et de l'ancien tarif spécial de solidarité (TSS) pour le gaz naturel, qui ont été remplacés par le chèque énergie en 2018, les TSN ne visent pas uniquement des personnes vulnérables.

9. Les TSN offrent en effet des réductions pour des catégories spécifiques de voyageurs dont les conditions d'éligibilité reposent sur des critères physiques (âge, handicap), économiques (situation professionnelle) ou familiaux (nombre d'enfants). Définis au niveau

*national et regroupant six tarifs occasionnels et deux abonnements, ils s'appliquent, quels que soient le jour ou l'horaire, sur l'ensemble des services réalisés par SNCF Mobilités, y compris les services d'intérêt régional, à l'exception des deux abonnements pour lesquels les régions bénéficient depuis 2017 de la liberté tarifaire qu'elles peuvent choisir d'activer.*

*10. Pour les TSN dont la définition repose sur une réduction en pourcentage, celle-ci est généralement calculée à partir du prix du billet de seconde classe de SNCF Mobilités. Le prix des billets mis en vente par SNCF Mobilités est encadré par le décret n° 2016-327 du 17 mars 2016 relatif à l'organisation du transport ferroviaire de voyageurs et portant diverses dispositions relatives à la gestion financière et comptable de SNCF Mobilités, complété par l'arrêté du 16 décembre 2011 fixant les modalités d'application des articles 14 et 17 du cahier des charges de la Société nationale des chemins de fer français.*

*11. Ces textes instaurent des tarifs de base, qui correspondent au cadre général, et des tarifs réglementés de référence (égaux à 1,4 fois le tarif de base), pour certains services (essentiellement les TGV). Ils définissent également le plafond tarifaire, fixé à 1,5 fois le tarif réglementé de référence, qui s'applique à toute liaison. Dans la limite de ce plafond, SNCF Mobilités propose le montant du plein tarif, qui fait l'objet d'une homologation par le ministère des transports.*

*12. Qu'il s'agisse des services librement organisés ou des services d'intérêt national, le coût supporté par SNCF Mobilités pour la mise en œuvre des TSN est intégralement compensé par l'État.*

*13. En ce qui concerne les services TER, ce coût est compensé à l'entreprise par les régions, ces dernières bénéficiant par ailleurs d'une dotation de l'État à cet effet depuis la décentralisation des TER, actée par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.*

*14. Le calcul du coût supporté par SNCF Mobilités pour la mise en œuvre des TSN est effectué par l'entreprise selon une méthode définie en 2002 par une mission composée de l'Inspection Générale des Finances (IGF) et du Conseil Général de l'Environnement et du Développement Durable (CGEDD). C'est sur cette base que SNCF Mobilités demande le remboursement des coûts supportés à l'État ou aux régions.*

*15. Selon la Direction Générale des Infrastructures, des Transports et de la Mer (DGITM), la méthode serait aujourd'hui archaïque puisque définie à une époque où la construction tarifaire de SNCF Mobilités était nettement moins développée qu'aujourd'hui (développement progressif depuis le début des années 2000 des méthodes de « yield management » et introduction d'offres/abonnements commerciaux sur la base d'une meilleure segmentation de la demande).*

*16. C'est la raison pour laquelle une mission de réflexion, composée de membres de l'IGF, du CGEDD, de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS) et du Conseil Général des Armées (CGA) (...) a été mise en place à l'été 2019. Ses recommandations devraient permettre de redéfinir plus précisément le calcul du coût supporté par l'opérateur, et donc la compensation lui revenant, en intégrant également la problématique de l'ouverture à la concurrence ».*

