

RFDA 1997 p. 768**La loi du 13 février 1997 créant « Réseau ferré de France » et le nouveau régime des domaines et transports ferroviaires****Christian Lavielle, Professeur à l'Université des sciences sociales de Toulouse****
**

La loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de rétablissement public « Réseau ferré de France » (dorénavant RFF) en vue du renouveau du transport ferroviaire constitue une nouvelle étape dans la transformation progressive de l'organisation ferroviaire française. Nouvelle mais non, selon toute vraisemblance, ultime tant les impératifs de la construction européenne poussent à une libéralisation plus forte du transport ferroviaire (1). La loi du 26 juillet 1996 relative à la transformation de France Télécom en société suggère qu'elle pourrait être, le cas échéant, la prochaine étape et montre que l'ensemble du secteur public économique est pris dans un mouvement d'ouverture à la concurrence, de privatisation sans cesse approfondi (2).

Quoi qu'il en soit la Société nationale des chemins de fer français (dorénavant SNCF) créée en 1937 par la fusion de compagnies privées concessionnaires lourdement déficitaires dans une société d'économie mixte dont le capital social était détenu majoritairement par l'Etat, transformée par la loi d'orientation des transports intérieurs (dorénavant LOTI) du 30 décembre 1982 en établissement public industriel et commercial, voit par ce nouveau texte modifier le cadre juridique de l'exercice de son activité.

Les raisons essentielles de la réforme tiennent d'abord à l'importante dégradation de sa situation financière qui provient d'une baisse de la part du transport ferroviaire dans le transport de marchandises et de personnes, et, pour la période récente, de l'endettement lié à la modernisation de l'infrastructure ferroviaire, notamment à la construction des lignes de trains à grande vitesse (3). Cette grave crise fut, d'ailleurs, l'une des causes de la dure grève des cheminots de décembre 1995.

La logique communautaire a ensuite sa part de responsabilité. Une directive 91.440 du Conseil des Communautés européennes du 29 juillet 1991 sur le développement des chemins de fer communautaires a en effet obligé les Etats membres à adapter leur organisation sur la base d'une dissociation de la gestion de l'infrastructure et de l'exploitation du service de transport. Un premier décret du 9 mai 1995 réalisa cette scission. Mais comme il laissait la Société nationale des chemins de fer français assurer deux activités, seule une séparation comptable traduisant le changement, il convenait d'aller plus loin en créant deux entités autonomes, formule qui avait en outre l'avantage de compenser la dette de la Société nationale des chemins de fer français et de lui fournir la possibilité de moderniser ses conditions d'activité.

C'est dans ce contexte qu'a été adoptée la présente loi créant, sous la forme d'un établissement public national à caractère industriel et commercial, Réseau ferré de France. Désormais, conformément à la directive communautaire, deux établissements publics industriels et commerciaux sont, sous le contrôle de l'Etat qui détermine la consistance du réseau ferré national (4) et les contraintes de service public, opérateurs en matière de transports ferroviaires : l'un, Réseau ferré de France, est gestionnaire de l'infrastructure, l'autre la Société nationale des chemins de fer français, de l'activité de transport développée sur le réseau ferré national. La forme retenue, celle de l'établissement public industriel, offre le double avantage de correspondre à la nature économique du service public concerné (5) et de ne pas être assimilée aux organes dont les dettes doivent être prises en compte pour calculer les déficits publics étatiques au sens des critères posés par le traité de Maastricht.

Compte tenu de la fonction de gestionnaire d'infrastructure impartie à Réseau ferré de France, la loi a organisé en faveur de cet établissement des transferts domaniaux importants (6). L'Etat réalise en effet un apport en pleine propriété d'une grande partie de son domaine ferroviaire à Réseau ferré de France (A). La loi confère, par ailleurs, à ceux des immeubles affectés au transport ferroviaire le caractère de domaine public (B). Il en résulte d'abord que pour la première fois sort du domaine public étatique un réseau national de voies de communication qui a pourtant contribué à configurer la France, ensuite que vont se nouer, du fait de la présence pour l'instant de deux intervenants publics, des relations originales entre domaine public et service public.

Le transfert de propriété du domaine ferroviaire

A. A la différence de la solution retenue lors de la transformation du statut de la Société nationale des chemins de fer français par la loi du 30 décembre 1982 en établissement public, la création de l'établissement public « Réseau ferré de France » s'est traduite par l'apport en pleine propriété des biens constitutifs de l'infrastructure ferroviaire et des immeubles non affectés à l'exploitation des services de transport appartenant à l'Etat au nouvel établissement public. Le législateur a ainsi conféré en propre un patrimoine de nature immobilière à celui-ci, patrimoine domanial du fait de sa qualité de personne publique. L'article 19 de la loi d'orientation sur les transports intérieurs transformant la Société nationale des chemins de fer français de société en établissement public n'organisait que la remise en dotation à la Société nationale des chemins de fer français concessionnaire des biens immobiliers dont l'Etat concédant restait propriétaire. Seuls les biens mobiliers lui furent attribués en pleine propriété.

