

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

**Avis n° 97-A-09
du 26 mars 1997**

relatif à un projet de décret concernant les redevances d'utilisation du réseau ferré national

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 11 mars 1997 sous le numéro A 212 par laquelle le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur a saisi le Conseil de la concurrence, sur le fondement de l'article 5 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, d'une demande d'avis portant sur un projet de décret relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public " Réseau ferré de France " en vue du renouveau du transport ferroviaire ;

Les rapporteurs, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus, et le représentant de la Société nationale des chemins de fer français entendu conformément à l'article 25 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

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

Par lettre du 11 mars 1997, le ministre délégué aux finances et au commerce extérieur a saisi le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis portant sur un projet de décret relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national.

Ce texte fait partie d'un ensemble de trois décrets pris en application de la loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public " Réseau ferré de France " en vue du renouveau du transport ferroviaire. Les deux autres textes concernent l'un les missions de RFF et l'autre la constitution de son patrimoine.

Le projet de décret soumis à l'examen du Conseil de la concurrence est établi sur le fondement de l'article 13 de la loi du 13 février 1997, qui énumère les ressources de RFF et prévoit que les règles de

détermination des redevances liées à l'utilisation du réseau ferré national sont fixées par décret en Conseil d'Etat.

I. - Le contexte dans lequel s'inscrit le projet de décret

A. - LES ENTRAVES AUX ÉCHANGES DANS LE SECTEUR DES TRANSPORTS FERROVIAIRES

Pendant de nombreuses années, les transports ferroviaires se sont, à la différence du transport routier, développés presque uniquement en réponse aux besoins nationaux. La définition de politiques nationales essentiellement tournées vers les marchés intérieurs a conduit à des disparités importantes entre États membres pour ce qui concerne tant les infrastructures que le matériel roulant. Cette fragmentation a notamment abouti à la constitution de monopoles exploités par les compagnies nationales et entraîné un retard du secteur ferroviaire par rapport à d'autres modes de transport. En 1994, le transport ferroviaire, principal mode de transport au début du siècle, n'assurait plus que 14,9 % des transports en Europe (contre 71,7 % pour le transport routier), alors qu'il en assurait encore 31,7 % en 1970 (contre 48,6 % pour le transport routier).

Du fait de l'absence de coordination, l'interopérabilité entre différents réseaux a posé de nombreux problèmes, en partie résolus grâce à des accords passés entre compagnies de chemins de fer. Ainsi, les voitures de voyageurs et les trains de marchandises peuvent circuler entre les différents pays d'Europe, sans qu'il soit nécessaire de changer de train aux frontières. En raison de l'écartement différent des voies, des accords spécifiques sont toutefois nécessaires pour assurer les passages entre la France et l'Espagne ainsi qu'entre la Finlande et la Suède. Une directive du Conseil de l'Union européenne de 1996 devrait par ailleurs permettre à terme d'assurer l'interopérabilité sur le réseau de trains à grande vitesse.

De nombreux obstacles subsistent toutefois à la circulation des trains en dehors du cadre national et au développement du transport ferroviaire par rapport aux autres modes de transport. Ces obstacles tiennent notamment aux disparités existant entre les systèmes de signalisation et de sécurité et les règles d'exploitation. Les différences de gabarit constituent également un frein au développement du transport combiné international de marchandises.

Afin d'endiguer le déclin des chemins de fer, différentes mesures ont été prises tant au niveau communautaire que national. Ces mesures tiennent compte des obligations des États membres en ce qui concerne le service public dans le domaine des transports, telles qu'elles sont fixées par le règlement n° 1169 du Conseil du 26 juin 1969.

B. - LA POLITIQUE COMMUNE DES TRANSPORTS

Le traité de Rome prévoit la mise en place d'une politique commune des transports (articles 74 à 84). Cette politique commune implique notamment l'application des règles de concurrence au secteur des transports terrestres (règlement n° 1017/68 du 19 juillet 1968) et le contrôle de l'action des États membres en matière d'obligations de service public imposées aux entreprises de transport (règlement

n° 1191/69 du 26 juin 1969).