## C. DESCRIPTION DES PROJETS DE DÉCRETS SOUMIS À L'AVIS DE L'AUTORITÉ

5. Seuls quatre des huit décrets sont soumis à nouveau à l'avis de l'Autorité. Ils reconduisent à l'identique les conditions d'éligibilité et de tarif de référence pour chacune des quatre catégories de public visées, les tarifs étant ceux de la SNCF. :
  - le projet de décret relatif au tarif « familles nombreuses » s'adresse aux familles comprenant au minimum trois enfants n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans et permet aux ayants-droit de bénéficier de réductions ;
  - le projet de décret relatif au « billet populaire de congés annuels » offre une réduction annuelle sur un billet aller-retour à une grande majorité de la population française (salariés, indépendants, en activité ou en retraite ainsi que leurs conjoints et enfants mineurs) ;
  - le projet de décret relatif au tarif « accompagnateurs de personnes handicapées civiles » permet aux accompagnateurs de personnes handicapées, munies d'une carte d'invalidité, de bénéficier de réductions ;
  - le projet de décret relatif au tarif « promenade d'enfants » donne droit à des réductions aux groupes d'au moins dix personnes, n'ayant pas atteint l'âge de 15 ans, effectuant un voyage d'instruction ou un déplacement à la campagne ou en bord de mer, ainsi qu'à leurs accompagnateurs ;
6. En ce qui concerne le caractère transitoire des projets de décrets, ainsi que l'absence de précision des modalités de compensation pour les entreprises ferroviaires, il est renvoyé à l'avis n° 19-A-15 précité (paragraphe 17 et 19).

## II. Analyse concurrentielle

### A. L'EXTENSION DES TSN À TOUTES LES ENTREPRISES DE TRANSPORT FERROVIAIRE DE VOYAGEURS

7. Dans l'avis n° 19-A-15 précité, l'Autorité avait jugé nécessaire « la généralisation des TSN à l'ensemble des entreprises de transport ferroviaire afin de ne pas introduire de distorsion de concurrence » (paragraphe 24 à 26). Il s'inférait alors de la rédaction des huit projets de décrets, ainsi que des échanges avec la Direction Générale des Infrastructures, des Transports et de la Mer (DGITM), que les TSN avaient vocation à s'appliquer à tous les opérateurs ferroviaires.
8. Or, la nouvelle rédaction de l'article 1<sup>er</sup> des quatre projets de décrets laisse penser que la mise en place des TSN est subordonnée à l'existence d'un tarif réglementé de référence applicable à SNCF Mobilités : « *En ce qui concerne les services librement organisés et ceux qui sont mentionnés à l'article L. 2121-1-1<sup>3</sup>, lorsqu'un tarif réglementé de référence a été institué en application du 2° du I de l'article 5 du décret du 17 mars 2016 susvisé, ces tarifs sociaux correspondent à un tarif réduit, soit par rapport au prix du plein tarif 2ème classe*

---

<sup>3</sup> Il s'agit essentiellement des services d'intérêt nationaux, qui sont conventionnés.

*de SNCF Voyageurs homologué par l'Etat, soit par rapport au tarif réglementé de référence ».*