Ce changement significatif dans l'appropriation des biens s'inscrit, semble-t-il, dans une tendance forte puisque déjà, en 1990, lorsque ont été créés les deux établissements : la Poste et France Télécom, le législateur avait opté pour le transfert de propriété des équipements plutôt que pour le système de la dotation. Ce régime utilisé par l'Etat pour mettre à la disposition de ses établissements publics, par exemple les universités, la fraction de son patrimoine immobilier nécessaire à leur mission, il est vrai, n'a jamais été réellement précisé notamment en ce qui concerne les droits respectifs de l'Etat et de l'établissement sur les biens remis. Est-ce seulement une notion comptable impliquant l'inscription de leur valeur dans le bilan de l'établissement ou est-elle davantage par l'attribution de prérogatives supérieures à celle dont disposent les seuls affectataires de biens. Dans ce cas le régime de la dotation se rapprocherait de celui des biens mis à disposition. Le transfert en pleine propriété crée donc en droit une situation beaucoup plus sûre puisqu'elle évite les interrogations sur la répartition de la compétence de gestion. Elle explique en particulier que la loi du 13 février 1997 ne comporte pas de dispositions équivalentes à celles de l'article 20 de la loi de 1982 attribuant expressément certaines compétences à la Société nationale des chemins de fer français, tant en matière de gestion patrimoniale que de travaux sur les immeubles.

B. Ce transfert de propriété pose toutefois un certain nombre de problèmes. Et d'abord celui des biens concernés. Il ne porte en effet que sur les biens non liés à l'exploitation du réseau qui restent, parce qu'ils correspondent à la mission dévolue à la Société nationale des chemins de fer français à savoir la gestion de l'usage de l'infrastructure, affectés à celle-ci et propriété de l'Etat. Il aurait été concevable qu'eux aussi soient apportés en pleine propriété à la Société

nationale des chemins de fer français mais cela aurait peut-être rendu plus délicat l'accès éventuel ultérieur d'autres exploitants ferroviaires sur le réseau.

L'article 5 ne se contente pas de distinguer ainsi deux catégories de biens selon leur fonction pour les distribuer entre les deux établissements. Dans son alinéa 2 il énumère précisément les principaux biens qui les constituent afin de limiter les risques de contentieux au moment du partage et renvoie à un décret le soin de fixer les modalités de détermination de ces biens. Parmi ceux constitutifs de l'infrastructure il convient notamment de citer outre les voies et ouvrages d'art, les quais à voyageurs et à marchandises, les installations de signalisation, de sécurité et de télécommunications liées à l'infrastructure (7). Sont en revanche exclus de l'apport les biens dévolus à l'exploitation des services de transport, gares (8), entrepôts, installation d'entretien du matériel roulant, logements des agents de la Société nationale des chemins de fer français, les biens affectés aux activités sociales ou des filiales, et enfin, ce qui paraît plus contestable vu leur objet, les ateliers de fabrication ou de stockage des équipements liés à l'infrastructure. Egalement l'exclusion des « immeubles administratifs » paraît bien vague et, en dépit des précisions apportées par le décret 97.445 du 5 mai 1997 susceptible de générer un contentieux lorsqu'il s'agira de savoir si tel bâtiment est lié ou non à l'exploitation d'un service de transport (9).

Ce transfert de propriété ensuite comporte des limites relatives aux droits du nouveau propriétaire « Réseau ferré de France ». La première limite est classique et n'appellerait pas un commentaire particulier si elle n'était mentionnée expressément dans la loi. Il y est en effet prévu que les biens immobiliers utilisés pour la poursuite des missions de Réseau ferré de France peuvent être cédés à l'Etat ou à des collectivités territoriales « pour des motifs d'utilité publique moyennant le versement d'une indemnité égale à la valeur de reconstitution ». Cette mention d'une faculté de cession est curieuse (10). D'une part car elle n'avait pas, du point de vue de Réseau ferré de France à être prévue pour être possible, d'autre part et surtout parce qu'elle introduit un doute sur le droit applicable dans l'hypothèse inverse non visée dans le texte à savoir le refus de Réseau ferré de France de céder une dépendance. La formulation retenue laisserait penser que la cession forcée pourrait être réalisée par la voie d'une expropriation plutôt que par celle du jeu de la théorie des mutations domaniales. Y a-t-il là le signe d'une évolution sur ce point qui satisferait les partisans d'une suppression de cette théorie quelque peu inique puisqu'elle n'implique aucune indemnité sauf le cas où surgirait un dommage de travail public (11) ou simplement le résultat de la rédaction ambiguë de cet alinéa par ailleurs non éclairé par les travaux préparatoires (12) ? Sans lever totalement l'ambiguïté, l'article 52 du décret 97.444 du 5 mai 1997 corrige au moins l'iniquité, puisqu'il impose, qu'il y ait ou non déclassement, le versement de l'indemnité. Il assimile donc de ce point de vue cession-vente et cession-mutation.