- La directive n° 91/440 du 29 juillet 1991 relative au développement de chemins de fer communautaires marque une première étape dans la libéralisation du transport ferroviaire européen, caractérisé jusqu'alors par une juxtaposition de monopoles nationaux. Cette directive ne s'applique pas aux entreprises ferroviaires dont l'activité est limitée aux transports urbains, suburbains ou régionaux et précise que " *les États membres gardent la responsabilité générale du développement d'une infrastructure ferroviaire appropriée* ". Quatre objectifs de nature à faciliter l'adaptation des chemins de fer communautaires aux exigences du marché unique et à accroître leur efficacité sont fixés dans la directive : l'indépendance de gestion des entreprises ferroviaires, impliquant que ces entreprises soient " gérées selon les principes qui s'appliquent aux sociétés commerciales, y compris en ce qui concerne les obligations de service public " ;
- la séparation entre la gestion de l'infrastructure et l'exploitation des services de transport, la séparation comptable étant obligatoire, les séparations organique et institutionnelle étant facultatives ;
- l'assainissement financier des entreprises ferroviaires, de manière à les doter d'une structure financière saine et à les placer dans des conditions d'exploitation normales ;
- la garantie de droits d'accès aux infrastructures ferroviaires des États membres ; le droit d'accès prévu par la directive reste toutefois limité puisqu'il ne concerne que les entreprises ferroviaires effectuant des transports combinés internationaux de marchandises et les regroupements internationaux d'entreprises ferroviaires ; encore ces regroupements ne bénéficient-ils que d'un droit d'accès aux réseaux des États membres où sont établies les entreprises ferroviaires qui les constituent et d'un simple droit de transit sur les autres réseaux.

Afin de préciser les conditions de mise en oeuvre de ce droit d'accès, deux directives d'application ont été adoptées le 19 juin 1995. L'une (directive 95/18), relative aux licences des entreprises ferroviaires, définit des critères communs applicables à la délivrance et à la validité de ces licences. L'autre (directive 95/19) définit les principes et les procédures à suivre pour la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la perception des redevances d'utilisation de l'infrastructure que doivent acquitter les entreprises ferroviaires et les regroupements internationaux d'entreprises ferroviaires. Les directives 95/18 et 95/19 doivent être transposées par les États membres dans un délai de deux ans à compter de leur publication, soit avant le 27 juin 1997.

La directive 91/440 a été transposée dans le droit interne par le décret n° 95-666 du 9 mai 1995. Le décret prévoit que les regroupements internationaux d'entreprises ferroviaires établies dans un État membre de la Communauté européenne disposent en France d'un droit de transit pour les prestations de transports internationaux entre les États membres où sont établies les entreprises ferroviaires les constituant. Il est précisé que le droit de transit permet l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire " *sans conférer le droit d'effectuer des dessertes sur le territoire national* ", sauf dans le cas où l'une des entreprises ferroviaires constituant le regroupement est établie en France. Il est par ailleurs prévu que les entreprises ferroviaires établies dans un État membre de la Communauté européenne disposent en France d'un " *droit d'accès à l'infrastructure aux seules fins de l'exploitation de services de transport combinés internationaux de marchandises* ".

Les modalités de répartition des capacités d'infrastructure du réseau ferré national sont fixées par le titre III du décret (articles 17 à 23). Il est donné priorité aux services nationaux ou internationaux qui, sur tout ou partie de leur trajet, sont effectués sur des lignes du réseau ferré national spécifiquement construites pour eux. La même priorité peut être accordée aux services effectués dans le cadre d'un contrat de service public passé avec l'État, conformément aux dispositions du règlement n° 1191/69 du 26 juin 1969. Ensuite, la priorité est accordée aux services " *dont les caractéristiques sont les plus proches de celles qui assureraient une utilisation optimale de la capacité de l'infrastructure* ".

L'entrée en vigueur du décret du 9 mai 1995, selon ce que prévoit son article 29, est subordonnée à la modification préalable du cahier des charges de la SNCF. Cette modification n'ayant pas encore été réalisée, le décret n'a pu entrer en vigueur. En tout état de cause, certaines de ses dispositions doivent d'ores et déjà être modifiées pour tenir compte de la réforme du chemin de fer intervenue depuis lors.