9. La DGITM affirme que ce n'est pas le cas, dans la mesure où *« dans la pratique, la SNCF a mis en place un tarif réglementé de référence pour l'ensemble des TGV, Intercités de nuits et Intercités à réservation obligatoire, tandis que les autres services relèvent du tarif de base. Dans tous les cas, il existe bien un tarif à partir duquel calculer les tarifs sociaux nationaux »*. Si cette explication est exacte, l'intérêt de cette nouvelle rédaction n'apparaît pas clairement.
10. En outre, l'article 5 du nouveau projet de décret « Familles nombreuses », qui permet à des familles comprenant au moins trois enfants d'obtenir des tarifs réduits, allant jusqu'à 25 % du tarif de référence de seconde classe de la SNCF, précise qu' *« A l'issue d'une consultation ouverte sur internet, le ministre chargé des transports peut prendre un arrêté excluant du champ d'application du présent décret les services librement organisés dont le tarif est inférieur à un seuil en deçà duquel le tarif est regardé comme abordable pour toute personne, y compris les familles comprenant ou ayant compris au moins trois enfants »*.
11. Interrogée par les services d'instruction sur l'objectif d'une telle exclusion, la DGITM a indiqué qu'il s'agissait d'exclure les services à bas coût, tels que définis ci-dessus, comme c'est le cas aujourd'hui pour l'offre TGV OUIGO, précision qui n'avait, de manière regrettable, pas été portée à la connaissance de l'Autorité lors de l'instruction du précédent avis : *« Comme les tarifs commerciaux OUIGO sont très sensiblement inférieurs aux tarifs de référence permettant le calcul des tarifs famille nombreuse, ce TSN n'aurait en pratique que peu d'intérêt pour les usagers (les tarifs commerciaux proposés par OUIGO sont toujours plus faibles que les tarifs famille nombreuse, à l'exception peut-être, pour les adultes, du tarif famille nombreuse « 75 %<sup>4</sup> »)*. Il a donc été admis que la SNCF ne propose pas ce tarif. A notre connaissance, aucune association représentative d'usagers n'a jamais mis en avant ce problème ».
12. Cette exclusion est d'autant plus étonnante que, lors de l'examen des précédents projets de décrets, il paraissait établi, à la suite des différents échanges avec la DGITM, qu'un nouvel opérateur, qui souhaiterait proposer des tarifs plus bas que les TSN, serait évidemment autorisé à les conserver pour les publics visés par les TSN.
13. Du point de vue du consommateur, cela signifierait que, contrairement à ce que l'Autorité avait compris lors de son premier avis, un opérateur ne pourrait pas proposer un tarif plus bas que le TSN. Il est en tout cas indispensable que les projets de décrets soient explicites sur ce point.
14. Du point de vue des finances publiques, ce serait d'autant moins compréhensible que, lors de l'instruction du premier avis, il avait été indiqué que la compensation, dont les modalités exactes n'ont cependant toujours pas été définies, s'appliquerait, comme pour SNCF Mobilités, sur les tarifs proposés par les différents opérateurs.
15. Du point de vue des opérateurs à bas coût, il est difficilement compréhensible de ne pas leur permettre de proposer le TSN et d'obtenir compensation lorsque leur tarif est plus élevé que celui du TSN, ce qui risque de se produire, notamment dans les cas où le TSN est fixé de 50 à 25 % du plein tarif de seconde classe proposé par la SNCF. Si l'application des TSN, en raison de leur possible complexité pour ces opérateurs était avérée, dans ce dernier cas, il

---

<sup>4</sup> Afin de préserver la cohérence de cette explication, il semble que le TSN en question soit le tarif 25 % et non le tarif 75 % du plein tarif de seconde classe.

serait préférable de définir un tarif plafond en dessous duquel l'opérateur lui-même peut choisir ou non d'appliquer les TSN.

16. Interrogée sur ce point, la DGITM indique que *« le fait d'exclure le low cost de la plupart des TSN repose sur une double logique :*
  - *du point de vue des finances publiques : les tarifs proposés en low cost sont faibles donc remplissent déjà en grande partie leur rôle « social » pour permettre à l'usager de voyager à moindre coût ;*
  - *du point de vue des opérateurs : comme évoqué précédemment, dans une grande majorité de cas, le tarif commercial proposé sera inférieur aux TSN et n'aura donc pas d'intérêt pour les usagers en dehors de quelques cas limités. Dès lors, il apparaît (i) plus lisible en termes d'offre, et (ii) moins compliqué sur le plan opérationnel (appliquer les TSN conduirait à complexifier les systèmes de billettique), de ne pas les proposer ».*
17. Ces motifs ne semblent toutefois pas justifier une telle distorsion de concurrence entre opérateurs, d'autant qu'un même opérateur peut ne souhaiter proposer des tarifs à bas coûts que pour certains créneaux horaires, de sorte qu'une grande partie de ses tarifs est susceptible de se situer au-dessus du futur plafond et qu'il devra alors, en toute hypothèse, gérer la mise en place de TSN.
18. Par ailleurs, la DGITM ajoute, au sujet de cette exclusion que : *« La note fournie à l'Autorité pouvait prêter à confusion. Plusieurs tarifs sociaux nationaux ne s'appliquent pas aux services low cost, il s'agit des tarifs « famille nombreuses », « billet populaire de congés annuels », « réformé pensionné de guerre » et « promenades d'enfants » ainsi que des deux abonnements élèves/apprentis/étudiants et abonnements de travail (sauf conditions exceptionnelles et locales). Les tarifs « accompagnateurs de personnes handicapées civiles » et « permis de visite aux tombes », compte tenu de leur impact social fort, s'appliquent aux services low cost ».*
19. L'Autorité regrette de ne jamais avoir été informée de cette exclusion concernant de nombreux TSN, et ce d'autant plus qu'elle n'apparaît pas dans les projets de décrets qui lui ont été soumis pour avis, à l'exception de celui concernant les familles nombreuses, et que dans son précédent avis l'Autorité se félicitait de l'extension des TSN à tous les opérateurs ferroviaires.
20. Cette exclusion, dont l'Autorité n'a pu obtenir qu'une explication très sommaire, peu de temps avant de devoir rendre son avis, n'a pas permis d'interroger de possibles concurrents de la SNCF, afin de savoir si la complexité invoquée des TSN pour les opérateurs justifiait une telle exclusion, alors même qu'aucune définition précise de ce qui doit être considéré comme un opérateur ou un tarif bas coût n'est proposée (renvoi par l'article 5 à une consultation sans davantage de précisions et à un arrêté futur, voir paragraphe 10) et qu'il ne peut être exclu que la concurrence soit portée principalement par de tels opérateurs.
21. Par conséquent, en l'état, cette exclusion constitue une discrimination dont les fondements ne sont pas clairs et dont les effets risquent d'être anti-concurrentiels.