La seconde limite est logique et correspond à la compétence maintenue à l'Etat par l'article 1^{er} de la loi de fixer « la consistance et les caractéristiques principales » du réseau ferré national. Cette compétence interdit de laisser Réseau ferré de France décider seul du déclassement de tronçons de voies affectant la consistance du réseau. Sauf exceptions en effet il appartient au propriétaire public d'une dépendance de l'affecter et par conséquent, en vertu du principe du parallélisme des compétences et des formes, de la désaffecter. La loi du 13 février 1997 crée une nouvelle dérogation à cette règle pour tenir compte de la compétence de l'Etat en la matière. Le régime de désaffectation adopté reprend pratiquement pour des raisons identiques de concours de compétence, celui validé par le Conseil d'Etat en 1994 relativement aux biens mis à disposition dans le cadre de la loi du 7 janvier 1993 (13). La décision appartient à l'Etat sur proposition de rétablissement propriétaire c'est-à-dire Réseau ferré de France. Simplement, sur proposition de la Commission des Affaires économiques et du plan du Sénat et par fidélité à l'esprit de l'article 22 de la loi d'orientation des transports intérieurs (14), l'avis de la région doit être sollicité. Notons au passage une parenté également avec la loi du 25 juillet 1996 relative à la transformation du statut de France Télécom en société dans la mesure où, alors que l'infrastructure n'est plus domaniale, pour préserver la continuité du service public la cession d'un élément d'infrastructure de réseau nécessaire à celle-ci devra être autorisée par l'Etat. Le point commun tient au renouveau, à travers ces procédures d'autorisations, de la figure libérale de l'Etat gendarme qui dispose du pouvoir de contrôler la gestion de personnes privées ou publiques, intervenantes dans des activités de service public à caractère national. L'Etat gère moins directement, il se contente de surveiller cette gestion. La conséquence domaniale, dans le cas de France Télécom, fut un rétrécissement du domaine public alors qu'ici il y a simplement, pour l'instant, redéploiement, redistribution de celui-ci.

Le transfert de propriété comporte enfin, et c'est logique, une contrepartie financière. L'article 7 de la loi prévoit effectivement l'inscription d'une dette de Réseau ferré de France de 134 200 000 000 francs à l'égard de la Société nationale des chemins de fer français qui représente la part estimée de son endettement provoquée par sa politique d'investissements en matière d'infrastructures ferroviaires, politique qui fut la principale source de difficultés financières pour celle-ci, notamment la construction des lignes trains à grande vitesse (15). Cette dette qui doit contribuer au désendettement de la Société nationale des chemins de fer français (16), correspond, dans une certaine mesure, à la valeur des biens transférés à Réseau ferré de France qui appartenaient à l'Etat mais avaient été financés par des emprunts de la Société nationale des chemins de fer français. Le transfert, qui par ailleurs ne donne lieu au versement d'aucune indemnité, honoraire ou impôt, est réalisé, précise l'article 10 de la loi, à la valeur nette comptable des actifs correspondants. Cette inscription dans le bilan de Réseau ferré de France traduit le montant de l'apport. En conséquence l'équilibre financier futur de Réseau ferré de France dépendra en partie (17) du rapport entre la charge annuelle de cette dette et la rentabilité des infrastructures dont il a hérité. Celles-ci constituent le domaine de Réseau ferré de France qui, pour une large part, présente du fait de son lien au service public du transport ferroviaire le caractère de domaine public. La dualité des opérateurs sur un tel domaine donne un tour nouveau aux relations des domaines et services publics.

La domanialité publique de l'infrastructure ferroviaire et ses conséquences

A. La loi du 13 février 1997 fait apport à Réseau ferré de France d'un ensemble de biens immobiliers dont une partie est constitutive de l'infrastructure ferroviaire et l'autre de biens non affectés au transport ferroviaire ou non spécialement aménagés à cet effet. Si ces deux catégories de biens sont domaniales, seule la première est soumise au régime de la domanialité publique conformément au critère jurisprudentiel classique de l'affectation au service public et de l'aménagement spécial. Il convient de noter que, reprenant d'ailleurs littéralement l'alinéa 1 de l'article 20 de la loi d'orientation des transports intérieurs, l'article 11 de la loi attribue ce caractère de domaine public à ces biens immobiliers. L'on peut s'interroger sur cette reprise législative littérale du critère jurisprudentiel qui apparaît en effet redondante car elle ne saurait être justifiée par un quelconque rôle de clarification ou de sécurité juridique tant la domanialité publique de ces dépendances affectées est évidente. En revanche, d'une part elle affaiblit le critère jurisprudentiel qui semble avoir besoin du renfort de la loi pour s'affirmer, d'autre part elle ne règle pas certains cas limites qui eux justement peuvent faire difficulté, en particulier celui des réseaux de télécommunications liés aux infrastructures sans être directement affectés au transport ferroviaire. Propriété de Réseau ferré de France et intégrés à l'infrastructure il semble que, par le jeu de la théorie de l'accessoire, l'on puisse les ranger dans le domaine public de Réseau ferré de France, encore que n'existe que le lien physique et non fonctionnel (18).

En attribuant à Réseau ferré de France la propriété de ce domaine public le législateur contribue à donner une nouvelle configuration à celui-ci. Il y a peu de temps encore, jusqu'à l'arrêt *Mansuy* de 1984 (19), les établissements publics ne pouvaient posséder un tel domaine. Or, en quelques années, une évolution semble enclenchée qui tend à transférer une fraction non négligeable du domaine public de l'Etat à ses établissements publics. Ainsi, déjà, la loi du 2 juillet 1990 avait attribué à la Poste et France Télécom la pleine propriété du domaine affecté à l'exploitation des services publics dont la

gestion leur était confiée. Cette opération se renouvelle au profit de Réseau ferré de France avec pour conséquence le basculement d'un volume considérable de dépendances, presque tout le domaine public ferroviaire hors du domaine de l'Etat (20).