C. - LA RÉFORME DES CHEMINS DE FER EN FRANCE

La loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982 affirme le droit de toute personne de se déplacer et de choisir son mode de transport, dans des conditions raisonnables d'accès, de qualité et de prix ainsi que de coût pour la collectivité. Elle définit les missions du service public des transports, les principales d'entre elles étant la réalisation et la gestion des infrastructures, la réglementation des activités de transport et l'organisation du transport public. Selon l'article 3 de la loi, la politique des transports, qui doit être envisagée de manière globale, " *établit les bases d'une concurrence loyale entre les modes de transport et entre les entreprises, notamment en harmonisant leurs conditions d'exploitation et d'utilisation* ".

Le transport ferroviaire constitue, selon la loi du 30 décembre 1982, une modalité du service public des transports. La SNCF, dotée de l'autonomie financière et comptable, doit exécuter ses missions " *selon les principes du service public* ".

Avec environ 180 000 personnes employées (contre 500 000 en 1937 et encore 360 000 en 1965), la SNCF exploite actuellement 31 983 kilomètres de lignes, 2 207 gares et a transporté en 1995 741 millions de voyageurs et 125,1 millions de tonnes de marchandises. Elle a réalisé en 1996 un chiffre d'affaires de 55,1 milliards de francs (contre 55,9 milliards en 1994) et enregistré une perte nette de 12,5 milliards de francs. Sa dette s'élevait au 31 décembre 1996 à 199,4 milliards de francs.

La dégradation de la situation financière de la SNCF, comparable toutefois à celle qu'ont connue la plupart des compagnies ferroviaires européennes, s'explique notamment par le déclin du rail par rapport aux autres modes de transport et par le poids des charges d'infrastructure. Le débat national sur l'avenir du transport ferroviaire en France, engagé au début de 1996, a abouti à l'adoption de la loi du 13 février 1997 portant création, à compter du 1^{er} janvier 1997, de l'établissement public à caractère industriel et commercial, " Réseau ferré de France " (RFF). En transférant à RFF la propriété des infrastructures ferroviaires, et en lui confiant la responsabilité de l'aménagement, du développement de la

mise en valeur du réseau ferré national, la loi du 13 février 1997 consacre la séparation de l'infrastructure et de l'exploitation. Cette séparation, qui devient ainsi institutionnelle et non plus seulement comptable, ne remet toutefois pas en cause l'unité de la SNCF, dès lors que cette dernière, en plus de son rôle de transporteur, assure, pour le compte de RFF qui la rémunère à cet effet, l'entretien et le fonctionnement du réseau ainsi que la gestion du trafic. La loi décharge par ailleurs la SNCF de la quasi-totalité de sa dette liée au financement des infrastructures, soit un montant de 134,2 milliards de francs, inscrit au passif de RFF. Il est prévu en outre que la SNCF reçoit des concours financiers de l'État pour compenser les charges liées aux missions de service public et d'aménagement du territoire qui lui sont imposées et pour lui permettre de faire face aux charges spécifiques qu'elle supporte en matière de retraites. Enfin, la loi précise les modalités de mise en place, pour les transports ferroviaires de voyageurs, de l'expérience de régionalisation des services de transport régionaux prévue par l'article 67 de la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

Les ressources de RFF sont constituées par les redevances d'utilisation du réseau ferré national, par les autres recettes liées à l'exploitation de son patrimoine ainsi que par les concours financiers de l'État et, éventuellement, des collectivités locales. RFF peut, en outre, faire appel public à l'épargne et émettre des titres négociables, notamment pour la réalisation de ses programmes d'investissement. Lors de sa constitution, RFF doit bénéficier d'une dotation en capital de l'ordre de 8 milliards de francs. La contribution de l'État aux charges d'infrastructure devait être, en 1997, de 11,8 milliards de francs.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 février 1997, la SNCF disposait depuis quelques années d'un compte d'infrastructure faisant apparaître, en charges, les dépenses liées à l'infrastructure ferroviaire et, en produits, les ressources théoriques de l'exploitant constituées principalement des redevances d'usage et des subventions de l'État. Pour l'exercice 1995, le montant total des charges s'élevait à 33,63 milliards de francs et le montant des produits à 22,17 milliards de francs, soit une perte de 11,46 milliards de francs. Le montant des redevances d'usage des activités s'élevait à 5,26 milliards de francs alors que la contribution de l'État à l'infrastructure s'élevait à 12,28 milliards de francs.