## **B. LE NIVEAU DE TARIF RETENU**

22. Pour mémoire, dans son précédent avis, l'Autorité estimait que *« la rédaction actuelle des projets de décret manque de clarté. Un tarif social pourrait en effet être défini par une réduction identique en montant absolu applicable au plein tarif de chaque opérateur, par un*

*pourcentage de réduction commun par rapport à ce plein tarif ou encore par un prix commun après réduction. À cet égard, une première lecture des projets de décret pourrait laisser penser que n'est défini qu'un montant de réduction en valeur absolue, identique pour tous les opérateurs et défini à partir du tarif de référence SNCF Mobilités, qui s'appliquera ensuite au plein tarif librement choisi par chaque opérateur ».*

23. Les nouveaux projets de décrets prévoient désormais que le prix payé par l'utilisateur sera le même pour tous les opérateurs et que le montant de la réduction effectivement supporté par ceux-ci par rapport à leurs pleins tarifs pourra donc être différent : « un tarif égal au produit du tarif sur lequel la réduction s'applique en application de l'article 1<sup>er</sup> et du coefficient suivant :
  - 70 % pour les familles comprenant trois enfants âgées de moins de dix-huit ans ;
  - 60 % pour les familles comprenant quatre enfants âgées de moins de dix-huit ans (...) », en ce qui concerne, par exemple, les TSN « Familles nombreuses ».
24. Ce choix, désormais explicite, d'un TSN commun pour tous les opérateurs et pour chaque catégorie de public visé, apparaît, de fait, comme le choix le plus opportun, puisqu'il permet au consommateur de bénéficier du même tarif quel que soit l'opérateur choisi.
25. Néanmoins, l'Autorité ne peut que réitérer sa critique principale concernant la référence aux tarifs de l'opérateur aujourd'hui en monopole pour calculer le prix des TSN : « *en terme d'affichage, il paraît insolite, voire provocateur, dans le cadre même de l'ouverture à la concurrence, de faire référence aux tarifs de l'opérateur aujourd'hui en monopole pour définir le prix qui devra être pratiqué par les nouveaux entrants, et ce d'autant que le décret ne prévoit pas la publication actualisée des différents tarifs, notamment en ce qui concerne les tarifs homologués pour lesquels il n'existe pas d'arrêté, obligeant les opérateurs à rechercher ces différents tarifs sur le site de SNCF Mobilités dans les conditions générales de vente, comme la DGITM l'a confirmé en séance* » (paragraphe 33 de l'avis précité).
26. L'Autorité rappelle également qu'« *il existe un risque de vide juridique potentiel puisque, si la SNCF n'est plus présente sur une liaison, il n'y aura par définition plus de prix de référence pour calculer le tarif du TSN* » (paragraphe 34 de l'avis précité).
27. Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> des quatre projets de décrets introduit des contraintes supplémentaires au niveau national sur la proportion de TSN à proposer aux publics visés. Ces contraintes sont, une fois de plus, fondées sur la pratique commerciale de SNCF Mobilités : « *Sur chaque relation, le nombre de trains pour lesquels la réduction s'applique sur le tarif réglementé de référence doit être égal :*
  - *à au moins 40 % du nombre total des trains, sur une semaine ne comportant pas de jours de pointe exceptionnels ;*
  - *à au moins 10 % des trains partant entre le vendredi 12 heures et le samedi 12 heures, et entre le dimanche 12 heures et le lundi 12 heures ».*
28. Interrogée sur les responsables de la définition des « jours de pointe exceptionnels », la DGITM a précisé que cette formulation était reprise de l'article 4 du décret du 16 décembre 2011 fixant les modalités d'application des articles 14 et 1 du cahier des charges de la SNCF, qui définit les conditions s'appliquant aujourd'hui à la SNCF pour fixer la répartition entre les deux catégories. Cependant, la DGITM reconnaît qu'en pratique « *les jours de pointe exceptionnels sont aujourd'hui définis par la SNCF* », même s'ils correspondraient « *à des jours bien identifiés (ex : fêtes de fin d'année, ponts de mai ou Toussaint, jours de grands départs en vacances...)* ».