Un phénomène d'une telle ampleur appelle quelques remarques. En premier lieu, l'on peut constater que dans le cas de France Télécom ce transfert a été suivi par un changement de statut de cet établissement transformé en société de droit privé à capitaux publics majoritaires avec, par voie de conséquence, une sortie des installations affectées au service public des télécommunications du domaine et leur classement dans la catégorie des propriétés privées. Toutefois, compte tenu de la nature de la mission à laquelle elles sont destinées, un contrôle étatique a été institué sur les actes de cession les concernant pour assurer la continuité du service public (21). Un tel schéma dans lequel l'établissement constituerait une étape expérimentale dans un processus futur éventuel de privatisation est ici potentiellement transposable. Le Royaume-Uni l'a d'ailleurs déjà engagé en ce qui concerne les grandes infrastructures de transports collectifs, ports, aéroports, voies ferrées. Le basculement d'éléments domaniaux affectés à des services publics du domaine de l'Etat dans le domaine d'établissements publics correspond à une logique d'institutionnalisation des activités de gestion à caractère économique de l'Etat qui pourrait préfigurer leur transformation en véritables entreprises de gestion d'infrastructures c'est-à-dire leur « sociétisation » (22).

Ce processus affecte la notion même de domaine public. Il entraîne d'abord à l'évidence une réduction substantielle du domaine étatique et surtout un recentrage significatif de celui-ci sur le domaine affecté à l'usage du public qui fut, à l'époque monarchique et au XIX^e S., âge d'or de l'Etat gendarme, le domaine public originel. Celui-ci était en effet constitué par les lieux, les espaces publics sur lesquels se développait la vie sociale dans le respect de l'ordre public. C'est la transformation de l'Etat en Etat providence, gestionnaire de services publics, qui a amené la constitution d'un deuxième domaine public, celui affecté aux services publics, actuellement concerné par ce transfert à des établissements publics, voire dans l'attente d'un éventuel transfert à des sociétés (23) qui remettrait en question la domanialité publique. Ramener progressivement le domaine public étatique (et celui des collectivités locales) au domaine affecté à l'usage du public contribuerait sans doute à revaloriser le domaine public en le rattachant à la notion centrale d'espace public et à le distinguer de l'autre domaine public, celui affecté au service public qui présente moins de spécificité et d'utilité depuis que la loi du 26 juillet 1996 a institué un contrôle des patrimoines privés affectés à des missions de service public, contrôle dont la jurisprudence aura vraisemblablement à préciser le régime.

Dans ce contexte général l'apport en propriété à Réseau ferré de France de l'infrastructure ferroviaire est en lui-même original car il concerne des voies de communication qui participent d'une certaine façon du premier domaine, celui affecté à l'usage du public, même si le mode de transport implique l'existence d'un service public. Le réseau ferré a contribué à la configuration de l'espace français construit en réseau centré en étoile sur Paris. De sorte que sa sortie du domaine étatique, au-delà de l'aspect quantitatif, d'une manière sans doute symbolique mais réelle est une atteinte à la structure étatique elle-même. Rappelons ici par exemple que le Tribunal des conflits en 1963 (24) n'a pas hésité à affirmer que les travaux routiers relevaient par nature de l'Etat soulignant le lien substantiel qui unit l'Etat et les voies de communication. Serait-il imaginable un jour que l'Etat transfère la propriété des autoroutes, voire des routes nationales à un établissement public ? Son identité même ne serait-elle pas alors menacée ?

B. L'entrée dans le patrimoine de Réseau ferré de France du domaine public ferroviaire implique de manière plus technique que soit précisé le régime de gestion et de protection des dépendances ferroviaires. Le premier point constitue l'élément principal de la réforme puisque l'objet de la loi, conformément à la directive 91.446 du Conseil des Communautés européennes (25), est de dissocier la propriété et la gestion de l'infrastructure de son exploitation c'est-à-dire de l'utilisation qui en est faite. Cette dissociation, quelque peu ambiguë puisque l'on peut se demander quel service public exploite la Société nationale des chemins de fer français dès lors que l'article 11 considère, nous l'avons vu, que les biens de Réseau ferré de France sont « affectés au transport ferroviaire » (26), recoupe la définition du gestionnaire d'infrastructure (27) formulée par la directive. Selon celle-ci il s'agit de l'entreprise chargée de l'établissement de l'entretien ainsi que des systèmes de régulation et de sécurité. Toutefois, sans doute parce qu'il a paru difficile de décharger la Société nationale des chemins de fer français de sa fonction de régulation (28) alors qu'elle conserve, sous réserve du droit d'accès des regroupements internationaux d'entreprises ferroviaires (29), le monopole de l'exploitation de l'activité de transport de personnes et de marchandises (30), la loi la maintient dans cette fonction de gestion du trafic, de sa sécurité et de l'entretien de l'infrastructure qui aurait dû être confiée pleinement à Réseau ferré de France, gestionnaire de l'infrastructure, qui se voit donc imposer les services de la Société nationale des chemins de fer français. La gestion de celle-ci est exercée, est vraie, « pour le compte et selon les objectifs et principes de gestion définis par Réseau ferré de France » mais cette délégation paraît compliquer inutilement l'architecture de l'organisation du réseau ferroviaire en créant une situation juridique originale où un établissement public est le délégataire obligatoire et exclusif d'un autre établissement public.