D. - LES CONSÉQUENCES DE LA REFORME SUR L'EXERCICE DE LA CONCURRENCE

La loi du 13 février 1997 relative à la création de Réseau ferré de France ne remet pas en cause la position de la SNCF dans le secteur ferroviaire, dès lors qu'elle demeurera l'unique gestionnaire de l'infrastructure et en situation de monopole pour ce qui concerne l'exploitation de services de transports nationaux. De surcroît, la SNCF conservera une quasi-exclusivité pour le transport ferroviaire en provenance des autres États membres, dans la mesure où les possibilités d'accès au réseau d'autres entreprises ferroviaires sont, en application de la directive 91/440, encore très limitées. Considérant que cette directive ne constitue qu'un premier pas vers une réelle ouverture du transport ferroviaire à la concurrence, la Commission européenne a, dans une communication du 19 juillet 1995, proposé d'étendre les droits d'accès à tous les services de fret, aussi bien nationaux qu'internationaux, et aux services de transport internationaux de voyageurs, sans la condition préalable de constituer un groupe international. Selon la Commission, " *le renforcement du jeu du marché est un élément essentiel de la stratégie proposée en vue de revitaliser les transports ferroviaires* " (Livre blanc du 30 juillet 1996,

" Une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires ").

Le Conseil de la concurrence rappelle que le droit de la concurrence s'applique au secteur des transports et notamment au transport ferroviaire. Dans une décision du 29 mars 1994 (décision 94/210/CE, HOV-SVZ/MCN), la Commission a ainsi fait application de l'article 85 du traité de Rome à des pratiques consistant, de la part d'entreprises ferroviaires et d'autres opérateurs, à fixer en commun des tarifs pour la commercialisation de transports ferroviaires de conteneurs maritimes en provenance ou à destination de l'Allemagne. Dans la même décision, la Commission a fait application de l'article 86 du traité en considérant que la Deutsche Bundesbahn avait utilisé sa position dominante sur le marché des transports ferroviaires en Allemagne pour imposer des tarifs de transports ferroviaires discriminatoires sur le marché des transports terrestres de conteneurs maritimes en provenance ou à destination de l'Allemagne et transitant par un port allemand, belge ou néerlandais. Le Conseil de la concurrence, qui est compétent pour appliquer les dispositions des articles 85 et 86 du traité, pourrait être saisi au contentieux de pratiques similaires du propriétaire ou/et de l'exploitant de l'infrastructure, sur la base soit du traité de Rome, soit des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Sans préjuger des adaptations éventuelles qui pourront être apportées au cadre législatif et réglementaire actuel dans le secteur ferroviaire, le Conseil de la concurrence rappelle également que, dans un secteur dans lequel l'émergence de la concurrence est conditionnée par l'accès à une infrastructure essentielle, il convient que le gestionnaire de cette infrastructure, en particulier lorsqu'il est également exploitant, fasse droit aux demandes d'accès raisonnables émanant d'autres exploitants dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. Le niveau des redevances, établi selon de tels critères, doit favoriser l'efficacité en assurant une utilisation optimale des ressources disponibles et ne doit pas restreindre les possibilités d'entrée sur le marché.

II. - Le projet de décret soumis au conseil

La directive 91/440 prévoit que les entreprises ferroviaires et les regroupements internationaux d'entreprises ferroviaires doivent acquitter une redevance pour l'utilisation de l'infrastructure et que les modalités de cette redevance, fixées de manière non-discriminatoire entre entreprises ferroviaires, sont définies par les Etats membres après consultation du gestionnaire de l'infrastructure. La directive 95/19 précise que les redevances " *sont fixées notamment selon la nature du service, la période du service, la situation du marché ainsi que la nature et l'usure de l'infrastructure* " (article 8).