29. L'Autorité estime que la définition des jours de pointe devrait appartenir à l'État, afin de ne pas obliger les nouveaux opérateurs à calquer leur politique commerciale sur celle de SNCF Mobilités, ce qui pourrait avoir des conséquences sur le fonctionnement de la concurrence.
30. En conclusion, qu'il s'agisse de la référence aux tarifs proposés par la SNCF ou aux jours que celle-ci définit comme étant des jours de pointe, l'Autorité ne peut que souligner à nouveau qu'elle n'est « *pas en mesure de s'assurer qu'il n'existe pas, en raison de la complexité des grilles de tarifs de SNCF mobilités et du fait que cette dernière garde une marge d'initiative dans le niveau des pleins tarifs qu'elle propose à homologation, d'autres effets potentiellement anticoncurrentiels résultant de la méthode de tarification choisie* » (paragraphe 35 de l'avis précité).

### C. LES MODALITÉS DE COMPENSATION

31. Les nouveaux projets de décrets ne prévoient toujours pas de dispositions concernant les modalités de compensation, bien que la loi prévoit un décret pour préciser l'ensemble de l'article 25, y compris la partie concernant les compensations.
32. Comme l'exposait l'Autorité dans son précédent avis, « *les modalités de compensation (périmètre et modalités de remboursement) sont cruciales tant pour l'analyse des incitations que le dispositif peut créer chez les opérateurs que pour celle de ses conséquences concurrentielles. Il existe dans ces conditions une insécurité juridique pour les nouveaux entrants qui ne peuvent pas savoir s'ils seront compensés par rapport à leurs propres tarifs de seconde classe ou sur ceux de la SNCF. Notamment, dans le cas du calcul de la compensation à partir du prix homologué et donc fixé par la SNCF par rapport à ses propres coûts d'équilibre, un avantage certain est susceptible d'exister pour la SNCF, qui sera donc la seule à être assurée de voir ses coûts intégralement compensés (...). La question de savoir si les coûts engagés seront, concrètement, compensés intégralement et dans les mêmes conditions pour l'opérateur historique et pour les nouveaux entrants est à cet égard centrale pour apprécier les projets de décrets soumis à l'avis de l'Autorité d'un point de vue concurrentiel. Elle est à ce jour sans réponse* » (paragraphe 36 à 40 de l'avis précité).
33. En raison de cette incertitude, l'Autorité, n'est toujours pas, comme lors de son précédent avis, « *en mesure d'évaluer clairement les effets potentiels de distorsion de concurrence entre opérateurs induits par la compensation des TSN, ni d'estimer les conséquences que le silence des décrets pourra avoir sur les appels d'offres qui seront organisés dans les semaines et mois à venir* » (paragraphe 41 de l'avis précité).