Ce montage est juridiquement compatible avec la directive puisqu'elle respecte les compétences attribuées au gestionnaire d'infrastructure mais il paraît provisoire et, en tout cas, lié à la position maintenue de monopole de la Société nationale des chemins de fer français en ce qui concerne l'exploitation par l'article 18 modifié de la loi d'orientation des transports intérieurs (31)(31). Il affaiblit Réseau ferré de France qui est cantonné dans des activités de gestion d'équipements et non d'activités même s'il en définit les principes. Une solution plus logique et conforme à la directive de 1991 aurait dû prévoir, à savoir confier à Réseau ferré de France la conception et la gestion de la régulation. La modalité retenue intermédiaire semble tributaire de la situation actuelle de monopole quant à l'exploitation de la Société nationale des chemins de fer français et donc peut être provisoire car la Société nationale des chemins de fer français ne pourra rester longtemps opérateur et régulateur même délégué, autrement dit juge et partie.

Ceci d'autant plus que la loi crée par ailleurs des conditions objectives de concurrence en faisant des régions concernées par l'expérimentation prévue par l'article 67 de la loi du 4 février 1995 (32) des « autorités organisatrices des services régionaux de voyageurs » de la Société nationale des chemins de fer français. Ces services, délimités conjointement par l'Etat et la région, seront certes exploités par la seule Société nationale des chemins de fer français sur la base d'une convention passée avec la région, mais la multiplicité des services régionaux ajoutée au service national crée structurellement une pluralité d'offres de transports ferroviaires qui rendra moins justifié le monopole en particulier au regard des conditions de dévolution de l'exploitation des sillons (33).

La loi du 13 février 1997 est en revanche, semble-t-il, potentiellement, malgré les apparences, moins favorable à la Société nationale des chemins de fer français en ce qui concerne la gestion matérielle des infrastructures ferroviaires. Certes elle autorise Réseau ferré de France, qui a désormais la qualité de maître d'ouvrage des opérations d'investissements sur le réseau, à confier par mandat cette maîtrise à la Société nationale des chemins de fer français « pour des ensembles d'opérations » par dérogation à l'article 5 de la loi du 12 juillet 1985 sur la maîtrise d'ouvrage qui dispose qu'une telle délégation n'est possible que pour une opération déterminée (34). Certes également l'article 1 lui conserve le monopole des travaux d'entretien des installations techniques et de sécurité du réseau pour lesquels elle conserve la maîtrise d'ouvrage. Comment cependant ne pas voir que ces dispositions peuvent être grosses de danger pour la Société nationale des chemins de fer français. Ainsi l'exclusivité dont elle bénéficie pour les travaux d'entretien sera-t-elle longtemps compatible avec le droit européen des marchés publics imposant leur mise en concurrence. Quant au régime de la maîtrise d'ouvrage des opérations d'investissement d'ores et déjà il entraîne une perte de pouvoir pour celle-ci. D'abord Réseau ferré de France peut choisir de ne pas déléguer et, s'il le fait, conserve des prérogatives comme

la définition des programmes et enveloppes financières prévisionnelles plus le contrôle de l'exécution des prestations. En dépit de cette faculté de déléguer la maîtrise d'ouvrage qui paraît en outre contraire à l'esprit de la loi, Réseau ferré de France a la compétence essentielle. Directement ou non il est maître de l'ouvrage de sorte que Réseau ferré de France ne sera sans doute pas un simple établissement dormant, purement financier, réduit à encaisser les redevances dues pour l'usage de son domaine et à supporter les charges afférentes aux investissements liés au réseau ferroviaire et à son fonctionnement (35). Sa responsabilité devrait au contraire le conduire à contrôler les prestations de la Société nationale des chemins de fer français, en particulier leur coût pour réduire le déficit (36).

Si l'on met à part les concours financiers de l'Etat correspondant à la contribution des infrastructures ferroviaires à « la vie économique et sociale de la nation, à leur rôle dans la mise en oeuvre du droit au transport et aux avantages qu'elles présentent en ce qui concerne l'environnement, la sécurité et l'énergie » (37) et des collectivités locales, notamment des régions, compte tenu de la compétence qui leur a été attribuée par l'article 22 de la loi d'orientation des transports intérieurs, les ressources de Réseau ferré de France proviendront en effet de redevances domaniales. Au premier chef celles liées à l'utilisation du domaine public ferroviaire. L'article 13 prévoit que le calcul de ces redevances tiendra notamment compte du coût de l'infrastructure, de la situation du marché des transports, des impératifs de l'utilisation optimale du réseau ferré national et de l'harmonisation des conditions de la concurrence intermodale. Les modalités du calcul de ces redevances ont été définies par le décret 97.446 du 5 mai 1997 qui a plafonné leur montant global annuel pour 1997 et 1998. Elles présenteront, en raison de leur relation au service rendu, un caractère à l'évidence non fiscal et leur contentieux sera judiciaire puisque correspondant à un rapport de droit privé, rémunération d'un service à caractère économique. Il en ira également pour les produits liés à l'exploitation des biens non affectés ou non aménagés au service public ferroviaire c'est-à-dire le produit notamment des locations ou des aliénations de ceux-ci.