Reprenant ces principes en les précisant sur certains points, l'article 13 de la loi du 13 février 1997 mentionne que " le calcul des redevances tient notamment compte du coût de l'infrastructure, de la situation du marché des transports et des caractéristiques de l'offre et de la demande, des impératifs de l'utilisation optimale du réseau ferré national et de l'harmonisation des conditions de la concurrence intermodale ".

Pour le calcul de ces redevances, le projet de décret soumis au Conseil de la concurrence répartit le réseau ferré en sections élémentaires regroupées en quatre catégories correspondant à des caractéristiques

de trafic : lignes périurbaines, grandes lignes interurbaines, lignes à grande vitesse, autres lignes. Ces catégories peuvent être divisées en sous-catégories correspondant à des niveaux du trafic. Pour chaque section élémentaire, la redevance est composée d'un terme forfaitaire correspondant à l'accès à cette section, d'un terme correspondant à la réservation d'une capacité d'infrastructure et d'un terme correspondant à la circulation effective. Les montants des deux derniers termes sont modulés en fonction des critères définis dans la loi rappelés à l'article 2 du décret et précisés aux articles 5 et 6. Un plafonnement des redevances est prévu pour 1997 et 1998. Toutefois, des redevances complémentaires pourront être perçues par RFF pour la fourniture de l'énergie électrique et certaines utilisations particulières des infrastructures.

Un arrêté d'application doit préciser les conditions de modulation des différents termes composant la redevance ainsi que les conditions de paiement de cette redevance. Le barème des redevances, établi sur la base du décret examiné et de son arrêté d'application, est proposé par RFF et arrêté par les ministres chargés des transports, de l'économie et du budget.

Le Conseil n'ayant pas été saisi du projet d'arrêté en question, son avis ne peut être considéré comme une appréciation de l'ensemble du dispositif de fixation des redevances, mais seulement comme celle du contenu du projet de décret qui lui a été soumis.

A. - LA STRUCTURE DES REDEVANCES

Selon l'article 4 du projet de décret, la redevance se décompose en trois parties : un terme forfaitaire correspondant à l'accès à une section élémentaire pour une période donnée, un terme correspondant à la réservation d'une capacité d'infrastructure et un terme correspondant à la circulation effective.

1. Le terme forfaitaire

Le terme forfaitaire est indépendant de la capacité réservée et est exigible même si cette capacité n'est pas utilisée. Son paiement ouvre droit à l'accès au réseau.

Ce terme forfaitaire pourrait constituer pour les nouveaux opérateurs une barrière à l'entrée sur le marché s'il était fixé à un niveau excessif et représentait une part importante de la redevance totale.

Dans une logique d'ouverture du secteur des transports ferroviaires et dans la perspective du développement du transport combiné et de la création de corridors de fret spéciaux "*facilement et librement accessibles*" préconisés par la Commission, la fixation d'un droit d'accès à un niveau excessif pourrait en effet s'avérer dissuasive pour des entrants potentiels. De même, ce forfait peut revêtir un caractère discriminatoire pour des entreprises ferroviaires appelées à n'utiliser le réseau ferroviaire concerné que de manière limitée si son montant est relativement élevé par rapport au coût d'usage de l'infrastructure.

La fixation du droit d'accès dans de telles conditions pourrait s'analyser comme un refus d'accorder

l'accès des infrastructures à certains opérateurs. Émanant d'une entreprise en situation de monopole, ce refus pourrait avoir pour effet de faire obstacle " *au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence* " (affaire Hoffmann La Roche, CJCE, Recueil 1979).

S'agissant de l'accès à une installation essentielle, les autorités de la concurrence, tant communautaire que nationale, considèrent que le refus d'un tel accès peut constituer soit une entente anticoncurrentielle entre le détenteur de l'installation et l'un des utilisateurs, soit un abus de position dominante de la part de l'entreprise détentrice du monopole (décision 94/119/CE de la Commission du 21 décembre 1993, relative au refus d'accès aux installations du port de Rodby ; décision n° 96-D-51 du Conseil de la concurrence du 3 septembre 1996 relative à des pratiques de la Sarl Héli-Inter Assistance).