### D. SUR LE CARACTÈRE TRANSITOIRE DES MESURES PROPOSÉES

34. L'avis n° 19-A-15 précité exposait aux paragraphes 42 à 44 les raisons du caractère transitoire des mesures proposées :
  - « 42. La DGITM, consciente des difficultés soulevées, a indiqué en séance que le gouvernement considère ces mesures comme transitoires. Elle précise que ces dernières ont été prises dans l'urgence afin de ne pas créer de vide juridique, sans attendre le rapport de la mission de réflexion précitée, qui doit rendre ses conclusions avant l'été 2020.
  43. La DGITM précise que le calendrier prévu pour l'ouverture à la concurrence n'est pas incompatible avec ces délais, même en ce qui concerne les TER. En effet, selon elle, les

*régions les plus avancées ont lancé début 2019 les démarches pour initier des appels d'offres (avis de pré-information notamment), mais les délais incompressibles liés à la rédaction du cahier des charges puis à la conduite des appels d'offres conduiront à ce que l'arrivée éventuelle de nouveaux entrants n'ait lieu qu'à partir de 2022.*

*44. Il paraît néanmoins préjudiciable de laisser les régions et les opérateurs dans l'ignorance des modalités concrètes de compensation et dans l'incertitude sur le calendrier d'une éventuelle révision des méthodes de tarification des TSN, alors que certaines d'entre elles sont en train de rédiger leurs appels d'offres et que les opérateurs vont bientôt pouvoir se positionner. Pour les nouveaux entrants ces incertitudes sur des données économiques importantes peuvent constituer une barrière à l'entrée ».*

35. L'Autorité avait alors accepté ce caractère transitoire, à condition qu'il soit explicite, ce qui n'est pourtant toujours pas le cas, dans la mesure où une mission de réflexion inter-inspection devait rendre prochainement ses recommandations concernant la fixation des tarifs des TSN et la méthode de compensation.
36. Or, la DGITM a récemment informé l'Autorité que, bien que cette mission ait rendu ses conclusions en avril, aucune décision n'a été prise. L'Autorité n'a, par ailleurs, pas eu connaissance du rapport, ce qui est regrettable alors que ces conclusions lui auraient certainement permis d'enrichir son analyse concurrentielle.
37. Par conséquent, rien ne semble justifier d'adopter des décrets qui comportent d'importants vides juridiques et des risques non négligeables concernant le jeu concurrentiel, alors même que le gouvernement dispose désormais de recommandations lui permettant d'établir les décrets définitifs.

## **CONCLUSION**

38. En raison du manque d'information sur nombre de points essentiels ainsi que du non-respect de ses précédentes recommandations, qui restent pertinentes, l'Autorité émet un avis défavorable.
39. Elle ne peut que souligner à nouveau les difficultés posées par la construction des TSN par référence aux tarifs de la SNCF et par l'absence de dispositions concernant les modalités de compensation, alors que ces précisions sont cruciales pour l'analyse concurrentielle. À ces difficultés, s'ajoutent désormais celles concernant la référence aux périodes de pointe telles que pratiquées par la SNCF.
40. En outre, en raison de réponses tardives et parfois peu claires quant aux modifications apportées aux projets de décrets, notamment en ce qui concerne l'exclusion des opérateurs à bas coût, l'Autorité n'est pas en mesure de donner un avis documenté sur les possibles effets anti-concurrentiels de cette disposition.
41. Par ailleurs, alors que la mission inter-inspection a rendu ses conclusions concernant les modalités de fixation des TSN et celles de leur compensation, l'Autorité ne peut que recommander que ces projets de décrets transitoires ne soient pas publiés et que les projets de décrets définitifs soient adoptés le plus rapidement possible.
42. Enfin, l'Autorité regrette que sur un sujet important et structurant pour l'ouverture à la concurrence ferroviaire, les lacunes importantes soulignées lors du premier avis n'aient pas pu être corrigées.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laure Meyssonier, rapporteure, et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Irène Luc, vice-présidente, présidente de séance, M. Emmanuel Combe et M. Henri Piffaut, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

La présidente de séance

Armelle Hillion

Irène Luc

---

© Autorité de la concurrence