La loi du 13 février 1997 continue par ailleurs à faire bénéficier le domaine public ferroviaire de la protection que confère le régime des contraventions de grande voirie. En effet, celui-ci ne s'applique que sur une base légale. Il fallait donc, du fait du changement de propriétaire des biens constitutifs de l'infrastructure et des immeubles affectés au transport ferroviaire et spécialement aménagés, que soit complétée la loi du 15 juillet 1845 créant ce régime de protection afin de la rendre applicable au réseau ferré national. Cette précision souligne d'abord l'importance du rattachement à la loi de la police de la conservation du domaine et de la qualité du propriétaire du domaine public car l'on aurait pu imaginer que la protection était seulement liée au caractère ferroviaire de la dépendance et que donc elle la suivait malgré le changement de propriétaire. Elle témoigne ensuite que la protection du régime des contraventions de grande voirie n'est plus réservée au seul domaine public étatique mais, conséquence de la diversification des propriétaires du domaine public, concerne le domaine des établissements publics (38). Toutefois, pour tenir compte du rôle que l'Etat conserve pour définir la consistance et les caractéristiques du réseau qui demeure national (39), le déclenchement des poursuites appartiendra concurremment à celui-ci et à Réseau ferré de France. Il sera assuré par le préfet et peut-être par le président de Réseau ferré de France (40). Les infractions, elles, seront constatées par les agents assermentés de Réseau ferré de France mais aussi, sur la base de la convention réglant les relations Réseau ferré de France-Société nationale des chemins de fer français, par les agents assermentés de la Société nationale des chemins de fer français. Cette délégation contractuelle du pouvoir de police est possible car instituée par la loi (41).

La loi du 13 février 1997 portant création de « Réseau ferré de France » paraît en définitive importante et fragile. Importante car elle fixe les cadres d'un statut juridique spécifique des infrastructures de transport, en l'occurrence ferroviaires. Certes déjà des entités autonomes auraient été instituées comme Aéroport de Paris ou les ports autonomes, mais pour la première fois une infrastructure géographiquement nationale est en cause, le réseau ferré. La loi le fait sortir du domaine public étatique pour le transférer à un établissement public industriel et commercial au risque d'ailleurs d'affaiblir l'Etat puisque ce réseau le structure physiquement. Ainsi une dissociation est opérée, conformément à la logique communautaire, entre gestion de l'infrastructure et gestion des activités de transport. Même si depuis le décret du 9 mai 1985, cette distinction fonctionnellement existait puisque la Société nationale des chemins de fer français avait dû créer un compte séparé pour retracer les opérations financières générées par la gestion de l'infrastructure, désormais elle devient réelle puisque la Société nationale des chemins de fer français n'assume plus pour son propre compte que l'exploitation. L'activité de régulation, de contrôle de la sécurité et d'entretien l'est pour le compte de Réseau ferré de France. Or sur ce point l'équilibre réalisé semble fragile. La Société nationale des chemins de fer français pourra-t-elle en effet longtemps encore être juge et partie surtout si, comme on peut le penser, son monopole d'exploitation et d'entretien n'est que provisoire ? Dans ce cas Réseau ferré de France et la Société nationale des chemins de fer français pourront-ils rester des établissements publics ? L'évolution prévisible du régime des transports ferroviaires devrait donc en définitive beaucoup emprunter aux mues successives du statut des télécommunications et des opérateurs des réseaux qu'elles génèrent (42). Cette convergence paraît être dans l'ordre des choses.

Mots clés :

TRANSPORT * Transport ferroviaire * Réseau ferré de France * Création
DOMAINE * Domaine public * Domaine ferroviaire * Réseau ferré de France





(1) V. en ce sens le *Livre blanc* publié au cours de l'été 1996 sur ce mode de transport par la Commission. Des extraits importants figurent dans le rapport d'A. Marlaix n° 3325 (30 janv. 1997) présenté au nom de la Commission de la production et des échanges de l'Assemblée nationale. Plus généralement voir N. Belloubet-Frier, Service public et droit communautaire, *AJDA*, 1994.270 (3); J. Fournier, « Les entreprises publiques de service public et la construction européenne », *CJEG* 1994.289.

(2) J. Chevallier note, à propos de ce texte, « qu'il est fort à parier que l'encre des lois à peine sèche, les réformes seront remises en chantier », La nouvelle réforme des télécommunications : ruptures et continuités, cette *Revue* 1996.946 (4).

(3) Cet endettement s'élevait pour 1995 à 177,8 milliards de francs (cf. rapp. sénatorial, n° 177, 15 janv. 1997) présenté par F. Gerbaud au nom de la Commission des affaires économiques et du plan. Sur la crise de la SNCF, voir « La SNCF. Le présent d'une illusion », *Le Débat* 1997, n° 95, p. 127.

(4) Le réseau ferré national est défini par l'article 1° du décret du 9 mai 1995 comme le réseau confié à la SNCF.