Le projet de décret ne contient pas de précision sur la nature exacte et les modalités de fixation du terme forfaitaire, le seul élément connu étant qu'il n'est pas acquitté en contrepartie d'un droit général d'accès au réseau, mais qu'il correspond à l'accès à une section élémentaire pour une période donnée. D'après les informations recueillies, cette période pourrait être mensuelle.

En l'absence de précisions suffisantes dans le projet qui lui a été soumis, le Conseil de la concurrence n'est pas en mesure d'indiquer si les conditions de fixation du terme forfaitaire sont de nature à garantir un accès non-discriminatoire des entreprises ferroviaires à l'infrastructure. Il recommande que soient précisées dans le décret les règles de détermination du terme forfaitaire. Compte tenu de son caractère forfaitaire, ce terme ne saurait être fixé en proportion des autres termes. En outre, s'il devait correspondre à des frais fixes tels que les frais de dossier, son montant devrait être établi à partir des coûts.

2. Les autres termes de la redevance

Le terme correspondant à la réservation est calculé, en fonction de la longueur de la section élémentaire, à partir d'un prix kilométrique fixé par catégorie ou sous-catégorie de section élémentaire. Le terme correspondant à la circulation est fonction de la distance parcourue sur la section élémentaire, du type de convoi ou de trafic et du tonnage. Les montants ainsi calculés peuvent être majorés ou modulés en fonction d'un certain nombre de critères.

Le projet présente une ambiguïté en ce qui concerne le terme correspondant à la réservation : l'article 4 dispose qu'il est exigible même si la capacité réservée n'est pas utilisée, mais l'article 10 envisage l'éventualité d'un remboursement de la redevance en cas de non utilisation d'une réservation. L'imprécision concernant les conditions de ce remboursement peut laisser place à des discriminations injustifiées et répréhensibles au regard du droit de la concurrence.

D'après les informations recueillies, un remboursement partiel du montant de la réservation pourrait intervenir lorsque RFF aura été averti avec un délai suffisant de la non utilisation du sillon réservé.

Le Conseil de la concurrence estime nécessaire que soient définies dans le décret les conditions du

remboursement de la réservation. Ces conditions, déterminées objectivement, doivent en outre respecter les prescriptions de l'article 12 de la directive 95/19, selon lesquelles en cas de non utilisation par une entreprise d'un sillón qui lui est attribué, une somme correspondant aux frais de gestion de la demande et au manque à gagner dû à la non utilisation des capacités d'infrastructure peut être prélevée sur le dépôt de garantie que cette entreprise aura constitué.

B. - LES CRITÈRES DE MODULATION DES REDEVANCES

Les directives 91/440 et 95/19 posent le principe selon lequel les redevances perçues sur des services de nature équivalente dans un même marché doivent s'appliquer sans discrimination entre entreprises ferroviaires. Les critères de modulation possible sont liés essentiellement à la rareté de la ressource (saturation de la ligne) et à la nature de l'utilisation (usure de la voie, pollution ...).

Le projet de décret prévoit que le terme correspondant à la réservation est calculé en fonction de la longueur de la section élémentaire - et non de la distance à parcourir -, à partir d'un prix kilométrique par catégorie de section qui peut être majoré pour tenir compte des aménagements réalisés et modulé en fonction de l'origine ou de la destination du trajet. Le montant de la réservation peut en outre être modulé pour tenir compte de la période d'utilisation, du type de convoi ou de trafic, des engagements sur le délai d'acheminement, de la régularité d'utilisation et du délai entre la demande et la date prévue pour l'utilisation de la capacité d'infrastructure. Le terme correspondant à la circulation, qui est fonction de la distance parcourue sur la section, du type de convoi ou de trafic et du tonnage, peut être majoré pour tenir compte du mode de traction utilisé ou de l'inclusion dans un convoi de matériels roulants ou de marchandises présentant des sujétions particulières. En outre, l'article 8 prévoit la possibilité d'une majoration des redevances dues pour l'utilisation de capacités d'infrastructure en cours d'amortissement.