(5) Encore que cette nature ne soit pas évidente. L'examen de la jurisprudence administrative montre en effet que les activités de gestion des parties communes des infrastructures de transport y sont considérées comme administratives (cf. CE, 17 avr. 1959, *Abadie*, *Rec.* p. 239, concl. Henry). Cette contradiction confirme la faiblesse du critère tiré de l'objet du service public. RFF toutefois assure aussi des missions administratives comme la fixation des objectifs de la gestion du trafic ou la police de la conservation du domaine public ferroviaire. Il présente donc la qualité d'établissement à double visage. Notons aussi que, par dérogation au régime jurisprudentiel de l'établissement public, la loi lui donne la faculté de recourir à l'arbitrage. Elle s'ajoute ainsi sur ce point à la liste des lois spéciales dérogatoires (par exemple, loi du 2 juillet 1990 relative à la Poste et France Télécom). Sous l'établissement perçe l'entreprise. Sur ce thème voir Y. Gaudemet, *L'entreprise publique à l'épreuve du droit public*, Méli. R. Drago, 1996, p. 259.

- (6)** Le rapport de F. Gerbaud indique qu'il y a 32 275 kilomètres de voies, *op. cit.*, p. 58.
- (7)** Le long des voies ont en effet été installées des lignes de télécommunications constituant un réseau important (8 600 km de fibre optique pour un réseau de câbles de 28 000 km au total, cf. rapp. sénatorial n° 177, préc. p. 59) exploité par une filiale de la SNCF, Télécom développement. Ce réseau a donc été apporté à RFF.
- (8)** La distinction gare-quais de la gare, qui risquait d'être une source de difficultés ne serait-ce que pour déterminer la charge financière de l'entretien de ces dépendances qui sont totalement imbriquées a été bien précisée par le décret 97.445 du 5 mai 1997.
- (9)** Le décret 97.445 a opportunément prévu la création d'une commission nationale de répartition des actifs entre RFF et SNCF pour résoudre les éventuelles difficultés de répartition.
- (10)** Sauf à signifier qu'il s'agit d'une cession sans désaffectation préalable. Le principe d'inaliénabilité n'interdit pas qu'une dépendance domaniale publique change de propriétaire public.
- (11)** Sur ce point voir notamment C. Laviolle, *Droit administratif des biens*, PUF, 1996.89.
- (12)** Cette disposition semble toutefois reprise de l'alinéa 5 de l'article 20 de la loi du 30 décembre 1982 mais la SNCF n'était pas alors propriétaire du domaine ferroviaire de sorte que l'indemnisation du changement d'affectation entrait dans le cadre classique des rapports domaniaux entre concédant et concessionnaire. L'article 51 du décret 97.444 du 5 mai 1997 confère en revanche un droit préférentiel d'achat à l'Etat, aux collectivités locales et à la SNCF lorsque RFF envisage de céder « un bien mobilier devenu inutile à la poursuite de ses missions ».
- (13)** Cf. CE, Ass., 2 déc. 1994, *Département de la Seine-Saint-Denis, Lebon*, p. 533  ; AJDA 1995.40, concl. R. Schwartz  ; cette *Revue* 1995.655, note C. Laviolle .
- (14)** V. rapport préc. p. 74.
- (15)** Durant la période du contrat de plan 1989-1992, un programme d'investissement de l'ordre de 100 milliards de francs fut réalisé dont 40 % fut affecté au programme TGV (source : rapport A. Marlaix préc., n° 3325, 30 janv. 1997).
- (16)** La SNCF devient titulaire d'une créance d'un montant équivalent sur RFF ce qui a pour effet de neutraliser une part importante de sa propre dette. L'article 7 cependant ne définit pas les modalités de remboursement de la dette de RFF qui seront précisées par le pouvoir réglementaire.
- (17)** En partie seulement car RFF bénéficiera aussi de concours financiers de l'Etat et des collectivités locales (article 13) et pourra faire appel public à l'épargne.
- (18)** Certains éléments de ce réseau toutefois semblent affectés au service public des télécommunications et gérés par une filiale de la SNCF Télécom développement (cf. rapport sénatorial, *op. cit.*, p. 59-60.) Aussi, pour des raisons d'opportunité, il paraît plus approprié d'inclure en bloc l'ensemble du réseau dans le domaine public de RFF sur le fondement de la théorie de l'accessoire.
- (19)** CE, 21 mars 1984, *Mansuy, Lebon*, tables p. 616 ; D. 1984.510, note F. Moderne ; *RD publ.* 1984.1059 note Y. Gaudemet ; *CJEG* 1984, p. 274, concl. Dondoux, p. 407, note P. Sablière ; *JCP* 1985.II.20393, note F. Hervouet.
- (20)** Une fraction du domaine public ferroviaire reste en effet dans le patrimoine étatique notamment, nous l'avons noté, les gares.
- (21)** Sur cette conséquence et son impact sur la domanialité publique (cf. C. Laviolle, L'ouverture minoritaire du capital de France Télécom au secteur privé, le domaine public et la propriété privée, cette *Revue* 1996.1124 .
- (22)** Pour reprendre le terme utilisé par J. Chevallier, *op. cit.*, p. 939.
- (23)** Société en l'espèce qui devrait rester une entreprise publique car le réseau ferré national constitue par définition un service public à caractère national au sens du Préambule de la Constitution de 1946.
- (24)** T. confl. 8 juill. 1963, *Société « Entreprise Peyrot », Lebon* p. 787 ; D. 1963.534, concl. Lasry, note Josse ; *JCP* 1963.II.13375, note J.-M. Auby.
- (25)** Transposée en France par le décret du 9 mai 1995.
- (26)** L'article 14, d'ailleurs de manière contournée, dispose que la SNCF « exploite selon les principes du service public », les services de transports ferroviaires qui ne seraient donc pas par eux-mêmes des services publics.
- (27)** Sur cette question, cf. J.-C. Loupien, « La gestion de l'infrastructure ferroviaire peut-elle être considérée comme une activité d'entreprise ? », *CJEG* 1996.208 et s.
- (28)** Elle est mise en oeuvre par l'attribution de sillons. Un sillon est « la capacité d'infrastructure requise pour faire circuler un train donné entre deux points du réseau ferré national pendant une période de temps donnée » (art. 17 du D. du 9 mai 1995 transposant la directive du 24 juill. 1991).
- (29)** Décret du 9 mai 1995 (art. 5).
- (30)** Loi du 13 février 1997 (art. 14.I). Cette disposition modificatrice de l'article 18 de la LOTI l'autorise à utiliser le réseau et donc vaut autorisation d'occupation du domaine public ferroviaire.
- (31)** Une convention entre RFF et la SNCF devrait préciser les modalités de ce mandat. Elle complètera un décret. Là encore, le montage est complexe.
- (32)** Cette loi organise une phase d'expérimentation en matière de dévolution aux régions de la compétence en matière d'organisation et de financement des transports collectifs d'intérêt régional.
- (33)** Sur ce point voir S. Piam, Régionalisation des chemins de fer : une technologie contractuelle nouvelle, *Les Echos*, 18 mars 1997, p. 65. A terme, le droit communautaire n'imposera-t-il pas une mise en concurrence ? Le Japon a ainsi scindé, selon une répartition géographique régionale, ses lignes en entreprises indépendantes et privatisées (*Débats parlementaires*, séance du 21 janv. 1997 du Sénat, p. 158).
- (34)** Le particularisme des travaux effectués sur le réseau ferroviaire, inscrits dans les chantiers complexes et étendus

portant sur toute une ligne, justifie cette dérogation élément de simplification. Toutefois elle peut aussi être source de contentieux (cf. rapp. A. Marlaix, n° 3325 p. 64).

(35) RFF doit en effet rémunérer la SNCF au titre du fonctionnement et de l'entretien des installations techniques et de sécurité du réseau.

(36) La convention fixant les relations RFF-SNCF précisera les conditions d'exécution et de rémunération de ces missions. Elle devra s'inscrire dans le cadre d'un décret d'application qui aura à préciser comment s'articulent les rapports des deux établissements. La SNCF sera-t-elle, pour les opérations d'investissement, réduite à un simple rôle de sous-traitant de RFF, à n'être qu'un maître d'oeuvre parmi d'autres possibles ou bien celui-ci délèguera-t-il largement à la SNCF la maîtrise d'ouvrage ? Certains syndicats semblaient déjà craindre la première solution (cf. *Les Echos*, 18 mars 1997), la plus conforme semble-t-il, à la philosophie de la réforme en obligeant la SNCF à des gains de productivité. Le décret 97.444 du 5 mai 1997 a tempéré ces craintes en imposant à RFF de confier à la SNCF, pour des raisons de sécurité, la maîtrise d'oeuvre pour les opérations sur le réseau en exploitation (art. 6).

(37) 8 milliards de francs de dotation en capital devraient être attribués à RFF en 1997 (rapp. F. Gerbaud, *op. cit.*, p. 81). Le décret 97.444 du 5 mai 1997 a ajouté d'autres cas de concours ou de compensations à la charge de l'Etat, notamment pour des nécessités de défense.

(38) Ce fut déjà le cas pour les domaines de France Télécom et de la Poste (loi du 2 juill. 1990).

(39) Sur la partie du domaine public ferroviaire qui reste propriété de l'Etat et qui était protégée par le régime des contraventions de grande voirie (par exemple les gares, CE, 8 nov. 1972, *SNCF*, *Rec.* p. 264) cette police continue de s'appliquer.

(40) En ce sens CE, (avis), 8 oct. 1983, *Levy*, *Rec.* p. 260 ; *CJEG* 1994.129, concl. B. du Marais. Toutefois, compte tenu des exigences de la jurisprudence en la matière, la solution n'est pas certaine. Il eût mieux valu une disposition législative expresse attribuant compétence au président de RFF, cf. CE (avis), 2 mars 1994, *Entreprise Plubel*, *Rec.* p. 107 ; *D.* 1994, *SC* p. 290, obs. H Maisl.

(41) V. J. Moreau, De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel, *AJDA* 1965.3.

(42) A propos de la loi du 13 février 1997, v. aussi D. Broussole, « La création du Réseau ferré de France », *AJDA* 1997.456 ; C. Boiteau, « Aperçu rapide », *JCP*, éd G, 12 mars 1997, n° 11.