En dehors de la référence générale (article 2) aux critères de calcul des redevances déjà mentionnés dans la loi du 13 février 1997, le projet de décret ne définit pas les objectifs recherchés par la modulation, ce qui risque de rendre difficile l'exercice d'un contrôle effectif sur le barème des redevances et son application.

Par ailleurs, la multiplication des paramètres de variation des redevances retenus dans le projet conduira à une tarification complexe et risque de la rendre peu transparente. L'absence de précisions sur les conditions dans lesquelles le prix kilométrique peut être majoré ou modulé ("*aménagements réalisés*", "*origine ou destination du trajet*") laisse en particulier place à une marge d'appréciation importante pour la détermination du montant de la réservation.

Le Conseil de la concurrence estime donc souhaitable que le décret indique avec précision les objectifs poursuivis par chacun des éléments de la modulation des termes " réservation " et " circulation " de la redevance ainsi que les conditions et l'amplitude de cette modulation. Certains critères de modulation étant susceptibles de conduire à des discriminations entre opérateurs aussi efficaces, il est nécessaire de préciser les conditions de leur application.

Enfin, l'article 7 du projet prévoit que " la mise à disposition de l'énergie électrique, l'usage des triages et installations ferroviaires des chantiers de transport combiné, le stationnement prolongé sur certaines voies, l'utilisation de certaines lignes actuellement fermées au trafic, et toute prestation complémentaire, font l'objet, le cas échéant, de facturations complémentaires par Réseau ferré de France ". Mais, aucune indication n'est donnée dans le projet de texte sur les modalités de tarification de ces prestations complémentaires non comprises dans l'assiette des redevances, la procédure instaurée à l'article 9 ne concernant que " le barème des redevances et ses conditions d'application ".

C. - LE PLAFONNEMENT DES REDEVANCES

Nonobstant les règles de détermination des redevances définies dans les dix premiers articles du décret et analysées ci-dessus, l'article 11 du projet de décret prévoit qu'" *à consistance du réseau et à volume de circulations ferroviaires inchangées par rapport à 1996, le montant global annuel des redevances perçues par RFF ne devra pas dépasser 5,85 milliards de francs en 1997 et 6 milliards de francs en 1998* ". Ces chiffres ont été déterminés principalement par référence au montant des redevances d'usage inscrit en 1995 dans le compte d'infrastructure de la SNCF (5,2 milliards de francs, 5,6 milliards en y incluant les participations des tiers).

Dans le contexte actuel, il est certain que le choix d'une tarification aux coûts complets, qui aurait permis à RFF d'équilibrer son budget grâce aux seules redevances perçues, aurait obligé l'Etat à subventionner massivement la SNCF

Le niveau de redevances retenu dans le projet de décret est relativement bas puisque le compte d'infrastructure de la SNCF fait apparaître pour 1995 un coût d'entretien de l'infrastructure, hors installations fixes de traction électrique, de 8,6 milliards de francs et un montant de charges financières et d'amortissement de 6,1 milliards de francs. Ce niveau traduit la volonté de concilier l'objectif de redressement financier rapide de la SNCF et la nécessité de la placer progressivement dans des conditions normales d'exploitation, la conduisant à optimiser ses recettes et à réduire ses coûts. Il correspondrait ainsi à la " capacité contributive " actuelle de la SNCF, dans la perspective d'un retour à l'équilibre avant la fin de la décennie et d'une limitation des concours financiers de l'Etat à la seule compensation des charges de service public qui lui sont imposées et des charges particulières de retraite qu'elle doit assumer.

Ce mode de fixation du montant global des redevances, découlant de la situation de la SNCF et qui ne prend en compte ni le coût de l'infrastructure, ni la situation du marché des transports ni l'harmonisation des conditions de la concurrence intermodale, confère aux redevances fixées pour 1997 et 1998 un caractère artificiel. En outre, ce mode de fixation n'est pas de nature à inciter à une utilisation optimale des capacités d'infrastructure.

Cette question doit être examinée dans le cadre communautaire, les Etats membres ayant fait jusqu'à présent des choix très différents en matière de tarification (tarification aux coûts complets au Royaume-Uni, tarification nulle aux Pays-Bas et en Espagne). L'hétérogénéité des règles de calcul des

redevances d'infrastructure dans les Etats membres peut en effet conduire à des phénomènes de détournement de trafic dans la mesure où les entreprises ferroviaires peuvent choisir d'emprunter des axes alternatifs en fonction du niveau des redevances. Cette situation (exemple des liaisons Italie - ports de l'Europe du Nord) peut entraîner une concurrence entre différents réseaux et rendre difficile des formes de péréquation entre parties rentables et non rentables d'un même réseau. Dans son Livre blanc du 30 juillet 1996, la Commission indique son intention de réaliser une étude sur la tarification afin de savoir si de nouvelles règles d'harmonisation sont nécessaires en ce domaine.

D. - LA MISE EN OEUVRE DES DISPOSITIONS DU DÉCRET ET LES LITIGES ÉVENTUELS

L'article 9 du projet de décret dispose que le barème des redevances et ses conditions d'application sont arrêtés, sur proposition de RFF, par les ministres chargés des transports, de l'économie et du budget. En l'absence de disposition particulière sur ce point, on en déduit que le barème des redevances pourra être contesté, dans les délais de droit commun, devant les ministres concernés par la voie du recours gracieux et devant le juge administratif par la voie du recours pour excès de pouvoir.

S'agissant des décisions individuelles dont peut être destinataire toute entreprise ferroviaire demandant à accéder au réseau, la directive 95/19 prévoit en son article 13 que *" les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour garantir que les décisions prises en matière de répartition des capacités d'infrastructure ou en matière de perception des redevances sont susceptibles d'un recours devant une instance indépendante sur demande écrite d'une entreprise ferroviaire "* et que les décisions rendues par cette instance sont soumises à un contrôle juridictionnel.

Le projet de décret soumis au Conseil n'organise aucun mécanisme de ce type et la procédure de recours instituée par le décret du 9 mai 1995 ne correspond pas à celle que la directive 95/19 demande aux Etats membres de mettre en place. Selon l'article 27 de ce décret, en effet, les litiges soulevés par une entreprise ferroviaire qui relèvent de la compétence de la juridiction administrative doivent être portés, préalablement à tout recours devant cette juridiction, devant le ministre chargé des transports.

En tout état de cause, si, en application de la directive 95/19, une instance indépendante était créée, il conviendrait de veiller à ce que soit instituée une procédure de coordination entre cette instance et le Conseil de la concurrence chargé d'appliquer le droit commun de la concurrence. Le Conseil de la concurrence pourrait ainsi être saisi de pratiques mises en oeuvre sur un marché, dans le secteur des infrastructures ferroviaires ou dans celui des transports ferroviaires. Celui-ci apprécierait alors ces pratiques au regard des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et 85 et 86 du traité de Rome. Il pourrait le cas échéant les déclarer anticoncurrentielles et les sanctionner au titre des ententes ou des abus de domination, alors même que l'instance de recours, examinant ces mêmes pratiques sous l'angle de la conformité à la tarification réglementaire, aurait pu en admettre la validité.

En l'état, le texte du projet de décret soumis à l'examen du Conseil de la concurrence définit de manière générale les conditions de fixation des redevances et, en raison de ses imprécisions, laisse une marge d'appréciation importante aux autorités chargées de l'élaboration et de l'application du barème des

redevances.

De manière à garantir autant que possible, dans une perspective d'ouverture progressive à la concurrence, des possibilités d'accès non discriminatoires au réseau ferré national, le Conseil de la concurrence recommande que soient précisés dans le décret :

- le mode de calcul du terme forfaitaire de la redevance ;
- les objectifs poursuivis pour chacun des paramètres de modulation et de majoration des autres termes de la redevance ;
- les coefficients de modulation ;
- les conditions de remboursement en cas de non utilisation d'une réservation ;
- les bases de facturation des prestations complémentaires énumérées à l'article 7 ;
- les conditions particulières de fixation des redevances liées à l'utilisation de certaines infrastructures (article 8).

Délibéré sur le rapport de MM. Alain Dupouy et Jean-René Bourhis par M. Barbeau, président, M. Cortesse, vice-président, Mme Boutard-Labarde, MM. Robin, Sloan et Thiolon, membres.

Le rapporteur Général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau