

Le service public ferroviaire, passager clandestin du chemin de fer

Laurent Quessette*

En 1973, dans son film *L'empereur du Nord*, le réalisateur Robert Aldrich conte les exploits des vagabonds du rail fuyant la misère du Nord des États-Unis lors de la Grande dépression des années 1930. Recourant à la ruse, convoquant l'intelligence pratique, sacrifiant à la *Métis*, telle que décrite par Détéienne et Vernant¹, le *hobo* représente une préoccupation permanente du transporteur ferroviaire, mobilisant énergie et stratégie de surveillance : l'objectif de la société de transport est de l'exclure du compartiment en raison du manque à gagner de ce passager indélicat ne s'acquittant pas du prix du billet².

Préoccupation permanente en effet, puisque dès la constitution des premières gares de chemins de fer, les compagnies concessionnaires du milieu du XIX^e siècle ont cherché à discipliner les premiers usagers en séparant les classes de voyageurs, limitant leur accès aux quais, les enfermant dans les compartiments³. L'explosion des circulations a entraîné une nouvelle manière de gérer les flux pour les compagnies, et ce, sous le contrôle de l'État ; nouvelle manière qui correspond selon nous à une mutation de la puissance publique

* Docteur en droit. L'auteur tient à remercier Jean Finez pour la sympathie de son invitation et Tiphaine Papadopoulos pour ses encouragements.

¹ "La métis est bien une forme d'intelligence et de pensée, un mode du connaître ; elle implique un ensemble complexe, mais très cohérent, d'attitudes mentales, de comportements intellectuels qui combinent le flair, la sagacité, la prévision, la souplesse d'esprit, la feinte, la débrouillardise, l'attention vigilante, le sens de l'opportunité, des habiletés diverses, une expérience longuement acquise ; elle s'applique à des réalités fugaces, mouvantes, déconcertantes et ambiguës, qui ne se prêtent ni à la mesure précise, ni au calcul exact, ni au raisonnement rigoureux", **Marcel Détéienne** et **Jean-Pierre Vernant**, *Les ruses de l'intelligence, La métis des Grecs*, Flammarion, coll. Champs, 1974, p. 10.

² Sur cet « art de voyager sans billet », **Jack London**, *Les vagabonds du rail*, (1907), traduction de Louis Postif, préface de Francis Lacassin, UGE, Librairie Hachette, coll. 10/18, série L'appel de la vie, 1973 ; **William Henry Davies**, *Carnets d'un hobo : d'Amérique en Angleterre au temps de la grande dépression*, préface de Bernard Shaw, traduit de l'anglais par Bernard Blanc, Payot, coll. Voyageurs Payot, 1993 ; **Harry Martinson**, *La société des vagabonds*, (1948), traduit du suédois par Denise et Pierre Naert, texte revu par Philippe Bouquet, postface de Samuel Autexier, Agone, coll. « Marginales », Marseille, 2004.

³ Sur ces aspects, **Stéphanie Sauget**, « Surveiller les gares parisiennes au XIX^e siècle : police et modernité », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2004-29, p. 71 et s. ; et notre travail, *Au croisement de l'État, du service public et du marché, recherches sur les chemins de fer en droit administratif français*, préface de Jean-Arnaud Mazères, 2 t., PUAM, coll. Recherches administratives, 2013, spéc. t. 1, p. 251 et s.

davantage orientée vers le contrôle de la population⁴. Désormais, le passager clandestin ne représente plus la préoccupation principale des transporteurs ferroviaires, car il n'est plus besoin de suspecter l'ensemble des passagers. La suspicion générale a cédé la place à un contrôle plus resserré, la (vidéo)surveillance permet une couverture à la fois large des zones ferroviaires et plus fine des individus. Plus facilement repérés, identifiés et appréhendés, les fraudeurs ou intrus potentiels ou avérés semblent disposer d'un périmètre d'action plus limité dans l'enceinte du transport par voie ferrée.

La métaphore du *hobo* permet d'illustrer, selon nous, la place et le rôle du service public au sein du réseau ferré national. Il s'agit, pour cette première rencontre du réseau FERINTER, de retrouver l'air vivifiant des voyages clandestins en wagons⁵ sous la poussière des concessions ferroviaires, d'insérer le souffle de l'aventure des intrépides se cramponnant dans les impériales, dans la rigueur des cahiers des charges liant la SNCF et l'État, et renouer, peut-être, avec cette épopée à l'heure du grand saut dans l'inconnu de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs qui se profile à l'horizon européen. "Et pourtant le train, la gare ne sont – si l'on peut s'exprimer ainsi –, écrit Jacques Laffite en 1939 dans sa thèse consacrée à la nouvelle SNCF, que des formes de la vie ferroviaire. L'âme du chemin de fer, elle est dans ces organismes financiers, administratifs, techniques, d'où, chaque jour, partent des ordres qui se répandent, s'épanchent, ainsi qu'un sang nouveau, s'étendent jusqu'aux extrémités du réseau. Elle est dans cet effort de l'homme aux prises avec le rail, toujours s'efforçant de lui faire rendre plus et plus encore"⁶.

Comparé à un vagabond du rail, le service public était hier indéfini, il semblait être partout, constituant le support légitime de toute une organisation, tout en constituant une charge. De nos jours, le service public, notamment sous l'influence de l'Union européenne, tend à être mieux appréhendé, cerné, encadré, et risque à terme de s'estomper.

Le service public ferroviaire paraît donc, selon nous, un éternel passager clandestin du chemin de fer.

Pour tenter de le suivre, nous emprunterons les deux voies suivantes :

⁴ Pour une application aux flux ferroviaires des travaux de Michel Foucault et de Gilles Deleuze du passage de la discipline au contrôle, notre article "L'agrément du voyage. Le contrôle des voyageurs dans les gares et les trains, bref essai de mise en perspective", *Revue administrative*, n° 387, mai-juin 2012, p. 296 et s.

⁵ "Les premiers voyageurs des chemins de fer français furent ceux qui s'entassèrent en mai 1831 dans les chariots à charbon sur la voie ferrée réunissant Givors et Grand-Croix, dans la région lyonnaise", *Les débuts du chemin de fer en France, 1831-1870*, introductions de Jean Favier et Jean-Jacques Burgard, Musée de l'Histoire de France, Archives nationales, catalogue édité par la SNCF, 1977, p. 32.

⁶ "La vie du chemin de fer, c'est la vie même de la nation", **Jacques Laffite**, *La Société Nationale des Chemins de fer Français*, thèse, Librairie du Recueil Sirey, 1939, p. 2.

I) Hier, omniprésent, le service public ferroviaire n'était pas vraiment défini

II) De nos jours, davantage défini, le service public ferroviaire ne sera plus (omni)présent

I) Hier, omniprésent, le service public ferroviaire n'était pas vraiment défini

Notion phare du droit administratif⁷, le service public ne bénéficie toutefois pas d'une définition fixée par le législateur⁸, par le pouvoir réglementaire, ou par le constituant, même si certaines missions régaliennes de l'État semblent protégées par la Constitution⁹. Il revient au juge administratif¹⁰, dans le silence des textes, de l'identifier¹¹. Dans un arrêt important de 2007, le Conseil d'État a affiné sa technique dite du *faisceau d'indices* pour qualifier une activité de service public remplie par une personne privée en l'absence de détention de prérogatives de puissance publique¹². La reconnaissance d'une activité de service public entraîne l'application d'un régime de droit public caractérisé par la soumission au droit administratif et l'intervention du juge administratif, sauf pour les services publics industriels et commerciaux qui n'échappent pas au droit privé¹³. C'est essentiellement la doctrine juridique qui a été proluxe en la matière, au risque parfois d'une certaine confusion.

Classiquement, dans un sens organique, le service public est une composante de l'État ou d'une collectivité territoriale ; dans un sens matériel, le service public relève d'une mission d'intérêt général exercée sous le contrôle d'une personne publique. La définition la plus célèbre revient à Léon Duguit, selon lequel en 1913, le service public est "toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que

⁷ Jacques Chevallier, *Le service public*, 9^e éd., PUF, coll. Que sais-je, 2012.

⁸ Le législateur précise le contenu des activités de service public, Jean-Claude Oderzo, "La référence au service public dans les textes législatifs français", *RRJ*, 2000-4, p. 1 591.

⁹ Ramu de Bellecize, *Les services publics constitutionnels*, préface de Yves Gaudemet, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2005.

¹⁰ La première décision mentionnant le service public n'en définit pas ses contours, **Tribunal des Conflits**, 8 février 1873, *Blanco, Rec.*, suppl., p. 61, concl. **David** ; *GAJA*, n° 1.

¹¹ **Conseil d'État**, Sect., 28 juin 1963, *Sieur Narcy, Rec.*, p. 401 ; note **M. Waline**, *RDP*, 1963, p. 1 186 ; note **Laubadère**, *AJDA*, 1964, p. 91 ; **CE**, 20 juillet 1990, *Ville de Melun et Association « Melun Culture Loisirs » c/ M. Vivien et autres, Rec.*, p. 220 ; concl. **Pochard**, *AJDA*, 1990, p. 820.

¹² "Eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission" (3^e considérant), **CE**, Sect., 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, Rec.*, p. 92, concl. **Vérot** ; note **Boiteau**, *RFDA*, 2007, p. 803 ; chron. **Lenica et Boucher**, *AJDA*, 2007, p. 793 ; tribune **Costa**, *AJDA*, 2007, p. 825 ; note **Rouault**, *JCP A*, 5 mars 2007, p. 43 ; note **Guglielmi et Koubi**, *JCP A*, 4 juin 2007, p. 30.

¹³ **TC**, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain c/ Colonie de la Côte d'Ivoire, Rec.*, p. 91 ; concl. **Matter**, *D.*, 1921, III, p. 1 ; *GAJA*, n° 36.

l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante"¹⁴. La difficulté d'appréhender avec précision une telle notion¹⁵ résulte justement de sa plasticité¹⁶ liée au caractère évolutif de l'intérêt général¹⁷ : la "privatisation" de ses modalités de gestion aboutit à la dilution de cette notion¹⁸. En confiant à des sociétés privées la réalisation d'une mission de service public, en général par une dévolution contractuelle, il y a une dissociation entre la définition organique et matérielle du service public.

Dès le milieu du XIX^e siècle, en France, l'État a fait le choix du régime de la concession pour la construction et l'exploitation des lignes de chemins de fer. Précisé par le cahier des charges, le contrôle de la puissance publique exercé sur les compagnies privées, la soumission des relations entre l'administration et ses cocontractants à un régime juridique exorbitant du droit commun en cours de façonnement, ainsi que des contraintes de gestion étrangères à l'intérêt purement commercial des sociétés concessionnaires plaident en faveur de la reconnaissance d'un service public ferroviaire. Les chemins de fer apparaissent donc comme un service public, tant sous le régime de la concession¹⁹ que *a fortiori* sous le régime de la gestion par l'État. Et ce, avant la théorisation de cette notion par un courant de la doctrine et son utilisation plus générale par le juge administratif. La difficulté, parfois, à qualifier d'activité de service public le transport ferroviaire²⁰, résulte d'une contradiction certaine du jeu des principes régissant le service public (continuité, égalité, mutabilité) dans l'enceinte du chemin de fer.

Le service public ferroviaire a ainsi préexisté au service public (A). Mais un service public particulier, dont l'aiguillage laisse parfois douter de sa direction (B).

¹⁴ **Léon Duguit**, *Les transformations du droit public*, Librairie Armand Colin, 1913, rééd., Éditions La Mémoire du Droit, 1999, p. 51.

¹⁵ Parmi une littérature abondante, **Jean-François Lachaume**, **Hélène Pauliat**, **Claudie Boiteau**, **Clotilde Deffigier**, *Droit des services publics*, LexisNexis SA, coll. Manuel, 2012, p. 5 et s.

¹⁶ **Didier Truchet**, "Nouvelles récentes d'un illustre vieillard, Label de service public et statut du service public", *AJDA*, 1982, p. 427 et s.

¹⁷ **Jacques Chevallier**, "L'intérêt général dans l'administration française", *RISA*, 1975, p. 325 et s. ; "Réflexions sur l'idéologie de l'intérêt général", in *CURAPP, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1978, p. 11 et s.

¹⁸ **Serge Regourd**, « Le service public et la doctrine : pour un plaidoyer dans le procès en cours », *RDP*, 1987, p. 15 et s.

¹⁹ **Jean-François Lachaume**, **Hélène Pauliat**, **Claudie Boiteau**, **Clotilde Deffigier**, *Droit des services publics*, *op. cit.*, p. 9.

²⁰ "Contrairement à une idée reçue, il n'existe pas, et il n'a jamais existé, de service public du transport ferroviaire", **Gilles J. Guglielmi**, **Geneviève Koubi**, avec la collaboration de **Gilles Dumont**, *Droit du service public*, 2^e éd., Montchrestien, coll. Domat droit public, 2007, p. 221.

A) Un service public ferroviaire avant le service public

Les dispositions relatives au service public sont apparues dès les premières conventions conclues entre l'État et les compagnies concessionnaires de chemin de fer au milieu du XIX^e siècle. Le terme de service public n'est certes pas encore défini, généralisé, mais, avec le recul de l'Histoire, il semble déjà opérer. Les trois composantes du service public sont en effet sur les rails. D'une part, le contrôle de l'État sur les compagnies privées concessionnaires se révèle important et multiforme, à la fois technique (de la construction des voies à la police des convois), commercial (les tarifs et les horaires), social (le contrôle du travail) et financier (le contrôle des comptes)²¹. D'autre part, apparaissent dans les obligations imposées dans les cahiers des charges à des compagnies souvent récalcitrantes, des éléments relevant de l'intérêt général. Enfin, la juridiction administrative est compétente pour trancher les différends entre l'État et les concessionnaires²².

L'article 6, paragraphe 4, de l'ordonnance royale du 26 février 1823 attribuant la première concession ferroviaire, dispose que "au moyen du paiement du droit tel qu'il sera réglé définitivement par l'adjudication, le concessionnaire sera tenu d'exécuter constamment avec soin, exactitude et célérité, à ses frais et par ses propres moyens, et sans pouvoir en aucun cas le refuser, le transport des denrées, marchandises et matières quelconques qui lui seront confiées"²³. Le cahier des charges, signé les 2 et 4 février 1826, entre les représentants de l'État et les dirigeants de la deuxième compagnie concessionnaire de chemins de fer, prévoit en son article 6, l'"obligation d'exécuter tous les transports qui lui seraient confiés, constamment, avec soin, exactitude et célérité, à ses frais et par ses propres moyens et sans pouvoir en aucun cas les refuser"²⁴. Pour le conseiller d'État Léon Aucoc, l'ensemble de ces

²¹ "La place de plus en plus grande que les chemins de fer occupent dans la vie d'une nation justifie les préoccupations du gouvernement et de l'opinion. Leur exploitation considérée de plus en plus comme un service public de première importance, dont la continuité et la régularité doivent être assurées quelles que soient les circonstances, intéresse l'essor économique d'une nation, son existence même", commence **Pierre Dugelay**, *De l'intervention de l'État français sur les lignes de chemins de fer d'intérêt général*, thèse, Université de Montpellier, 1930, p. 1.

²² Les conseils de préfecture en vertu de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) concernant la division du territoire français et l'administration. Les juridictions civiles sont compétentes pour les contestations des particuliers au sujet des tarifs ou des dommages avec les compagnies, **Léon Aucoc**, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des Ponts et Chaussées*, t. III, *Des routes nationales et départementales, Des ponts et des bacs, Des chemins de fer d'intérêt général et d'intérêt local, Des tramways*, 2^e éd., Dunod, Éditeur, 1882, p. 789.

²³ In **Commission d'enquête du chemin de fer de Saint-Étienne à Lyon**, *Rapport et avis, Documents législatifs sur les chemins de fer*, F. Gonin, éditeur, Saint-Étienne, 1836, p. 147.

²⁴ **Charles Dru, Camille Butin**, « Il y a 150 ans... naissait le chemin de fer », dans la revue ligérienne *Gervol*, n° 19, 3^e trimestre 1980, pp. 417-418.

obligations trouve son origine dans le “monopole de fait attribué à la compagnie”²⁵. Ces contraintes semblent en effet découler du “privilège”²⁶, c’est-à-dire de la situation particulière dans laquelle se trouve placée le concessionnaire : disposant d’un monopole de circulation et d’exploitation de la ligne, il se doit en contrepartie de respecter les dispositions du cahier des charges et des actes réglementaires édictés par l’administration. Certain de n’être pas concurrencé sur sa ligne, ainsi que dans les régions traversées, le concessionnaire ne pourrait de surcroît choisir les catégories de clients ou de marchandises à transporter. Nous trouvons dans ces dispositions la continuité du service et l’égalité de traitement des utilisateurs des lignes de chemins de fer.

S’il n’y a pas de cahier des charges type pour les chemins de fer d’intérêt général, contrairement aux chemins de fer d’intérêt local, en revanche, un régime similaire de règles s’applique²⁷. En effet, de manière progressive, les clauses des différents cahiers des charges vont tendre à une uniformisation de leur contenu²⁸. Les Cahiers des charges de 1857 pour les Compagnies du Nord, du Paris-Orléans, du Paris-Lyon-Méditerranée et du Midi, et de 1859 pour les Compagnies l’Est et de l’Ouest, reprendront, à l’alinéa premier de l’article 49, de telles prescriptions, les élargissant aux passagers : “la Compagnie sera tenue d’effectuer constamment avec soin, exactitude et célérité, et sans tour de faveur, le transport des voyageurs, bestiaux, denrées, marchandises et objets quelconques qui lui seront confiés”²⁹. Ces obligations relatives au transport ne sont pas mentionnées de manière expresse comme des missions de service public. Pour Jouffroy cependant, “le caractère de service public” du chemin de fer réside dans l’ensemble de ces obligations imposées³⁰. La prescription de ces obligations amène progressivement le chemin de fer à un mode d’exploitation qui n’est plus entièrement soumis à la loi de l’offre et de la demande, aux seules injonctions de la rentabilité. Si ces prescriptions deviendront de “service public” au début du siècle suivant, pour l’instant elles n’en relèvent pas encore. D’ailleurs, les ouvrages relatifs aux chemins de fer de cette seconde moitié du XIX^e siècle ne possèdent pas, en général, d’entrée intitulée

²⁵ **Léon Aucoc**, *Conférences sur l’administration et le droit administratif faites à l’école des Ponts et Chaussées*, t. III, *op. cit.*, p. 551.

²⁶ Pour reprendre l’expression de la **Commission d’enquête du chemin de fer de Saint-Étienne à Lyon**, *Rapport et avis, op. cit.*, p. 22.

²⁷ **Adrien Carpentier** et **G. Maury**, *Traité pratique des chemins de fer*, Extrait du *Répertoire général alphabétique du droit français*, t. I, L. Larose, Éditeur, 1894, p. 250.

²⁸ **Georges Ribeill**, *La révolution ferroviaire, La formation des compagnies de chemins de fer en France (1823-1870)*, préface de Jacques Fournier, Éditions Belin, coll. Modernités, 1993, p. 173.

²⁹ Rapporté par **Alfred Picard**, *Les chemins de fer français, Étude historique sur la constitution et le régime du réseau, Débats parlementaires, actes législatifs – réglementaires – administratifs – etc.*, publié sous les auspices du ministère des travaux publics, t. IV, *Documents annexes, Lois - Règlements - Conventions - Tableaux statistiques*, J. Rothschild, Éditeur, 1884, p. 66.

³⁰ “Par là achève de se préciser le caractère non commercial, le caractère de service public, de l’industrie ferroviaire en France”, **Louis-Maurice Jouffroy**, *L’ère du rail*, préface de Raoul Dautry, Librairie Armand Colin, coll. Armand Colin, section d’Histoire et Sciences économiques, 1953, p. 117.

“service public” dans leur index³¹ ; dans de rares cas contraires, cette entrée renvoie à d’autres entrées³². Il n’empêche que rétrospectivement, avant 1937, “les réseaux étaient soumis au régime juridique spécial des services publics (obligation d’assurer le service en toutes circonstances, interdiction de faire grève, statut modifiable si le service l’exige)”³³.

En revanche, si la mention expresse des termes “services publics” dans les cahiers des charges est bien présente, cette disposition est relative à des prescriptions de transport qui concernent spécialement les services régaliens de l’État. Au titre V des Cahiers des charges de 1857 et 1859 précités, il est fait état de “Stipulations relatives à certains services publics”³⁴. Ainsi, les militaires et les marins ne s’acquitteront que d’un quart du prix du trajet (art. 54, 1^{er} al.) ; voyageront aux frais des compagnies, les agents chargés de “l’inspection, du contrôle et de la surveillance du chemin de fer” (art. 55) et les agents des postes (art. 56, 12^e al.) ; le service des postes devra impérativement être assuré au sein d’une voiture spécialement affectée à cet effet³⁵ ; le transport des wagons ou des voitures cellulaires est assuré gratuitement par les compagnies, et les prisonniers et leurs gardiens ne paieront que la moitié du prix d’une place de troisième, les gendarmes, le quart (art. 57). Enfin, si l’administration a imposé la construction de lignes télégraphiques le long des voies aux fins de renforcer la sécurité de la circulation (art. 58, 7^e al.) et de destiner aux services de l’État des moyens de communication moderne (1^{er} al.), elle reporte les frais de garde sur ses concessionnaires (3^e al.), qui peuvent éventuellement s’en servir (8^e al.). De telles dispositions vont également s’appliquer aux lignes de chemins de fer d’intérêt local et aux tramways. Dans leur *Traité pratique*, Carpentier et Maury pointent les similitudes existantes entre ces sujétions imposées au chemin de fer d’intérêt local et au chemin de fer d’intérêt général³⁶. Approuvé par le décret du 6 août 1881, le Cahier des charges type destiné à la concession des chemins de fer d’intérêt local prévoit le transport gratuit des agents affectés au contrôle des lignes ferroviaires, ainsi que celui des agents en charge des douanes et des droits indirects (art. 53)³⁷. L’acheminement des militaires, marins et prisonniers s’effectuera à un prix

³¹ Ainsi, par exemple, **Adrien Carpentier** et **G. Maury**, *Traité pratique des chemins de fer* préc.

³² Dans son *Dictionnaire législatif et réglementaire des chemins de fer, résumé des documents officiels en vigueur et des principaux renseignements pratiques sur l’établissement, l’entretien, la police et l’exploitation des voies ferrées*, **Germain Palaa** renvoie le lecteur qui consulte l’entrée “Services publics” aux entrées “Stipulations diverses” et “Administrations”, “Douane”, “Militaires”, “Réquisitions”, “Postes” ..., t. II, 3^e éd., Marchal et Billard, Imprimeurs - Éditeurs, 1887, p. 605.

³³ **Jacques Laffite**, *La Société Nationale des Chemins de fer Français, thèse préc.*, p. 126.

³⁴ Cité par **Alfred Picard**, *Les chemins de fer français*, t. IV, *op. cit.*, p. 67 et s.

³⁵ L’art. 56, dans son 1^{er} alinéa, prévoit que, “à chacun des trains de voyageurs et de marchandises circulant aux heures ordinaires de l’exploitation, la Compagnie sera tenue de réserver gratuitement deux compartiments spéciaux d’une voiture de deuxième classe, ou un espace équivalent, pour recevoir les lettres, les dépêches et les agents nécessaires au service des postes, le surplus de la voiture restant à la disposition de la Compagnie”, *ibid.*, p. 66.

³⁶ **Adrien Carpentier** et **G. Maury**, *Traité pratique des chemins de fer*, t. III, *op. cit.*, p. 482 et s.

³⁷ Titre V, “Stipulations relatives à divers services publics”, *ibid.*, p. 698.

avantageux (art. 54 et 55). Enfin, un compartiment devra être réservé au courrier (art. 56, 1^{er} al.). Les prescriptions relatives au transport gratuit de certains fonctionnaires (art. 35) et au service postal (art. 36) concernent également les tramways³⁸. Il apparaît donc que l'expression "services publics" semble en l'espèce renvoyer aux obligations qui pèsent sur les concessionnaires de satisfaire les besoins de transport des services de l'État³⁹. Autrement dit, les "services publics" qualifieraient en l'espèce des missions d'intérêt général remplies par les sociétés concessionnaires au profit des services publics de l'État, à savoir les "services publics dépendant des ministres de la guerre, de la marine, des finances et de l'intérieur"⁴⁰. Appréciables pour l'État en raison des économies réalisées, ces obligations seront, par contrecoup, peu appréciées par les gestionnaires du rail qui devront en supporter les coûts. L'ensemble de ces prescriptions ont toutefois, selon nous, justifié la mise en place, notamment avec la construction de lignes secondaires, de mesures financières de la part de la puissance publique⁴¹. Au final, le service public apparaît davantage comme un complément indispensable au renforcement de l'économie de marché que comme un antagonisme fondamental aux intérêts des compagnies.

Pour résumer, sommes-nous en présence d'un service public ferroviaire ? "On a longtemps répété que les faits parlent d'eux-mêmes. À l'évidence, c'est faux, nous met en garde Edward Carr. Ils ne parlent qu'à l'invitation de l'historien : c'est lui qui décide de ceux auxquels il donnera la parole, et dans quelle succession ou dans quel contexte"⁴². Force est de constater que nous sommes bien en présence des éléments qui serviront à l'identification du service public, à savoir une activité d'intérêt général, dont le caractère est indéniable au vu des obligations imposées aux compagnies, un contrôle de la puissance publique⁴³ et la soumission à un régime exorbitant du droit commun, à savoir l'application du droit

³⁸ En vertu du Cahier des charges type pour la concession des tramways, approuvé par le décret du 6 août 1881, *ibid.*, pp. 705 et 718.

³⁹ Un des premiers cahiers des charges disposait déjà pour la concession ferroviaire de Paris à Saint-Germain que "si le gouvernement avait besoin de diriger des troupes et un matériel militaire sur l'un des points desservis par la ligne de chemin de fer, la compagnie serait tenue de mettre immédiatement à sa disposition, aux prix déterminés par le tarif, tous les moyens de transport établis pour l'exploitation du chemin de fer" (art. 44), in **Commission d'enquête du chemin de fer de Saint-Étienne à Lyon**, *Rapport et avis*, *op. cit.*, p. 206.

⁴⁰ **Léon Aucoc**, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des Ponts et Chaussées*, t. III, *op. cit.*, p. 797.

⁴¹ **Edgard Milhaud** relève que, "en 1913, dans notre pays, les chemins de fer rapportaient au budget de l'État, par les impôts sur les transports, 129 millions de francs et ils lui coûtaient, à des titres divers, 378 millions", dont 146 millions d'intérêts de capitaux empruntés directement par l'État, *Les fermiers généraux du rail*, Bernard Grasset, Éditeur, 1920, p. 356.

⁴² **Edward Hallet Carr**, *Qu'est-ce que l'histoire ?*, *Conférences prononcées dans le cadre des « George Macauley Trevelyan Lectures » à l'université de Cambridge, janvier-mars 1961*, traduit de l'anglais par Maud Sissung, Éditions La Découverte, coll. « Bibliothèques 10/18 », 1988, (éd. originale 1961), p. 56.

⁴³ **CE**, 6 décembre 1907, (1^{re} esp.), *Compagnie du Nord, d'Orléans, du Midi, de l'Est et de l'Ouest* ; (2^e esp.), *Compagnie du Nord* ; (3^e esp.), *Compagnie du Nord et autres* ; *Rec.*, p. 913, concl. **Tardieu** ; note **Hauriou**, *S.*, 1908, III, p. 1 ; note **Jèze**, *RDP*, 1908, p. 38 ; *GAJA*, n° 18.

administratif par un juge spécial, le juge administratif. Il en est ainsi pour les litiges survenus sur le domaine public ferroviaire⁴⁴ ou pour les clauses réglementaires des contrats de concessions, objets de recours pour excès de pouvoir⁴⁵. Le service ferroviaire jouit d'un "caractère public (...) indiscutable"⁴⁶.

Enfin, les règles relatives à la gestion du service public, qui seront ultérieurement systématisés en lois du service public par la doctrine⁴⁷ et érigés en principes généraux du droit et constitutionnels par la jurisprudence⁴⁸, se trouvent ici en germe. Tout d'abord, la continuité du service, puisque, le droit de grève est encadré⁴⁹ et en cas d'interruption, la sanction s'échelonne de la mise en régie provisoire aux frais de la compagnie à la déchéance⁵⁰. En conséquence, relève Aucoc, "les compagnies concessionnaires des lignes principales et d'embranchement sont tenues de s'entendre, afin que le service ne soit jamais interrompu"⁵¹. Ensuite, l'égalité de traitement des usagers par la prohibition du tour de faveur⁵². Enfin, l'adaptation du service concédé à l'intérêt général défini par la puissance publique⁵³.

Un service public ferroviaire donc avant le service public. Un service public ferroviaire qui reste indéfini et semble omniprésent en 1937 et en 1983.

⁴⁴ CE, 8 février 1851, *Compagnie du chemin de fer du Centre*, Rec., p. 103, concl. **Cornudet** ; CE, 25 mai 1906, *Ministre du Commerce, de l'Industrie, des Postes et des Télégraphes c/ Compagnie d'Orléans*, Rec., p. 486 ; note **Hauriou**, S., 1908, III, p. 65.

⁴⁵ CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey- Tivoli à Bordeaux*, Rec., p. 961, concl. **Romieu** ; note **Hauriou**, S., 1907, III, p. 33 ; note **Duguit**, RDP, 1907, p. 411 ; GAJA, n° 16.

⁴⁶ **Jules Moch**, *Le Rail et la Nation, Pour la prospérité collective par la déchéance des grands réseaux déficitaires*, Librairie Valois, 1931, p. 385.

⁴⁷ La continuité, les "lois de changement" et la "règle de l'égalité" sont les trois principes qui régissent le fonctionnement de tout service public, **Louis Rolland**, *Précis de droit administratif*, Librairie Dalloz, coll. Petits Précis Dalloz, 10^e éd., 1955, p. 18.

⁴⁸ Sur ces décisions classiques, **Jean-François Lachaume**, **Hélène Pauliat**, **Stéphane Braconnier**, **Clotilde Deffigier**, *Droit administratif, Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, coll. Thémis, 15^e éd. mise à jour, 2010, p. 371 et s.

⁴⁹ **Louis Rolland**, « La grève des cheminots et les moyens employés pour y mettre fin », RDP, 1910, p. 740 et s.

⁵⁰ **Jules Moch**, *Le Rail et la Nation*, op. cit., p. 37.

⁵¹ **Léon Aucoc**, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des Ponts et Chaussées*, t. III, op. cit., p. 785.

⁵² Si les conditions sont remplies, les expéditeurs ont le droit de bénéficier de tarifs différentiels, précise **Léon Aucoc** qui renvoie à des jurisprudences civiles, *ibid.*, pp. 722-723.

⁵³ Ainsi "le projet d'extension des voies ferrées, décidé depuis 1842 pour les voies d'intérêt général, est poursuivi par les conventions Franqueville en 1859, la loi Migneret en 1865 sur les voies ferrées d'intérêt local et, en 1878, par le plan Freycinet pour les voies ferrées secondaires d'intérêt général", **Christophe Studeny**, *L'invention de la vitesse, France, XVIII^e-XIX^e siècle*, Éditions Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 1995, p. 257.

B) Le jeu des lois du service public ferroviaire

À l'heure de l'affermissement de la jurisprudence sur le service public et du développement du socialisme municipal, le service public ferroviaire ne pouvait que légitimement irriguer les conditions d'exploitation de la Société nationale des chemins de fer français créée en 1937⁵⁴. Mais une fois encore le service public n'est pas défini et semble naturellement omniprésent dans les textes régissant le réseau unique sous le contrôle de l'État⁵⁵. L'article 2 du cahier des charges assigne une mission générale à la SNCF : "le chemin de fer et toutes ses dépendances seront constamment entretenus en bon état, de manière que les besoins du trafic commercial et la circulation correspondante puissent toujours y être assurés avec facilité et sécurité"⁵⁶. La lecture de cet article et le contexte politique de sa rédaction laissent entendre que le chemin de fer doit pouvoir recevoir et honorer l'ensemble des demandes de circulation à l'échelle du pays. D'ailleurs l'article 18 reprend les dispositions classiques concernant le transport des voyageurs et des marchandises : "la société nationale sera tenue d'effectuer constamment avec soin, exactitude et célérité, et sans tour de faveur, le transport des voyageurs, bestiaux, denrées, marchandises et objets quelconques qui lui seront confiés". On peut lire dans ces dispositions les principes régissant tout service public⁵⁷. En effet, on (re)trouve la continuité du service, à travers la constance avec laquelle le transporteur ferroviaire doit assurer le voyage des hommes et des objets, et ce, en vertu de ce qui deviendra le principe d'égalité, sans opérer de discrimination entre les usagers. L'article 11 dispose - souci de l'usager - que "les trains réguliers de voyageurs devront contenir des places en nombre suffisant pour toutes les personnes qui se présenteraient dans les bureaux du chemin de fer". La SNCF est ensuite tenue de transporter les marchandises. Si elle peut accorder certains avantages tarifaires par convention, elle doit les accorder à l'ensemble des expéditeurs ou destinataires "placés dans des conditions

⁵⁴ "La Société Nationale des Chemins de fer n'est pas une société civile, mais bien un service public érigé en régie industrielle", **Jacques Laffite**, *La Société Nationale des Chemins de fer Français, thèse préc.*, p. 124.

⁵⁵ Commentant la loi de 1937, **F. Divisia** écrit "à vrai dire, nous croyons que la nationalisation des chemins de fer a été décidée, non l'an dernier, mais il y a un siècle, lorsque le nouveau transport a été érigé en service public", "Revue des questions de transport", "Les chemins de fer en 1937", *Revue Politique et Parlementaire*, t. CLXXV, avril-mai-juin 1938, p. 510. Pour **André de Laubadère**, "que les transports ferroviaires, dont la S.N.C.F. assure le fonctionnement, constituent un *service public* est une affirmation que personne ne met en doute", *Traité élémentaire de droit administratif*, t. III, *Grands services publics et entreprises nationales*, LGDJ, 1966, p. 632.

⁵⁶ Décret du 31 décembre 1937 portant cahier des charges des lignes exploitées par la société nationale des chemins de fer français, *JO*, 7 janvier 1938, p. 356.

⁵⁷ "Ces éléments constituent bien la réalisation des principes inhérents à une activité de service public, placée dans un contexte concurrentiel, il s'agit d'un service public industriel et commercial", **Bernard Drobenko**, "De la consistance du service public ferroviaire", (1^{ère} partie), *Les Petites Affiches*, n° 26, 28 février 1992, p. 10.

analogues” qui en feraient la demande (art. 14-2°). Quant aux dispositions relatives à l’expression service public, auquel le titre III est consacré⁵⁸, est reprise la conception classique de cette notion en mentionnant le transport des militaires et des marins (art. 22) ; des agents de l’administration fiscale et des douanes (art. 24) ; des agents de l’administration pénitentiaire et des prisonniers (art. 25) ; des besoins en transport ferré du service des postes (art. 27). Ces charges seront compensées financièrement par l’État en raison de ces services publics accomplis par la Société au profit des administrations publiques nationales (art. 26)⁵⁹.

Si nous en restons à ces grandes dispositions, à la fois générales et généreuses, nous pouvons légitimement penser que le chemin de fer national est bien géré en tant que service public. Cette tendance semble même renforcée lors de l’expiration de la société d’économie mixte et de la création d’un établissement public. D’autant que l’article 2, en son 1^{er} alinéa, de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d’orientation des transports intérieurs (dite LOTI)⁶⁰, dispose en effet que “la mise en œuvre progressive du droit au transport permet aux usagers de se déplacer dans des conditions raisonnables d’accès, de qualité et de prix ainsi que de coût pour la collectivité, notamment par l’utilisation d’un moyen de transport ouvert au public”. Ce *droit au transport* doit être entendu, selon les termes de l’article 1^{er}, comme “le droit qu’a tout usager de se déplacer et la liberté d’en choisir les moyens”. L’article 2 insiste sur des mesures spécifiques qui peuvent être prises pour assurer la réalisation effective de ce droit s’agissant des personnes à mobilité réduite ou des catégories sociales défavorisées (al. 2 et 3). L’article 18 de la loi d’orientation fait référence à la création de la SNCF en tant qu’établissement public industriel et commercial, qui “a pour objet d’exploiter, d’aménager et de développer, selon les principes du service public, le réseau ferré national”.

Le cahier des charges de la SNCF, approuvé par un décret en date du 13 septembre 1983, renvoie son titre I^{er} aux “principes et conditions d’exécution du service public ferroviaire”⁶¹. Il est précisé au 3^e alinéa de l’article 1^{er}, que “l’ensemble des services offerts par la S.N.C.F. est mis en œuvre selon les principes du service public, notamment en matière de continuité et de conditions d’accès des usagers”. L’alinéa suivant prévoit que “la S.N.C.F. peut en outre offrir, dans des conditions normales de coût et de compétitivité, les prestations complémentaires liées au transport, nécessaires à la satisfaction des besoins des usagers”. L’usager du service public ferroviaire est au centre du dispositif juridique mis en place. La

⁵⁸ Titre III, Stipulations relatives à divers services publics, *décret préc.*, pp. 359-360.

⁵⁹ Les frais relatifs à la visite et au contrôle des préposés à l’inspection du chemin de fer restent à la charge de la SNCF, Titre V, Clauses diverses, art. 42, *ibid.*, p. 361.

⁶⁰ Loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d’orientation des transports intérieurs, *JO*, 31 décembre 1982, p. 4 004.

⁶¹ Décret n° 83-817 du 13 septembre 1983 portant approbation du cahier des charges de la Société nationale des chemins de fer français, *JO*, 14 septembre 1983, p. 2 789.

SNCF doit en effet lui proposer des prestations visant à améliorer le confort de son voyage : transport des bagages, service de restauration à bord et de couchage (art. 7) ; accueil dans les gares et correspondances avec les autres modes de transport (art. 8) ; places en nombre suffisant et besoins satisfaits lors des pointes de trafic (art. 9) ; gratuité des bagages à main (art. 10) ; accessibilité de l'information sur les conditions du voyage (art. 11) ; information rapide en cas d'incident et proposition de possibilité de moyens de locomotion de substitution (art. 12). La LOTI oriente donc le droit au transport en général et le droit au transport ferroviaire en particulier dans la direction du service public et "le service public ferroviaire s'inscrit bien dans un ensemble plus vaste comprenant tous les éléments contribuant au déplacement des personnes et au transport des biens"⁶².

Le législateur, dans la loi d'orientation des transports intérieurs du 30 décembre 1982, n'a donc pas adopté de définition du service public⁶³. Le caractère de service public de l'activité de transport ferroviaire⁶⁴ ne fait cependant aucun doute⁶⁵. Selon Jacques Fournier, le régime de service public aurait même connu une continuité depuis la loi de 1842, avant de subir cependant une "géométrie variable" avec la LOTI : un "service public à plein régime" pour les transports quotidiens, un "service public adapté au contexte concurrentiel" pour les grandes lignes et un "service public minimal" pour les marchandises⁶⁶. Selon Pierre Bauby, "on présente ainsi la SNCF comme un service public, alors qu'il s'agit d'une entreprise chargée de certaines missions de service public, mais dont un grand nombre d'activités ne relèvent pas explicitement de missions de service public"⁶⁷.

⁶² **Bernard Drobenko**, « De la consistance du service public ferroviaire », (1^{ère} partie), *art. préc.*, p. 11.

⁶³ **Nathalie Poinot-Altet**, "Les services publics « hors-la-loi » ?", in **Loïc Gard** (dir.), *L'Europe et les services publics, Le retour de la loi*, actes de la journée d'études du 14 avril 2006, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Université Montesquieu Bordeaux IV, série Droit, Pessac, 2007, p. 22.

⁶⁴ "Il existe bien depuis longtemps un service public des transports des personnes (...) la continuité des prestations de ceux-ci a toujours été considérée comme particulièrement nécessaire, pour la satisfaction d'un intérêt général, en l'occurrence l'ordre, la sécurité et la défense nationale, le service du public, au début du siècle dernier, et, plus particulièrement aujourd'hui, pour tenir compte des droits fondamentaux des usagers", **Serge Salon**, "Existe-t-il un service public des transports ?", *Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, dossier *Les transports en commun*, décembre 2010, p. 7.

⁶⁵ Il s'agit d'un service public industriel et commercial, par application des critères dégagés par la jurisprudence, **CE, Ass.**, 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, *Rec.*, p. 434 ; concl. **Laurent, S.**, II, 1957, p. 38 ; note **Blaevoet**, *JCP*, 1957, II, p. 9 968.

⁶⁶ **Jacques Fournier**, "De la LOTI à la directive n° 91-440 (quelques réflexions sur le droit du service public appliqué au transport ferroviaire)", *L'État de droit, Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Éditions Dalloz, 1996, pp. 184-190. Une telle référence pour les marchandises ne vaut plus depuis la loi du 5 janvier 2006 précitée, **Gilles Nougaret**, "L'achèvement de la libéralisation du transport ferroviaire de fret : revitalisation ou coup de grâce pour le fret ferroviaire ?", *RLC*, 2007, p. 118.

⁶⁷ Et de poursuivre, "comme c'est le cas des TGV, du fret ou du transport routier (sa filiale Géodis est le quatrième groupe européen de logistique)", **Pierre Bauby**, "Les "services publics" et l'intégration européenne", *Le droit ouvrier*, dossier *Personnes publiques et personnes privées dans la gestion du service public, Intérêt général et intérêt des travailleurs*, 2008, p. 158.

À ce stade de notre raisonnement, l'analyse du service public ferroviaire ne peut occulter la teneur et la réalité de sa mise en œuvre. En effet, la pratique, le jeu des lois ou principes du service public, à savoir la continuité, l'égalité et la mutabilité, font émerger certaines spécificités du service public ferroviaire : "ces principes sont, d'après le Professeur Chapus, intimement liés à l'essence même du service public (...) Et dans toute la mesure où ils sont altérés, le service public cesse d'être exactement ce qu'il doit être. Il connaît une baisse de qualité"⁶⁸. L'union de ces trois éléments connaît donc une brèche lorsque l'un d'entre eux subit une amputation certaine, le défaut de l'un menaçant alors l'édifice dans son ensemble⁶⁹. Il en est ainsi pour le transport ferroviaire, dont la soumission générale au service public laisserait penser que le chemin de fer satisfait réellement les demandes de transport des usagers sur l'ensemble du territoire national. Or, pour résumer une tendance lourde de sens et signification, la SNCF de 1937 et de 1983 est en effet comptable d'une logique de gestion, qui a été consacrée par une certaine autonomie en 1971⁷⁰, visant à opérer un calcul économique. Cette rationalité managériale aboutit à gérer le chemin de fer comme une entreprise classique, faute de financements publics suffisants pour maintenir des dessertes peu rentables ou compenser des tarifs sociaux. Aussi entre 1938 et 1939, plus de huit mille kilomètres de voies furent-elles définitivement supprimées et jamais autant de lignes ferroviaires n'avaient été fermées au trafic que les deux années suivant la nationalisation des chemins de fer⁷¹ ! Au final, au tournant des années 1980, la moitié du réseau ferré sera pratiquement supprimée. Dès 1937, la SNCF est tenue d'équilibrer ses comptes par des aménagements tarifaires ou la réalisation d'économies, afin que "l'équilibre intégral de l'ensemble des dépenses et des recettes [soit] assuré progressivement"⁷². D'où l'*élagage* de certaines liaisons sous le contrôle de l'État pour tenir compte de l'évolution du trafic sur certaines lignes⁷³. La continuité du service s'est donc heurtée à des contraintes de coûts et au transfert sur route de certains trajets pour lesquels la fréquentation est faible, le rail étant de surcroît soumis à la concurrence d'autres modes de transport. De même, s'accroît une plus grande différenciation tarifaire pour le transport des marchandises afin

⁶⁸ René Chapus, *Droit administratif général*, t. 1, Éditions Montchrestien, coll. Domat droit public, 15^e éd., 2001, p. 604.

⁶⁹ Selon Martine Lombard, "les lois du service public" seraient "des Tables de la Loi gravées dans une pierre tendre", "Les services publics dans le modèle français", *Le modèle social français*, n° 330, *Cahiers français*, janvier-février 2006, p. 58.

⁷⁰ Décret du 7 avril 1971 portant approbation d'un avenant à la convention modifiée du 31 août 1937 annexée au décret du même jour réorganisant le régime des chemins de fer français, *JO*, 16 avril 1971, p. 3 667.

⁷¹ L'article 8 du cahier des charges de la SEM nationale précise que le ministre peut autoriser la SNCF à réduire ou supprimer son service sur des lignes pour cause de mode de transport concurrent ou d'insuffisance de trafic.

⁷² Art. 18 et 19 du décret du 31 août 1937 préc., p. 10 069.

⁷³ Anne Servoir, "Survivance et évolution de la notion de service public de transport ferroviaire en France et en Europe", *Les Cahiers du Gerse*, "Les services publics de réseaux dans le cadre du droit communautaire", n° 1, 1997 (disponible sur www.juripole.fr).

de rendre plus compétitive l'offre de transport ferré⁷⁴, ce qui entame le principe d'égalité des usagers⁷⁵. Certes, ces principes ne sont pas absolus au sens où il revient au législateur d'apprécier le contour de leur application⁷⁶. Mais avec la systématisation d'une approche comptable du service public, dans le sillage du rapport Nora⁷⁷ et du renforcement de son autonomie de gestion⁷⁸, la SNCF semble désormais aux commandes pour creuser le sillon de son intérêt commercial. La transformation de la SNCF en personne morale de droit public ne va pas rompre avec cette logique et va même renforcer son comportement d'entreprise. La LOTI ne dispose-t-elle pas à cet égard dès son 1^{er} alinéa de l'article 1^{er}, que "le système de transports intérieurs doit satisfaire les besoins des usagers dans les conditions économiques et sociales les plus avantageuses pour la collectivité" ? La prise en compte du coût du service public peut aboutir à sa suppression, puisque dans un contexte de contrainte budgétaire, le principe d'adaptation⁷⁹ ou de mutabilité⁸⁰ implique pour la SNCF de fournir le service le meilleur pour l'utilisateur au meilleur prix. C'est ainsi que, pour le Professeur Broussolle, "bien que la S.N.C.F. sorte ainsi de sa spécialité, le transfert sur route d'un service ferroviaire peut s'interpréter comme une application du principe d'adaptabilité du service public"⁸¹. Ainsi, est donc admise par le Conseil d'État⁸² la légalité de la substitution d'une desserte par chemins de fer locaux par des lignes d'autocar exploitées par la société ferroviaire⁸³ ; ou la suppression d'un service national ferroviaire durant la période estivale en raison de la faible

⁷⁴ Ainsi des accords tarifaires particuliers avec des chargeurs, décret n° 51-819 du 27 juin 1951 portant modification au cahier des charges de la Société nationale des chemins de fer français, *JO*, 29 juin 1951, p. 6 818.

⁷⁵ Depuis 1971, sauf opposition du ministre en charge des transports, la SNCF peut établir ses tarifs même pour les voyageurs, **Benoît Jeanneau**, *Droit des services publics et des entreprises nationales*, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 1984, p. 599.

⁷⁶ "En posant la règle de l'égalité entre les expéditeurs, le législateur a toujours autorisé l'exception, et organisé la surveillance des tarifs exceptionnels ou spéciaux", et ce, en vertu de l'homologation ministérielle des tarifs, **Léon Aucoc**, *Les tarifs des chemins de fer et l'autorité de l'État*, Dunod, 1880, p. 14.

⁷⁷ **Simon Nora** présidait le Groupe de travail du Comité interministériel des entreprises publiques, *Rapport sur les entreprises publiques*, (avril 1967), La Documentation française, 1968.

⁷⁸ **Philippe Comte**, "Premier bilan d'une réforme : la S.N.C.F. au terme de la période d'épreuve (1970-1973)", *AJDA*, 1973, p. 453 et s. ; Thierry Dindeleux, *La S.N.C.F. : service public et gestion privée, Pour un comportement d'entreprise*, Thèse, Université de Paris XI, 1986, pp. 19-20 ; **Pierre-Yves Campagne**, "Du rapport Nora (1969) au rapport Haenel (1994)", *RGCF*, n° 124, janvier 2004, pp. 15 et s. ; **Catherine Monbrun-Gutierrez**, "Service public ferroviaire et rentabilité : la réforme de 1969", *CURAPP, Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, vol. 1, PUF, 1978, p. 219 et s.

⁷⁹ **Bernard Drobenko**, "De la consistance du service public ferroviaire", *art. préc.*, pp. 13-14.

⁸⁰ Ce principe a pour objectif d'améliorer la qualité de la prestation offerte à l'utilisateur du service public.

⁸¹ **Denis Broussolle**, *Le rail et la route, La convergence des secteurs public et privé*, préface de Michel Fromont, Éditions Economica, 1981 p. 100.

⁸² **CE**, 23 juin 1933, *Sieurs Planche et Société des autocars et messageries Planche et Cie, Rec.*, p. 682 ; concl. **Rivet**, note **Josse, D., 1933, III, p. 33.**

⁸³ Pour approfondir la distinction entre "l'obligation d'exploiter et de transporter", **Joël Mélard**, "L'adaptation de la S.N.C.F. à ses obligations de service public", in **Robert Étien, Jean-Marc Sorel** (dir.), *La S.N.C.F., Histoire, organisation, perspectives*, Université de Paris XIII, Centre d'études et de recherches juridiques et politiques, LyCoFac Éditions, Bordeaux, 1991, p. 51.

fréquentation de ce tronçon⁸⁴. Les usagers n'ont pas de droit acquis au maintien du service public⁸⁵ et donc d'une desserte ferroviaire⁸⁶.

Dans un contexte d'autonomie de gestion et de recherche des intérêts propres de l'entreprise publique, une loi du service public jouerait ainsi à l'encontre de ce même service public : l'intérêt général exige en l'espèce un service public moins coûteux pour la collectivité, donc moins étendu sur le territoire⁸⁷. Le droit au transport n'équivaut pas à un transport en train. En somme, "tout en affirmant fortement les valeurs du service public et le rôle de la collectivité dans le domaine des transports, cette loi s'inscrit clairement dans le contexte d'une économie de marché"⁸⁸. Selon le Professeur Broussolle, le cahier des charges adopté en 1983, serait donc en deçà du cahier de 1937 dont la formule résonne encore comme un gage de promesse : "avec célérité et sans tour de faveur". En effet, à l'exception des pointes de trafic, l'établissement public est seulement tenu d'assurer les besoins de transport des voyageurs jugés par l'article 9 de "normaux". Par rapport à la SNCF de 1937, la SNCF de 1983 connaît un "assouplissement" de cette obligation⁸⁹. Pour les marchandises, l'article 20 prend moins de précautions, puisque leur acheminement doit s'effectuer selon les possibilités techniques de la SNCF et dans des conditions qui doivent être rentables⁹⁰. "Si une gestion efficace d'un service public opérant sur le secteur économique ne saurait proscrire tout profit, en revanche, prévient Bernard Chenot, l'accomplissement de sa mission d'intérêt général doit primer sur toute considération financière⁹¹. "Et c'est pourquoi, il est puéril de juger des résultats de l'exploitation du chemin de fer en scrutant son bilan, comme on le ferait d'une épicerie". Car "on fait balance des recettes et des dépenses d'une quelconque société de commerce mais non d'un service public. On doit alors comparer, avec

⁸⁴ CE, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, Rec., p. 14 ; note **Lachaume**, CJEG, 1991, p. 279.

⁸⁵ CE, Sect., 27 janvier 1961, *Sieur Vannier*, Rec., p. 60, concl. **Kahn**.

⁸⁶ CE, 11 décembre 1963, *Syndicat de défense en vue du rétablissement de la voie ferrée Bort-Eygurande*, Rec., p. 610 ; note **Dufau**, JCP G, 1964, II, n° 13 753. Voir **Dominique Decèze**, *Services publics, La grande braderie*, Jean-Claude Gawsewitch Éditeur, coll. « Coup de gueule », 2007, p. 19 et s.

⁸⁷ "Lorsqu'au nom de l'adaptation un service public est supprimé, on aura quelques difficultés à soutenir que c'est pour mieux en assurer la continuité", **Jean-Claude Vénézia**, art. "Service public", "Le principe d'adaptation", in **Université Panthéon-Assas (Paris II)**, *Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Éditions Dalloz, 2000, p. 1 662.

⁸⁸ **Jacques Fournier**, "Guy Braibant et la politique", in Françoise Fabiani-Braibant, Jacques Fournier et Bruno Genevois (coord.), *Guy Braibant, juriste et citoyen, Hommage en l'honneur de Guy Braibant*, Éditions Dalloz, 2011, p. 176.

⁸⁹ **Anne Servoir**, art. préc.

⁹⁰ "Or les discriminations de vitesse ou de prix sont une autre façon, efficace et plus discrète, de dissuader, donc de repousser, certaines demandes. L'inégalité achève de ruiner la continuité", **Denis Broussolle**, "La réforme de la S.N.C.F.", *AJDA*, 1984, p. 384 ; **Joël Mélard**, art. préc., pp. 54-58.

⁹¹ **Bernard Chenot**, *Organisation économique de l'État*, Librairie Dalloz, coll. Études politiques, économiques et sociales, 1965, p. 407.

les charges qu'il fait peser sur la collectivité, la part qu'il prend dans la prospérité et dans la vie même du pays"⁹².

Pour résumer cette première tendance, le service public continue de représenter un référentiel, voire un slogan de l'entreprise publique, et semble jouer tel un paravent, une idéologie⁹³ qui occulte (en partie) une pratique d'entreprise commerciale. Le caractère à la fois indéfini du service public et omniprésent dans les textes régissant le transport ferroviaire a pu, paradoxalement, dans un contexte d'autonomie de gestion, de concurrence entre modes de transport et de crise des finances publiques, déboucher sur une application souple de sa mise en œuvre.

Pour retrouver notre passager clandestin du temps de la vapeur aux premiers TGV, le service public ferroviaire semble à la fois partout, indéterminé et doit être chassé en raison du coût occasionné.

Un nouvel aiguillage annonce le service public ferroviaire d'aujourd'hui.

II) De nos jours, davantage défini, le service public ferroviaire ne sera plus (omni)présent

Le service public relève en France de la construction de l'État⁹⁴. Il participe de l'assise républicaine du pouvoir, de la préoccupation publique de la vie des individus et semble au cœur du contrat social. Dans un contexte libéral de triomphe de l'économie de marché, le contrat social se délite et le contrat tend à se détacher du *socius* et à devenir autonome. Autrement dit, la logique contractuelle du paiement pour telle prestation paraît devenir la nouvelle matrice du service public. Ce phénomène ne date pas d'aujourd'hui puisque, s'agissant du chemin de fer, le contrat d'entreprise conclu entre l'État et la SNCF pour les années 1979 et 1982 devait aboutir à l'équilibre du compte d'exploitation⁹⁵. Ces contrats, d'entreprise, de programme, de plan, s'inscrivent dans la trame de contractualisation des rapports entre les personnes publiques⁹⁶. Prévues au titre II du cahier des charges de 1983,

⁹² *Ibid.*, p. 408.

⁹³ Pour **Louis Althusser**, l'idéologie est le "rapport imaginaire" des "individus aux rapports réels sous lesquels ils vivent", "Idéologie et Appareils idéologiques d'État (Notes pour une recherche)", (*La Pensée*, n° 151, juin 1970), *Positions (1964-1975)*, Éditions sociales, 1976, p. 104.

⁹⁴ Voir notre étude, "D'une dette l'autre, Sur l'État, le service public et les individus", *Revue de la Recherche Juridique Droit prospectif (RRJ)*, 2013-2, p. 797 et s.

⁹⁵ **Bernard Saint-Girons**, *Aspects juridiques de l'évolution récente des entreprises publiques (1967- 1979)*, thèse, Toulouse, 1979, pp. 202 et 211.

⁹⁶ Sur ces "engagements de principe", **Michel Bazex**, "Contrats de plan entre l'État et les entreprises publiques", *AJDA*, 1984, p. 71.

les contributions de l'État (énumérées à l'article 28) visent à circonscrire les concours publics aux charges de retraite (art. 30) et d'infrastructure (art. 31), auxquelles s'ajoutent les dotations pour financer des investissements jugés d'intérêt national (art. 36). Ensuite, ces contributions visent à compenser les tarifs sociaux mis en place à la demande de l'État (art. 32), ainsi que l'exploitation des services ferroviaires d'intérêt régional (art. 33) et les dépenses afférentes à l'entretien des besoins ferroviaires nécessaires à la défense nationale (art. 67). Enfin, un concours financier exceptionnel est institué afin de rétablir la situation comptable de l'entreprise publique (art. 38). Il appartient au final à la SNCF d'assurer l'équilibre de son compte de résultat (art. 37) et de signer des conventions avec les régions pour l'exploitation de services régionaux de voyageurs tout en satisfaisant un équilibre financier (art. 45). Ainsi, le développement des contrats conclus avec les régions, à partir de la réforme de 1971, aboutit à une mutation du service public ferroviaire. Désormais, ce n'est plus le mode de transport en lui-même qui participe d'une mission de service public mais bien les collectivités locales traversées par le chemin de fer qui doivent en exprimer le besoin⁹⁷.

L'ouverture à la concurrence du réseau ferré national, d'abord pour le service du fret, puis pour le transport international de voyageurs, demain pour les liaisons internes, a progressivement été conduite par le droit de l'Union européenne⁹⁸. Pour ce faire, la remise en cause des monopoles nationaux a été rendue possible par l'égalisation des conditions de concurrence entre les opérateurs, en cernant afin de les circonscrire les subventions publiques considérées comme autant d'entraves à la concurrence. C'est paradoxalement le droit de l'Union qui mentionne la notion de service public et tente de la définir en le limitant par des contrats. La logique contractuelle du service public a ainsi été renforcée. Il ne faut pas cependant sous-estimer le rôle des États membres dans la mise en place de cette politique et de ces dérogations⁹⁹. N'oublions pas que la gestion plus libérale du transport ferroviaire impulsée par les institutions de l'Union a largement rencontré une volonté politique nationale en la matière et a été relayée en ce sens, en dépit d'une certaine tendance

⁹⁷ En ce sens, **Michel Chesnais**, *Le renouveau du chemin de fer, Échanges ferroviaires et système de transport*, préface de Raymond Monnet, Économica, coll. Économie publique de l'aménagement et des transports, 1979, p. 151.

⁹⁸ Voir **Roland Bieber**, **Francesco Maiani**, **Marie Delaloye**, *Droit européen des transports*, préface de Hans Jürgen Erdmenger, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, coll. Dossiers de droit européen, 2006 ; et notre étude, "L'Europe des rails, ou les influences de la construction européenne sur les chemins de fer en France", *Cahiers de droit européen*, n° 5-6, 2006, p. 629 et s.

⁹⁹ Sur ce point, **Louis Dubouis**, "Service public et droit de l'Union européenne : un perpétuel débat", *Juger l'administration, administrer la justice, Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Éditions Dalloz, 2007, pp. 298-300.

nationale à vouloir préserver l'opérateur historique. D'ailleurs, la transformation de la SNCF en ÉPIC a été estimée compatible avec les orientations des textes communautaires¹⁰⁰.

Considéré comme une charge devant être compensée, le service public ferroviaire doit faire l'objet d'un contrat (A). Sa définition annonce peut-être sa finition (B).

A) Un service public ferroviaire sur les voies de la contractualisation et de la compensation

La soumission du droit administratif au droit communautaire¹⁰¹, désormais droit de l'Union, a progressivement entraîné une modification du périmètre et de la signification du service public¹⁰². Il est vrai que, à l'origine, pour reprendre l'expression du Professeur Chapus, "le traité de Rome ignore la notion de service public et ne fait qu'une place congrue aux idées voisines (telles que celle d'intérêt général)"¹⁰³. Cet évitement s'explique, lors de la rédaction du Traité de Rome, en raison de son lien consubstantiel avec la puissance publique et la souveraineté nationale, ce qui évité de "compromettre l'élan communautaire"¹⁰⁴. Par ailleurs, la notion de service public, telle qu'elle est entendue et pratiquée en France, ne correspond pas exactement, et ne recouvre donc pas, ce que le droit de l'Union qualifie de service d'intérêt économique général¹⁰⁵ : cette "expression (...) est beaucoup plus restrictive puisqu'elle recouvre seulement les services marchands, qui justifient éventuellement des obligations spécifiques"¹⁰⁶, et renvoie plutôt à nos services publics industriels et commerciaux. Dans une communication de 1996, la Commission européenne a précisé que

¹⁰⁰ Avis n° 82/864/CEE de la Commission du 15 décembre 1982 adressé au Gouvernement de la France au sujet d'un projet de loi d'orientation des transports intérieurs, *JOUE*, L, n° 361, 22 décembre 1982, p. 27.

¹⁰¹ **Louis Dubouis**, "Droit administratif et droit communautaire", *AJDA*, n° spécial, *Le droit administratif*, 1995, p. 66 et s.

¹⁰² Pour une bibliographie détaillée, nous renvoyons au t. II de notre thèse.

¹⁰³ **René Chapus**, *Droit administratif général*, t. 1, *op. cit.*, p. 574.

¹⁰⁴ **Stéphane Rodrigues**, "Prospective du service public en Europe, Le marché intérieur, entre concurrence et utilité publique", *Revue des Affaires Européennes*, n° 2, *op. cit.*, p. 67 ; **Renan Le Mestre**, "Le régime juridique du service public en droit communautaire", *LPA*, 2 août 1995, n° 92, p. 30 et s.

¹⁰⁵ **Gilles Magrini**, *La dialectique de l'État et du marché dans la construction européenne*, t. 1, *thèse préc.*, p. 244 et s. ; **Stéphane Rodrigues**, art. "Services d'intérêt économique général", in **Muriel Nicolas** et **Stéphane Rodrigues** (dir.), *Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe*, préface de Karel van Miert, avant-propos de Christian Stoffaës, Éditions ASPEurope, coll. I.S.U.P.E., 1998, pp. 229- 232.

¹⁰⁶ **Nicole Belloubet**, "Les différentes conceptions du service public dans les pays de l'Union européenne", *L'avenir des missions de service public en Europe*, textes réunis par **Hélène Pauliat**, Entretiens Universitaires Réguliers pour l'Administration en Europe, novembre 1997, Presses Universitaires de Limoges, Limoges, 1998, p. 21.

les SIEG sont des “activités de service marchand remplissant des missions d’intérêt général, et soumises de ce fait par les États membres à des obligations spécifiques de service public. C’est le cas en particulier des services en réseaux de transport, d’énergie, de communication”¹⁰⁷. La reconnaissance d’un service d’intérêt économique général, en tant qu’exception à la règle de la concurrence, est soumise à une stricte interprétation de la Cour¹⁰⁸. Outre les SIEG, le droit de l’Union (re)connaît des services d’intérêt général (SIG)¹⁰⁹ qui concernent des services marchands ou non marchands¹¹⁰ et sociaux¹¹¹. Quant au service universel, il correspond à des prestations de base imposées dans un but d’intérêt général à des SIEG. Enfin, lorsqu’elle est utilisée, l’expression service public renvoie à des obligations qui sont imposées pour remplir justement une mission d’intérêt général¹¹². Cette profusion, voire cette confusion¹¹³, de notions témoigne d’une certaine difficulté à formuler une définition unique de l’intérêt commun, ou de l’utilité publique, en raison notamment des prérogatives des États¹¹⁴. Cette tendance témoigne par ailleurs d’une “prise en compte

¹⁰⁷ **Commission des Communautés européennes**, communication du 11 septembre 1996, *Les services d’intérêt général en Europe*, COM (96) 443, p. 2.

¹⁰⁸ Qui apprécie notamment l’habilitation de la puissance publique octroyée à l’entreprise à exercer ce type d’activité, **CJCE**, 21 mars 1974, *Belgische Radio en Televesie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c/ SV SABAM et NV Fonior*, aff. 127-73, (dite BRT), *Rec. CJCE*, p. 313, concl. **Mayras** ; obs. **Defalque**, *CDE*, 1975, p. 64. Il ne revient donc pas aux États membres de qualifier telle activité de service d’intérêt économique général (**CJCE**, 20 mars 1985, *République italienne c/ Commission des Communautés européennes*, aff. 41/83, (dite *British Telecom*), *Rec. CJCE*, p. 873, concl. **Darmon** ; note **Schulte-Braucks**, *RMC*, 1986, p. 594), la Cour pouvant adopter une position différente (**CJCE**, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*, aff. C-179/90, (dite *Port de Gênes*), *Rec. CJCE*, I, p. 5 889, concl. **van Gerven** ; note **Mattei-Dawance** et **Rezenthel**, *RFDA*, 1993, p. 356).

¹⁰⁹ **Commission européenne**, *Les services d’intérêt général en Europe*, COM (96) 443 final ; *Les services d’intérêt général en Europe*, COM (2000) 580 final ; *Les services d’intérêt général*, 17 octobre 2001, COM (2001) 598 final ; *Livre vert sur les services d’intérêt général*, 21 mai 2003, COM (2003) 270 final ; *Livre blanc sur les services d’intérêt général*, COM (2004) 374 final ; **Jean-François Auby**, “Une directive communautaire sur les services d’intérêt général, État et perspectives”, *RFDA*, 2006, spéc. p. 780.

¹¹⁰ Ainsi un SIG économique peut devenir un SIEG et bénéficier alors d’éventuelles dérogations, **Laurence Idot**, “Concurrence et services d’intérêt général, Bref bilan des évolutions postérieures au Traité d’Amsterdam”, in **Jean-Victor Louis** et **Stéphane Rodrigues** (dir.), *Les services d’intérêt économique général et l’Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 47.

¹¹¹ **Commission européenne**, communication du 26 avril 2006, *Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne, Les services sociaux d’intérêt général dans l’Union européenne*, COM (2006) 177 final ; **Béatrice Delzangles**, “La systématisation des activités d’intérêt général en droit communautaire”, *RDP*, 2009, spéc. p. 1 119.

¹¹² **Jean-François Lachaume**, “Service public, service d’intérêt économique général, service universel : une mutation communautaire ?”, *L’avenir des missions de service public en Europe*, op. cit., pp. 35-37 ; **Jean-Louis Dewost**, “Service public et droit communautaire”, in **Christian Stoffaës** (dir.), *L’Europe à l’épreuve de l’intérêt général*, op. cit., p. 150 et s. ; **Marianne Dony**, “Les notions de « service d’intérêt général » et « service d’intérêt économique général »”, in **Jean-Victor Louis** et **Stéphane Rodrigues** (dir.), *Les services d’intérêt économique général et l’Union européenne*, op. cit., p. 3 et s.

¹¹³ Sur ce manque de clarté sémantique, **Stéphane Rodrigues**, “Les qualifications concurrentes des activités d’intérêt général en droit communautaire”, *AJDA*, 2006, p. 84 et s.

¹¹⁴ “Qu’il s’agisse en effet des services publics locaux ou encore des services sociaux ou de santé, les traités laissent aux États membres la possibilité et la liberté de définir, d’organiser et de financer les services qu’ils qualifient de SIEG et qu’ils entendent fournir pour répondre aux besoins des citoyens, besoins qui peuvent d’ailleurs varier d’un pays à l’autre ou d’une région à l’autre en fonction des

progressive”¹¹⁵ d’activités indispensables à la vie sociale et qui ne peuvent être laissées aux seules forces du marché. Un tel infléchissement a été particulièrement sensible dans la position de la Cour de Luxembourg à travers les décisions *Paul Corbeau* de 1993¹¹⁶ et *Commune d’Almelo* de 1994¹¹⁷. Si “des restrictions de concurrence inhérentes à certaines activités de monopole peuvent être justifiées par l’accomplissement d’une mission de service public”¹¹⁸, c’est que la Cour de justice, se plaçant sur un terrain plus économique que juridique, prend en compte la contrainte financière des missions de service public assumées¹¹⁹. En somme, la reconnaissance de missions particulières de service public s’inscrit dans l’établissement d’un bilan économique. Ce qui compte est l’efficacité de l’accomplissement de l’activité relevant de l’intérêt général. Si les règles du marché entravent sa réalisation, elles sont écartées. Si le service public ne conjure pas (ou plus) par lui-même toute application du marché, il est indéniable que les traités d’Amsterdam et de Lisbonne consacrent l’existence de missions relevant de l’intérêt général dérogeant aux règles de la concurrence¹²⁰.

Ce rapide panorama dresse le contexte de la place et du rôle du service public en Europe. En effet, la “spécificité” française du service public doit être relativisée, puisque d’une part le droit privé traverse largement le champ du service public, banalisant cette activité¹²¹, mais encore ce mode particulier de gestion des activités sociales¹²² se retrouve

particularités culturelles ou géographiques”, **François-Xavier Priollaud, David Siritzky**, *Le Traité de Lisbonne, Commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, La Documentation française, 2008, pp. 166-167.

¹¹⁵ Pour reprendre l’intitulé de **Sarah Valin**, *Services publics : un défi pour l’Europe, Approches nationales et enjeux communautaires*, postface de Pierre Bauby, Éditions Charles Léopold Mayer, 2007, p. 28.

¹¹⁶ **CJCE**, 19 mai 1993, *Procédure pénale c/ Paul Corbeau*, aff. C-320/91, *Rec. CJCE*, I, p. 2 533, concl. **Tesouro** ; note **A. Waschmann** et **Berrod**, *RTDE*, 1994, p. 39 ; chron. **Kovar**, *Europe*, juillet et août 1994, (2 parties), p. 1 ; note **Hamon**, *AJDA*, 1993, p. 865 ; note **Cartou**, *LPA*, 1993, n° 147, p. 22 (reconnaissance de la nécessité de restreindre la concurrence en vue de permettre à l’administration des postes belges de pouvoir compenser des activités déficitaires par des activités plus rentables (§ 17) et un monopole légal, n’occupe pas forcément une position dominante telle que prohibée par l’article 86 (§ 1)).

¹¹⁷ **CJCE**, 27 avril 1994, *Gemeente Almelo e.a. c/ Energiebedrijf Ijsselmij NV*, aff. C-393/92, *Rec. CJCE*, I, p. 1 477, concl. **Darmon** ; comm. **Idot**, *Europe*, juin 1994, p. 13 ; comm. **Simon**, *Europe*, juin 1994, pp. 8 et 11 ; note **Hamon**, *AJDA*, 1994, p. 637 (la distribution publique d’électricité, mission d’intérêt général, justifie en l’espèce des restrictions à la concurrence des autres opérateurs (§ 49)).

¹¹⁸ **Stéphane Rodrigues**, “Le juge, le postier et l’électricien ou la fable du service public en Europe, À propos des arrêts *Corbeau* et *Commune d’Almelo* de la Cour de Justice”, in **Christian Stoffaës** (dir.), *L’Europe à l’épreuve de l’intérêt général*, ASP/Europe Éditions, coll. I.S.U.P.E., 1994, p. 187.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 191.

¹²⁰ Ainsi du Protocole n° 26 sur les services d’intérêt général, in **Christine Kaddous, Fabrice Picod**, *Union européenne, Recueil de textes*, 8^e éd., réalisée avec la collaboration de Ljupcho Grozdanovski, Marc Morel, Stämpfli Éditions SA, Berne, Bruylant SA, Bruxelles, LGDJ, 2010, p. 182. Selon l’article 36 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, “l’Union reconnaît et respecte l’accès aux services d’intérêt économique général tel qu’il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l’Union”.

¹²¹ En ce sens, **Henri Oberdorff**, “Signification de la notion de « service public à la française »”, in **Robert Kovar** et **Denys Simon** (dir.), *Service public et Communauté européenne : entre l’intérêt général et le*

sous des formes variables dans d'autres pays. En effet, le service public joue un rôle opératoire important dans le droit italien, espagnol, portugais, belge ou grec¹²³. L'appréhension de cette notion par le droit de l'Union poursuit l'objectif de circonscrire ces activités en les accompagnant par le vocable d'*obligations* et en les assortissant de financement compensatoire lorsqu'elles se révèlent indispensables. L'existence du service public apparaît ainsi comme dérogatoire dans un contexte plus général de réalisation d'un environnement économique concurrentiel¹²⁴. Aussi cette acceptation équivaut-elle à une exception : une *exception*...

Pourtant, l'expression de service public est directement mentionnée dans le Traité de Rome s'agissant du secteur des transports. L'article 77 du Traité (art. 93 TFUE) dispose que "sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public". Mais, si les entreprises de transport peuvent bénéficier de mesures de soutien en raison d'une politique globale visant à organiser les différents modes de transports ou en raison de compensation financière tenant à des contraintes de service public, ces mesures restent soumises au régime des aides d'État¹²⁵. Il apparaît ainsi que le service public, de par les subventions versées, affecte le jeu de la concurrence¹²⁶. Si les dispositions relatives aux SIEG ne s'appliquent pas au secteur des transports, ce sont des textes spécifiques qui vont constituer la politique commune des transports qui, en dépit de ses particularités¹²⁷, doit respecter les principes du Traité¹²⁸. Le

marché, t. II, *Approche transversale et conclusions*, actes du colloque de Strasbourg, 17-19 octobre 1996, La Documentation française, coll. Travaux de la CEDECE, 1998, pp. 96-97.

¹²² Même si la traduction de cette expression n'est pas aisée : *public utilities* désigne la gestion de service en réseaux, tandis que *public service* renvoie à l'administration publique en général, **Yves Gaudemet**, "Le service public à l'épreuve de l'Europe : vrais et faux procès", in **Christian-Albert Garbar** (coord.), *Les mutations contemporaines du droit public, Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau*, Éditions Dalloz, 2002, p. 475.

¹²³ À l'exception toutefois de pays de tradition juridique différente, tels le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Irlande ou le Danemark, **CEEP**, *Europe, concurrence et service public*, rapport de synthèse, avant-propos de Antonio Castellano et de Yannick Moreau, Masson/Armand Colin, 1995, pp. 12-14 ; **Sabino Cassese**, "Les services publics en Italie", *ibid.*, p. 109 et s. ; **Loïc Grard, Jacques Vandamme et François van der Mensbrugge** (dir.), *Vers un service public européen*, avant-propos de Christian Stoffaës, ASPEurope Éditions, coll. TEPESA, 1996, p. 23 et s. ; **Renan Le Mestre**, "La notion de service public dans les systèmes juridiques des États membres de l'Union européenne", *RRJ*, 2000-1, spéc. p. 211 et s. ; **Franck Moderne et Gérard Marcou** (dir.), *L'idée de service public dans le droit des États de l'Union européenne*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001.

¹²⁴ Les textes sectoriels sont à analyser à l'aune de l'*hypertexte* que serait le traité de Rome modifié, pour reprendre l'expression de **Gérard Genette**, *Palimpsestes, La littérature au second degré*, Éditions du Seuil, coll. Points Essais, 1982, spéc. p. 16.

¹²⁵ **CJUE**, 12 octobre 1978, *Commission des Communautés européennes c/ Royaume de Belgique*, aff. 156/77, *Rec. CJUE*, p. 1 881, concl. **Mayras**.

¹²⁶ **Magali Arsac**, *L'appréhension du service public ferroviaire par le droit communautaire*, Université Panthéon-Assas (Paris II), LGDJ, EJA, coll. Travaux et recherches de l'Université Paris II, 1997, p. 20.

¹²⁷ **Stéphane Rodrigues**, *La nouvelle régulation des services publics en Europe, Énergie, postes, télécommunications et transports*, Technique & Documentation, 2000, p. 95.

règlement du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, pose le principe, dans son article premier, de la suppression des obligations de service public (art. 1-1)¹²⁹. En effet, ces obligations sont de nature à fausser les règles de concurrence entre les opérateurs (1^{er} considérant). Ce n'est que dans le paragraphe suivant que des exceptions viennent tempérer ce principe en reconnaissant leur maintien en vue de fournir des services de transport en quantité suffisante (art. 1-2) ou pour satisfaire l'intérêt de certaines catégories sociales particulières (art. 1-3). Ces obligations doivent alors faire l'objet de compensations financières de la part de l'autorité publique qui les a imposées (art. 1-4). Si l'article 2-2 définit les obligations de service public pouvant être maintenues, il les définit du point de vue de l'entreprise, c'est-à-dire comme des "obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise de transport n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions" (art. 2-1). Cet article définit de manière explicite et détaillée ce qu'il faut entendre par ce type particulier d'obligations, éclairant ainsi les dispositions contenues à l'article 77 du Traité de Rome¹³⁰. Y figure tout d'abord l'obligation d'exploiter, à savoir le fait de garantir un service de transport ferroviaire continu et régulier, répondant aux besoins ("des normes de capacité") et correctement entretenu (art. 2-3). Ensuite, l'obligation de transporter impose à l'opérateur ferroviaire "d'accepter et d'effectuer tout transport de voyageurs ou de marchandises à des prix et conditions de transport déterminés" (art. 2-4). L'obligation tarifaire correspond au fait de transporter certaines catégories de voyageurs et de marchandises à des prix qui ont été fixés par les autorités publiques. Ces tarifs, qui peuvent également s'appliquer sur certaines liaisons ferroviaires, sont réputés ne pas correspondre à l'intérêt propre de l'entreprise (art. 2-5). À la lecture de ces dispositions, il appert que, en droit de l'Union, il faut d'abord partir de l'entreprise de transport par voie ferrée pour ensuite jauger les obligations auxquelles elle doit consentir. Et non partir de la puissance publique qui impose pour la satisfaction de l'intérêt général de telles contraintes. Dans cette optique, le service public est donc appréhendé comme ce qui contraint l'entreprise, il est vu à travers les yeux de l'entreprise... D'où la possibilité qui s'offre à ces opérateurs de présenter des demandes visant à les supprimer (5^e considérant et art. 4-1), ou à leur substituer un autre

¹²⁸ Selon l'avocat général Gerhard Reischl, "la présence de la disposition spéciale plaide en ce sens que les dispositions générales du traité sont également applicables au secteur des transports", concl. sur *CJCE*, 4 avril 1974, *Commission des Communautés européennes c/ République française*, aff. 167-73, *Rec. CJCE*, p. 359, spéc. p. 379 ; obs. **Rogissart**, *CDE*, 1974, p. 584 ; obs. **Louis**, *CDE*, 1974, p. 587.

¹²⁹ Règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *JOUE*, L, n° 156, 28 juin 1969, p. 1.

¹³⁰ Article 77 qui ne rentre pas en contradiction avec ce règlement, **Sylvestre Piam Bobda**, *Les réseaux ferroviaires face à la construction européenne, Contribution à l'étude de la réforme des services publics monopolisés en Europe*, thèse, Lille II, 1998, p. 57.

mode de transport, en vue de réaliser des économies (art. 4-2). Cette recherche de l'efficacité économique s'impose aussi aux États membres (art. 3). Le règlement du Conseil du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, rappelle que les dispositions de l'article 77 du Traité de Rome déclarent justement compatibles avec le traité les aides financières compensant les charges de service public (3^e considérant)¹³¹. Mais ces compensations, qualifiées d'aides, doivent alors être notifiées à la Commission¹³², participant ainsi de manière générale à restructurer les industries du transport¹³³.

Concrètement, ces dispositions vont se traduire par de nouvelles relations entre les exploitants ferroviaires et les autorités publiques s'agissant de la compensation des obligations de service public. Dans une affaire de 1973, la Cour de justice a ainsi dû se prononcer sur la demande de la Société des chemins de fer néerlandais de se libérer de l'ensemble des obligations de service public¹³⁴. Quant à la SNCF, les contrats de programme conclus entre l'État et la SNCF ont abouti à la suppression en 1974 de la subvention d'équilibre (forfaitaire). Cette subvention a été remplacée par l'établissement de compensations financières des charges imposées par l'État¹³⁵. La compensation de ces obligations résultant d'activités de service public s'inscrit dans ce qu'il est convenu de nommer une nouvelle rationalisation de la gestion de la SNCF en particulier, et des entreprises publiques en général. Ce tournant managérial va s'accroître à partir des années 1970, emportant des conséquences sensibles : fermeture de lignes de fret peu rentables, transferts sur route de services omnibus de voyageurs peu utilisés, réduction du nombre d'établissements ferroviaires¹³⁶...

Un assouplissement notable va toutefois être introduit par le règlement n° 1893/91 du 20 juin 1991 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans les transports¹³⁷, qui modifie le règlement de 1969 précité. Ce

¹³¹ Règlement (CEE) n° 1107/70 du Conseil du 4 juin 1970 relatif aux aides accordées dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *JOUE*, L, n° 130, 15 juin 1970, p. 1.

¹³² Sur ce point, **Alain Alexis**, "Services publics et aides d'État, Évolution récente de la jurisprudence", *RDUE*, 1/2002, pp. 88-89.

Pour une illustration, **Stéphane Mail-Fouilleul**, "La légalité communautaire des aides d'État au transport combiné", *RDUE*, 2002/1, p. 109 et s.

¹³³ **Pascal Girerd**, "Politique commune des transports et aides d'État", *RMUE*, 1997/4, spéc. p. 85.

¹³⁴ **CJCE**, 27 novembre 1973, *N V Nederlandse Spoorwegen c/ Minister van Verkeer en Waterstaat*, aff. 36/73, *Rec. CJCE*, p. 1 299, concl. **Mayras** ; *GAJC*, n° 51.

¹³⁵ **Jean-Yves Cadic**, "Le contrat de programme, Essai de rationalisation de la gestion des entreprises publiques", *AJDA*, décembre 1979, p. 15.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 16.

¹³⁷ Règlement (CEE) n° 1893/91 du Conseil du 20 juin 1991 modifiant le règlement (CEE) n° 1191/69 relatif à l'action des États membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, *JOCE*, L, n° 169, 29 juin 1991, p. 1 ; **Christian Stoffaës** (dir.), *L'Europe de l'utilité publique, Des industries de services publics*

règlement admet en effet que “tout en maintenant le principe de la suppression des obligations de service public, l’intérêt public spécifique des services de transport peut justifier que la notion de service public s’applique dans ce domaine” (1^{er} considérant). Cette reconnaissance paraît certes limitée mais a le mérite d’avouer implicitement que des missions relevant de l’intérêt général puissent ne pas correspondre à l’intérêt commercial de l’entreprise. Pour ce faire, un contrat devra alors prévoir les modalités de prise en charge de ces missions particulières qui ont trait à des facteurs sociaux, environnementaux ou liés à l’aménagement du territoire (2^e considérant et art. 4). L’article 14-1 définit le “contrat de service public” par la conclusion d’une convention “entre les autorités compétentes d’un État membre et une entreprise de transport dans le but de fournir au public des services de transport suffisants”. Cette définition laisserait entendre, selon nous, que le service de transport sans de telles obligations serait alors insuffisant : la recherche de l’efficacité économique de l’entreprise ne permettrait donc pas d’atteindre l’efficacité du service de transport. D’où le fait que les autorités compétentes en la matière peuvent dès lors imposer des services plus continus et réguliers ou certains tarifs. De telles obligations doivent alors apparaître dans les comptes des opérateurs ferroviaires en les séparant avec les autres activités de transport et en les équilibrant par les versements des pouvoirs publics (art. 5 a et b).

“Ainsi, comme le résume le Professeur Kovar, plutôt que de définir un service universel dans le secteur des transports terrestres, les institutions communautaires préfèrent, au moins pour le moment, une solution plus souple laissant aux autorités étatiques le soin de déterminer dans des contrats particuliers les obligations de service public mises à la charge des entreprises de transport. Ces obligations correspondent à des normes de continuité, de régularité, de capacité et de qualité dont la similitude avec celles du service universel est certaine”¹³⁸. Depuis les jurisprudences *Ferring*¹³⁹ et *Altmark*¹⁴⁰, ces compensations¹⁴¹ ne

renovées dans l’Europe libérale, rapport au Ministre de l’Économie, ASPÉurope Éditions, coll. Rapports officiels, 1995, pp. 181-182.

¹³⁸ **Robert Kovar**, “Droit communautaire et service public : esprit d’orthodoxie ou pensée laïcisée”, *RTDE*, 1996, p. 510.

¹³⁹ **CJCE**, 22 novembre 2001, *Ferring SA c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, aff. C-53/00, *Rec. CJCE*, I, p. 9 067, concl. **Tizzano** ; comm. **Idot**, *Europe*, janvier 2002, p. 23.

¹⁴⁰ **CJCE**, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, aff. C-280/00, *Rec. CJCE*, I, p. 7 747, concl. **Léger** ; note **Richer**, *CP*, décembre 2003, p. 34 ; note **Rodrigues**, *AJDA*, 2003, p. 1 739 ; comm. **Clergerie**, *D.*, 2003, p. 2 814 ; note **Bracq**, *RTDE*, 2004, p. 33 ; note **Karpenschif**, *LPA*, 30 mars 2004, n° 64, p. 4 ; chron. **Ballester**, *RDUE*, 2003, p. 755 ; note **Boissard**, *RDP*, 2004, p. 1 173.

¹⁴¹ Si l’exception des SIEG permettait déjà de déroger au principe de l’incompatibilité des aides d’État, (**Jean-Yves Chérot**, “Financement des obligations de service public et aides d’État”, *Europe*, mai 2000, p. 4), il y avait un contrôle strict de la Commission (**TPICE**, 27 février 1997, *Fédération française des sociétés d’assurances (FFSA) et autres c/ Commission des Communautés européennes*, aff. T-106/95, *Rec. CJCE*, II, p. 229 ; note **Crisuolo**, *RMUE*, 1997-2, p. 158 ; **TPICE**, 10 mai 2000, *SIC - Sociedade*

constituent plus des aides d'État¹⁴² à condition que l'entreprise bénéficiaire doit être chargée d'exécuter des obligations de service public clairement définies, le calcul de la compensation établi de façon objective et transparente et ne pas dépasser le montant nécessaire pour couvrir de telles obligations de service public¹⁴³. L'enjeu de cette évolution concerne notamment le rôle de la Commission, puisque une aide doit en effet lui être notifiée avant toute mise en œuvre¹⁴⁴, contrairement aux mesures visant à financer des services publics. C'est ainsi que la Commission autorise de telles aides pour financer la restructuration du transport du fret par la SNCF¹⁴⁵. Une communication de la Commission de 2008 relative aux *Lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires*¹⁴⁶, énumère la liste des aides relevant de cette catégorie (§ 21). Mais la Commission précise toutefois que le financement public des infrastructures ne constitue pas une aide d'État sous réserve de leur accessibilité sans discrimination aux usagers potentiels (§ 25)¹⁴⁷. Il revient à la Cour de justice d'évaluer si ces mesures ont pour "effet économique d'alléger les charges qui grèvent normalement le budget des entreprises ferroviaires"¹⁴⁸ ou si elles procurent un "avantage sélectif"¹⁴⁹ (§ 24) ; exception faite des besoins en matière de coordination des transports (§ 26). En somme, les aides relatives à cette coordination et à la restructuration des entreprises ferroviaires, ainsi que celles concourant à la protection de l'environnement, au financement d'obligations de service public ou à finalité régionale sont autorisées, sous réserve de satisfaire au régime juridique afférent à chaque type d'aide (§ 33) et à la condition de ne pas fausser la concurrence (§ 48). En conséquence, "la qualification juridique d'aide d'État détermine (...) la liberté d'action dont disposent les États membres pour leurs opérations de financement des services publics"¹⁵⁰. Ainsi, la distinction entre aide d'État et financement des

Independente de Comunicação, SA, c/ Commission des Communautés européennes, aff. T-46/97, *Rec. CJCE*, II, p. 2 125 ; comm. **Chérot**, *Europe*, juillet 2000, p. 22).

¹⁴² Les aides d'État sont définies de manière large (apport en capital, garantie publique, exonération fiscale...), **Georges Vlachos**, *Droit public économique français et européen*, Éditions Dalloz, Armand Colin, coll. Compact, 2^e éd., 2001, p. 125 et s.

¹⁴³ **Massimo Merola** et **Caroline Medina**, "De l'arrêt Ferring à l'arrêt Altmark : continuité ou revirement dans l'approche du financement des services publics", *CDE*, 2003, pp. 646-649.

¹⁴⁴ Sauf subventions de faible montant en vertu du règlement de la Commission n° 1998/2006/CE du 15 décembre 2006 concernant l'application des articles 87 et 88 du traité aux aides *de minimis*, *JOUE*, L, n° 379, 28 décembre 2006, p. 5.

¹⁴⁵ Soit 1,5 milliard d'euros d'aides publiques en 2005, relève **Jacques Barrot**, alors Commissaire européen aux Transports, "Transports : une synthèse entre la performance et l'intérêt social", *Les Échos*, mardi 17 mai 2005, p. 33 ; décision n° 386/04 de la **Commission** du 2 mars 2005, *Aide à la restructuration à fret SNCF- France*, *JOUE*, C, n° 172, 12 juillet 2005, p. 3.

¹⁴⁶ **Commission**, communication, *Les lignes directrices communautaires sur les aides d'État aux entreprises ferroviaires*, *JOUE*, C, n° 184, 22 juillet 2007, p. 13.

¹⁴⁷ De nombreuses décisions sont citées en note (5), *ibid.*

¹⁴⁸ **CJCE**, 13 juin 2002, *Pays-Bas c/ Commission*, aff. C-382/99, *Rec. CJCE*, I, p. 5 163.

¹⁴⁹ **CJCE**, 19 septembre 2000, *Allemagne c/ Commission*, aff. C-156/98, *Rec. CJCE*, I, p. 6 857.

¹⁵⁰ **Dominique Ritleng**, "Financement du service public et aides d'État", *AJDA*, 2004, p. 1 013.

obligations de service public peut s'avérer des plus délicates en pratique¹⁵¹, formant ce qu'il est convenu d'appeler un véritable "Maelström normatif"¹⁵²...

La conclusion d'un contrat de service public apparaît désormais comme la voie la plus appropriée pour éviter toute difficulté et contestation juridiques¹⁵³. Un contrat de service public, qui n'est pas antinomique du marché mais qui vise au contraire à le renforcer depuis le règlement du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route (dit règlement "OSP"¹⁵⁴). Dans le cadre de la mise en concurrence des transports ferrés locaux¹⁵⁵ qui s'amorce et plus largement de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire national de voyageurs¹⁵⁶, il s'agit d'"ouvrir le marché intérieur du transport ferroviaire de passagers à la concurrence, y compris par l'obligation d'attribuer les contrats de services publics dans le cadre d'appels d'offres concurrentiels"¹⁵⁷.

Désormais cerné, catalogué, le service public ferroviaire doit faire l'objet d'un contrat et d'une compensation financière. La focalisation sur le cœur de sa mission annonce sa définition¹⁵⁸.

¹⁵¹ **Stéphane Bracq**, (2004), *note préc.*, p. 63.

¹⁵² Pour reprendre l'expression du Professeur **Michaël Karpenschif**, "Le financement des obligations de service public : vers une généralisation des contrats de service public ?", *BJCP*, 2008, n° 59, p. 237. En ce sens, **Jean-Bernard Auby**, "Les zones grises de l'aide d'État", *DA*, repère, mai 2005, p. 3.

¹⁵³ **Michaël Karpenschif**, (2008), *art. préc.*, p. 237.

¹⁵⁴ Règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil, *JOUE*, L, n° 315, 3 décembre 2007, p. 1 ; comm. **Grard**, *RDT*, mars 2008, p. 22-26. Ce règlement est dans le sillage de la jurisprudence *Altmark* préc., **Aurore Laget-Annamayer**, "Transports ferroviaires", *Jurisclasseur administratif*, fasc. 279, § 71.

¹⁵⁵ **Michaël Karpenschif**, "Contrats de service public et transport de voyageurs : nouvelles règles pour un nouvel essor ?", *JCP A*, n° 8, 18 février 2008, p. 16 et s. ; **Francis Grignon**, *Conditions pour une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services de transports ferroviaires régionaux de voyageurs*, rapport, 18 mai 2011 (disponible sur le site de La Documentation française) ; **Hubert Haenel**, *Des régions à l'Europe : les nouveaux défis du chemin de fer français*, Rapport au Premier ministre, La Documentation française, coll. des rapports officiels, 2008, p. 42 ; **Sénat**, *La libéralisation des transports ferroviaires dans l'Union européenne*, rapport d'information fait au nom de la Commission des Affaires européennes, par Hubert Haenel, n° 220, 12 février 2009, p. 32 et s. ; **Denis Broussolle**, "Les transports urbains et la concurrence", *AJDA*, 2009, p. 1 042.

¹⁵⁶ **Sophie Nicinski**, "L'ouverture du réseau ferroviaire à la concurrence", *AJDA*, dossier *Le droit des transports face à la concurrence et à la décentralisation*, 2009, p. 1 029 ; **Christine Salque**, "La libéralisation du transport ferroviaire de passagers : un défi majeur pour la SNCF", *DA*, novembre 2009, p. 8 ; **Laure Gauthier-Lescop**, "La décentralisation des transports ferroviaires", *AJDA*, 2009, p. 1 036.

¹⁵⁷ **Commission européenne**, *Feuille de route pour un espace européen unique des transports - Vers un système de transport compétitif et économe en ressources*, 28 mars 2011, COM (2011) 144 final, Annexe I : Liste des initiatives, p. 20.

¹⁵⁸ Cette étude se limite au service public accompli par la SNCF. La mission de service public remplie par RFF, avant le projet de réunification en cours, aurait mérité d'autres développements, selon la remarque judicieuse de Patricia Perennes.

B) Un service public ferroviaire en cours de (dé)inition

L'apparition d'une définition européenne du service public¹⁵⁹ tend à renouveler les conceptions nationales de cette notion¹⁶⁰, voire à la régénérer¹⁶¹. Cependant, c'est "l'identité même des services publics" qui "se trouve émasculée par cette conception du droit communautaire pour lequel le principe est la concurrence, des contraintes réglementaires spécifiques pouvant seulement être imposées à titre palliatif et dérogatoire pour assurer des prestations « minimales », ou « de base » aux citoyens exclus de l'offre marchande ordinaire"¹⁶². Dans cette configuration, le service public tendrait à laisser la place au service universel¹⁶³, à savoir la garantie d'un minimum incompressible de prestations offertes à tous. Conception pouvant être jugée *a minima* du service public¹⁶⁴, le service universel ne semble pas porté par "une vision *politique* (...) définie en fonction des besoins sociaux"¹⁶⁵ mais a pour objet de pouvoir répondre à certains besoins particuliers sans remettre en cause le cadre commercial dans lequel ces activités évoluent¹⁶⁶ et sans leur ôter leur caractère d'exception¹⁶⁷. Selon le Professeur Jacques Chevallier, "le service universel correspond à un type particulier de services publics, les services en réseaux couvrant l'ensemble du territoire, voire même à certaines prestations d'un service public donné"¹⁶⁸. D'origine américaine¹⁶⁹, le service

¹⁵⁹ **Michaël Karpenschif**, "Vers une définition communautaire du service public ?", *RFDA*, 2008, p. 58 et s. ; **Gilles J. Guglielmi** et **Geneviève Koubi**, "La notion de service public en droit européen (note sous CJCE, 23 avril 2009, *TNT Post UK*, aff. C-357/07)", *AJDA*, 2009, p. 1783 et s. ; **Stéphane Rodrigues**, "Comment intégrer les principes du service public dans le droit positif communautaire, Quelques propositions", *RFDA*, 1995, p. 335 et s.

¹⁶⁰ **Dimitris Triantafyllou**, "Les mutations de la notion de service public en droit comparé", in **Robert Kovar** et **Denys Simon** (dir.), *Service public et Communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché*, t. I, *Introductions et approche sectorielle*, actes du colloque de Strasbourg, 17-19 octobre 1996, La Documentation française, coll. Travaux de la CEDECE, 1998, p. 33 et s.

¹⁶¹ **Valérie Martinez-Jorda**, *Service public et droit communautaire : les mutations européennes de la notion française*, thèse, Montpellier I, 2007.

¹⁶² **Serge Regourd**, "Constitution européenne et « modèle social » européen, Analyse juridique d'une imposture politique", *La Pensée*, n° 341, 2005, p. 133.

¹⁶³ Il revient à la directive n° 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel ») de le définir comme la fourniture d'"un ensemble minimal de services déterminés à tous les utilisateurs finals à un prix abordable", (4^e considérant), *JOUE*, L, n° 108, 24 avril 2002, p. 51. Il est précisé que sa fourniture ne doit pas introduire de distorsion de concurrence.

¹⁶⁴ **Prosper Weil** et **Dominique Pouyaud**, *Le droit administratif*, PUF, coll. Que sais-je ?, 20^e éd. mise à jour, 2003, p. 62.

¹⁶⁵ **Bertrand du Marais**, *Droit public de la régulation économique*, préface de Renaud Denoix de Saint Marc, Presses de la FNSP et Dalloz, 2004, p. 469.

¹⁶⁶ **David Bailleul**, "Le service universel, futur service public ?", *RRJ*, 2000-2, p. 575.

¹⁶⁷ Ce qui peut enclencher une dynamique selon **Loïc Gard**, "Le droit européen des transports, Une référence pour le service public en environnement de concurrence", in **Jean-Victor Louis** et **Stéphane Rodrigues** (dir.), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 387 et s.

¹⁶⁸ **Jacques Chevallier**, "La place du service public dans l'univers juridique contemporain", in **Gilles J. Guglielmi** (dir.), *Histoire et service public*, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 2004, p. 34.

universel est assimilé au droit pour l'utilisateur d'accéder au service public¹⁷⁰. Mais le service universel ne saurait concerner le secteur des transports, car "à la différence des réseaux d'électricité ou de communications électroniques, les réseaux de transports ne permettent pas de garantir la desserte de chaque citoyen de l'Union européenne : il n'est ni envisageable, ni même souhaitable que des autobus, des trains ou des avions s'arrêtent devant la porte de chacun", estime le Professeur Laure Gauthier-Lescop¹⁷¹. Le service universel du transport ferroviaire ne pourrait donc, dans cette acception, voir le jour, puisque un service de base ne peut être fourni à tous les usagers sur l'ensemble du territoire¹⁷².

Si la disparition éventuelle de l'expression service public¹⁷³ semble proscrite, puisque les États membres conservent un pouvoir dans la délimitation du contenu de ces missions indispensables à la vie en société¹⁷⁴, le service public du transport ferroviaire est appelé à être défini dans un cadre concurrentiel et comptable. L'article L. 2141-1 du Code des transports¹⁷⁵ précise certes que la SNCF exploite "selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de personnes sur le réseau ferré national". Mais l'article L. 1111-2 du Code dispose que "la mise en œuvre progressive du droit au transport permet à l'utilisateur de se déplacer dans des conditions raisonnables d'accès, de qualité, de prix et de coût pour la collectivité, notamment, par l'utilisation d'un moyen de transport ouvert au public".

La matérialisation du service public ferroviaire s'effectue par des conventionnements avec les autorités organisatrices de transport : l'État avec la SNCF pour les TET, les trains d'équilibre du territoire¹⁷⁶ ; les Régions avec la SNCF pour des dessertes régionales¹⁷⁷ ou le STIF pour les transports en Ile-de-France¹⁷⁸. Le principe de continuité du service public¹⁷⁹

¹⁶⁹ Voir notamment **Marc Debène, Olivier Raymundie**, "Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification ?", *AJDA*, 1996, pp. 183-184.

¹⁷⁰ D'où les "dissemblances surestimées" entre les deux selon **Valérie Martinez-Jorda**, *Service public et droit communautaire*, thèse préc., p. 262.

¹⁷¹ **Laure Gauthier-Lescop**, *Service public et concurrence dans les transports*, thèse, Université de Bourgogne, 2006, p. 79.

¹⁷² Le service universel ne se préoccupe pas de la condition de l'utilisateur, **Lucien Rapp**, "La politique de libéralisation des services en Europe, entre service public et service universel", *RMCUE*, 1995, p. 355.

¹⁷³ **Didier Truchet**, "Renoncer à l'expression « service public »", tribune, *AJDA*, 2008, p. 553 ; **Olivier Dongar**, "Faut-il repenser la notion de service public en France ?", *RRJ*, 2013-2, p. 775 et s.

¹⁷⁴ Sur ce point, **Nathalie Poinsoit-Altet**, "Les services publics « hors-la-loi » ?", in **Loïc Gard** (dir.), *L'Europe et les services publics, Le retour de la loi*, actes de la journée d'études du 14 avril 2006, Presses universitaires de Bordeaux, coll. Université Montesquieu Bordeaux IV, série Droit, Pessac, 2007, p. 19.

¹⁷⁵ **Denis Broussolle**, "Le Code des transports", *DA*, mars 2011, p. 55 ; et le dossier "Droit et code des transports", *AJDA*, 2011, pp. 825-842.

¹⁷⁶ *Convention relative à l'exploitation des trains d'équilibre du territoire, 2011-2013* (disponible sur www.developpement-durable.gouv.fr).

¹⁷⁷ **Jacques Auxiette**, *Un nouveau destin pour le service public ferroviaire français : les propositions des Régions*, rapport, avril 2013 (également disponible sur le site du ministère des transports). Sur ce point, nous renvoyons à notre thèse, t. II, p. 707 et s.

¹⁷⁸ Art. L. 1241-1 et s. du Code des transports ; **Cour des comptes**, *Les transports ferroviaires régionaux en Ile-de-France, rapport public thématique*, novembre 2010.

trouve son application par les contrats qui maintiennent, moyennant finances, la desserte de certaines liaisons peu rentables pour l'opérateur ou qui accroissent l'offre de transport sur certains trajets. Le service public ne semble donc plus s'appliquer matériellement sur l'ensemble du territoire, sauf conventionnement. Compte tenu de l'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire, il revient désormais à l'État, et non plus à la seule SNCF, de garantir un développement équilibré sur le territoire du transport par chemin de fer ainsi qu'un égal accès au service public¹⁸⁰. En effet, l'article L. 2121-1 du Code des transports dispose que "l'État veille à l'organisation des services de transport ferroviaire de personnes d'intérêt national". Force est de constater que cette disposition ne semble pas revêtir une réelle portée normative. Il appartient d'ailleurs à la SNCF, dans le cadre de son autonomie de gestion, de modifier la consistance des services interrégionaux¹⁸¹, ce qui ne manque pas pourtant d'affecter le service de transport ferroviaire à l'échelle nationale. La SNCF doit consulter la région pour toute modification de la consistance des services ferroviaires, ainsi que les départements et communes concernés par toute suppression ou création de la desserte d'un itinéraire ou d'un point d'arrêt (art. L. 2121-2 du Code des transports)¹⁸². Concernant ensuite la procédure relative à la fermeture de lignes de chemin de fer, elle est complexe et fait dorénavant intervenir RFF¹⁸³. Aux termes de l'article 11 de la loi du 13 février 1997 précitée portant création de l'établissement public Réseau ferré de France, modifiée par l'article 143 de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité¹⁸⁴, "les déclassements affectant la consistance du réseau sont soumis à l'autorisation préalable de l'État, après avis des collectivités concernées et de la Société nationale des chemins de fer français et consultation des organisations nationales représentatives des usagers des transports". C'est en particulier la Région qui doit être consultée par RFF¹⁸⁵. Il importe ici de relever que le défaut de consultation des collectivités territoriales est de nature à vicier la

¹⁷⁹ Avec l'encadrement du droit de grève dans les transports (et non un "service minimum") codifié à l'article L. 1222-2 du Code des transports.

¹⁸⁰ L'art. 19 de la loi n° 2006-10 du 6 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports a abrogé l'art. 21-2 de la LOTI, en sa rédaction issue de la loi SRU qui confiait cette responsabilité à la SNCF, **Christine Salque**, "Évolutions inéluctables structurelle et fonctionnelle de la SNCF, Loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports", *JCP E*, 2006, p. 1 440.

¹⁸¹ **CE**, 13 novembre 2006, *Région Pays de la Loire, Rec.*, tables, p. 751 ; comm. **Terneyre**, *RJEP*, juillet 2007, p. 280.

¹⁸² Sur les collectivités "concernées", **TA Amiens**, 20 mars 2007, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports (FNAUT)*, req. n° 0400326 ; note **Busson**, *RDT*, mars 2008, p. 29.

¹⁸³ Sur ce point, **Jean-François Lachaume**, "Le contentieux de la suppression des services publics", *RFDA*, 2005, p. 364 et s. (cf. note 5).

¹⁸⁴ Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JO*, 28 février 2002, p. 3 808.

¹⁸⁵ Art. 22 du décret du 5 mai 1997 précité relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France modifié par le décret n° 2006-1577 du 4 décembre 2006 modifiant le décret n° 97-444 relatif aux missions et aux statuts de Réseau ferré de France et le décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national, *JO*, 5 décembre 2006, p. 18 284.

procédure de fermeture de lignes¹⁸⁶. De même, lorsqu'un décret portant retranchement du réseau ferré national de sections de lignes ferroviaires n'est pas précédé de la consultation d'organisations nationales représentatives des usagers des transports, cette illégalité externe est substantielle et encourt la censure du juge administratif¹⁸⁷. Enfin, l'absence d'une "étude d'impact" à caractère social et économique, en tant que préalable à toute suppression de service public exigé par l'article 29 de la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire¹⁸⁸, a pu également fonder une annulation de décision de fermeture d'une ligne par RFF¹⁸⁹. La loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie a assoupli ce mécanisme¹⁹⁰.

Quant au principe d'égalité de traitement des usagers du service public ferroviaire, s'agissant des transports urbains (et donc ferrés pour certains)¹⁹¹, le Code des transports fait directement référence aux "personnes défavorisées" afin qu'elles puissent bénéficier "d'une réduction tarifaire d'au moins 50 % sur leurs titres de transport ou d'une aide équivalente" (art. L. 1113-1). L'article L. 112-2-4° du Code de l'action sociale et des familles prévoit l'instauration de réductions sur les tarifs des transports par chemin de fer pour les familles avec enfants. Il revient au législateur de déterminer les catégories bénéficiaires de la réduction dite "Famille nombreuse", assimilable dès lors à une prestation relevant de l'aide sociale¹⁹². Aussi des traitements particuliers pour certaines catégories d'usagers existent et se déclinent sur un mode tarifaire, la modulation devant même être étendue au titre de transport le plus utilisé en région Ile-de-France¹⁹³. Cette différenciation peut également

¹⁸⁶ **TA Limoges**, 31 décembre 2002, *FNAUT*, n° 02 190 ; note **X. Braud**, *JCP A*, 2003, p. 466, spéc. p. 467 ; **CE**, 3 décembre 2003, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports (FNAUT) et Association régionale des usagers des usagers des transports des pays de la Loire, Rec.*, p. 468 ; *RFDA*, 2004, p. 204.

¹⁸⁷ **CE**, 28 juillet 2004, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports (FNAUT), Rec.*, tables, p. 561 ; note **Lachaume**, *RFDA*, 2005, p. 364.

¹⁸⁸ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JO*, 5 février 1995, p. 1 973.

¹⁸⁹ **TA Rouen**, 30 décembre 2002, *FNAUT*, n° 02-00467, n° 02-00756, n° 02-00835 ; note **X. Braud**, *JCP A*, 2003, p. 466, spéc. pp. 467-468.

¹⁹⁰ En sa rédaction issue de l'art. 128 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (*JO*, 5 août 2008, p. 12 471), l'art. 29-III ne mentionne désormais que la possibilité d'une telle étude.

¹⁹¹ Le Professeur **Jean-François Lachaume** relève que le transport public est sous-tarifé, le prix n'atteignant que 30 % du coût pour les TER, ce qui n'enlève pas son caractère de SPIC, "L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service, obs. sous **TC**, 21 mars 2005, *Mme Alberti-Scott c/ Commune de Tournefort*", *RFDA*, 2006, p. 121.

¹⁹² Il n'appartient pas au pouvoir réglementaire de réviser les conditions soumettant à un critère de nationalité son attribution, même en cas de méconnaissance d'un engagement international, **CE**, 22 octobre 2003, *Groupe d'information et de soutien des immigrés et Ligue des droits de l'homme, Rec.*, p. 414 ; concl. **Stahl**, *RDSS*, 2004, p. 155 ; note **Tourette**, *AJDA*, 2004, p. 347 ; note **Lombard**, *DA*, janvier 2004, p. 35.

¹⁹³ **CE**, 6 février 2004, *Association « La raison du plus faible », Rec.*, p. 27 ; concl. **Mitjavile**, *BJCL*, n° 5, 2004, p. 329 ; note **Rihal**, *AJDA*, 2004, p. 1 096.

emporter des dispositions spécifiques concernant une catégorie particulière d'usagers des transports collectifs, à l'instar notamment de l'accessibilité des personnes handicapées (art. L. 1112-1 et s. du Code des transports). Il est précisé que les tarifs sociaux demandés par l'État donnent lieu à une contribution publique globale pour en compenser les incidences sur le résultat de l'entreprise¹⁹⁴.

Dorénavant, la différenciation tarifaire ne semble plus renvoyer principalement à la prise en compte de situations particulières de certaines catégories d'usagers¹⁹⁵, mais plutôt à la mise en œuvre progressive d'une stratégie commerciale. Un décret en date du 19 juillet 1994 modifiant l'article 14 du Cahier des charges de la SNCF, va remettre en cause le calcul relatif au prix du transport des voyageurs. Traditionnellement calculé sur la base du prix d'un voyage en 2^e classe, la SNCF peut désormais instituer des tarifs particuliers en vue d'accroître la compétitivité de certaines lignes soumises à forte concurrence¹⁹⁶. Cette évolution réglementaire est le résultat de l'avis du Conseil d'État du 24 juin 1993¹⁹⁷, reconnaissant la légalité de la modulation tarifaire sur certaines liaisons de train à grande vitesse, plus précisément pour le TGV Nord, en fonction de la fréquentation et pour une durée expérimentale d'un an¹⁹⁸. Mais en l'espèce, le Conseil d'État reconnaît non seulement la particularité de la situation des usagers du TGV Nord par rapport aux autres usagers de la SNCF, mais il admet encore des différences temporelles de tarifs entre voyageurs de la même ligne, sous réserve notamment que la SNCF justifie par la suite de manière objective le maintien de ce régime tarifaire. Le Conseil d'État est d'avis, s'agissant de la modulation tarifaire en fonction de la fréquentation que, "par l'augmentation des tarifs appliqués sur les trains les plus fréquentés, elle permet d'écrêter les pointes de trafic et de limiter ainsi les frais d'exploitation ; par la réduction des tarifs appliqués sur les trains les moins fréquentés, elle permet de faciliter l'accès du TGV à des catégories plus larges de la population", et ce, tout en satisfaisant au principe d'égal accès au service public (III-2°, 2^e al.). Comme le souligne le

¹⁹⁴ Dans sa rédaction issue du décret n° 2007-1051 du 28 juin 2007 portant approbation de modifications du cahier des charges de la Société nationale des chemins de fer français, il est précisé en annexe que "le concours de l'État comprend la contribution associée aux tarifs sociaux mis en œuvre par la SNCF, à la demande de l'État pour les services d'intérêt national", *JO*, 29 juin 2007, p. 11 138.

¹⁹⁵ Différence de traitement entre catégories d'usagers permise par la jurisprudence, en vertu d'une loi, de l'intérêt général ou d'une différence de situation en rapport avec l'objet du service public, **CE**, Sect., 10 mai 1974, *Sieur Denoyez et sieur Chorques, Rec.*, p. 274 ; chron. **Franc** et **Boyon**, *AJDA*, 1974, p. 298 ; note **Marcel Waline**, *RDP*, 1975, p. 467 ; note **Moderne**, *RA*, 1974, p. 440.

¹⁹⁶ Décret n° 94-606 du 19 juillet 1994 portant approbation de la modification de l'article 14 du cahier des charges de la Société nationale des chemins de fer français, *JO*, 21 juillet 1994, p. 10 522.

¹⁹⁷ **CE**, Assemblée générale, 24 juin 1993, avis n° 353.605, *Tarifification du TGV et égalité devant le service public* ; comm. **Éric Desmons**, in **Yves Gaudemet**, **Bernard Stirn**, **Thierry Dal Farra**, **Frédéric Rolin** (dir.), *Les grands avis du Conseil d'État*, préface de Marceau Long, 3^e éd., Éditions Dalloz, 2008, n° 22.

¹⁹⁸ **Jacques-Henri Stahl**, "L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation", *RJEP*, décembre 2010, p. 4.

Professeur Desmons, il "reste que la multiplication sous-jacente de catégories d'usagers qui est permise en l'espèce, même si elle est contrôlée, risque à terme de vider de son contenu le principe d'égalité..."¹⁹⁹. La pratique commerciale de la SNCF dite du *yield-management*, "consistant à proposer en temps réel une gamme de tarifs susceptibles d'optimiser les recettes"²⁰⁰, achève de réduire le principe d'égalité à une portion congrue. Si désormais chaque voyageur ne paie plus le même tarif au sein d'un même compartiment, la complexité des prix pratiqués finit par déboussole les usagers²⁰¹. En conséquence, hormis les cas d'intervention publique, de la part de l'État dans le cadre de la politique familiale ou des collectivités territoriales, ainsi des régions pour l'accès des demandeurs d'emplois ou des titulaires des minima sociaux à la gratuité des transports en commun, le prix du trajet en chemin de fer reste dissuasif pour des catégories de la population ne pouvant accéder aux offres promotionnelles par internet en prévoyant à long terme leurs déplacements (billets Prem's ou ID-TGV sur certaines liaisons)²⁰². Dans cette configuration, que deviennent les usagers ? "Si le consommateur pourra opter entre les offres de service de la SNCF et d'éventuelles compagnies privées faisant circuler les trains, c'est bien le contribuable qui financera les infrastructures de RFF (...) L'utilisateur se trouve ainsi diffracté entre le consommateur et le contribuable"²⁰³... Il est devenu trivial de constater, s'agissant des missions d'une entreprise publique soumise à un environnement concurrentiel et commercial, que "l'utilisateur du service public est désormais considéré comme le client d'une entreprise commerciale"²⁰⁴. D'ailleurs, sans surprise, "le droit communautaire reconnaît des consommateurs, des clients, non des usagers"²⁰⁵. Le client (ou consommateur²⁰⁶) ferroviaire est

¹⁹⁹ **Éric Desmons**, *comm. préc.*, p. 255.

²⁰⁰ **Séverine Decretton**, "Le service public à l'épreuve de la tarification, l'exemple de la SNCF", *RA*, 1995, p. 640 ; **Jean Finez**, "Aux origines de la préoccupation marchande à la SNCF (1960-2011)", *La nouvelle revue du travail*, dossier *Travail et organisation dans le secteur public : la fascination du privé ?*, 2013-2, § 25 (disponible sur revues.org).

²⁰¹ **Renaud Honoré**, "Et un TGV Paris-Guingamp, aujourd'hui, c'est combien ?", *Les Échos*, lundi 6 juillet 2009, p. 9 ; **Assemblée Nationale**, *Politique tarifaire de la SNCF : le consommateur a le droit de comprendre*, n° 1161, Rapport d'information déposé en application de l'art. 146 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du plan sur la politique tarifaire de la SNCF, présenté par **Hervé Mariton**, 15 octobre 2008.

²⁰² 1 voyageur sur 10 peut accéder à ces tarifs, **Renaud Honoré**, "La SNCF voudrait avoir les coudées franches sur les tarifs de ses TGV", *Les Échos*, vendredi 1^{er} et samedi 2 octobre 2010, p. 29.

²⁰³ **Gilles Jeannot**, *Les usagers du service public*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1998, pp. 69-70.

²⁰⁴ **Bernard Drobenko**, "De la consistance du service public ferroviaire", (1^{ère} partie), *art. préc.*, pp. 10-11. Et le livre de **Gilles Jeannot**, *Les usagers du service public*, *op. cit.*

²⁰⁵ **Michèle Voisset**, "De quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux", *RFDA*, 1995, p. 316.

²⁰⁶ Si l'utilisateur est "captif", le consommateur compare et fait valoir certains droits, **Herbert Maisl**, "La protection des consommateurs face au droit de la concurrence et aux droits spécialisés, Intérêt du consommateur et service public", *Revue de la concurrence et de la consommation*, n° 90, *L'intérêt du consommateur dans l'application du droit de la concurrence*, Ateliers du 14 octobre 1995, mars-avril 1996, pp. 39-40.

devenu la raison d'être de la SNCF²⁰⁷, dont le souci commercial s'exprime par l'offre multiple de prestations de la part tant de l'entreprise publique que de ses filiales, et par l'application toute relative du principe de spécialité pour les établissements publics industriels et commerciaux²⁰⁸. Ce qui compte est en effet la profusion des services, des prix et des avantages qu'il s'agit de proposer aux clients du train : cartes de grands voyageurs, offres de week-ends avec location d'hôtel et de voitures, fidélisation des séniors, TGV de nuit avec de la musique pour les jeunes²⁰⁹... C'est surtout l'utilisateur (rentable) du TGV qu'il s'agit de séduire et de détourner de l'avion. L'offre commerciale, de prestations, semble désormais remplacer le service fourni au public²¹⁰, aux utilisateurs du rail, même si la transformation de l'usager en client aboutit à une attention renouvelée à la satisfaction de certains de ses besoins²¹¹. L'utilisateur du service est désormais étudié, sondé, questionné sur ses attentes à l'instar du client d'une enseigne commerciale²¹². Le temps de l'imposition unilatérale de la prestation aux usagers captifs semble donc révolu ; ces derniers se montrant des consommateurs avertis, comparant les tarifs et les services, réservant leurs trajets à l'avance pour bénéficier des meilleurs avantages ; voire participant à des comités de lignes pour en améliorer le confort. La notion de client renvoie cependant à ses capacités contributives, instaurant de fait une relation marchande²¹³. En effet, et comme le résume le Professeur Serge Regourd, "dans la logique institutive du service public, un service public n'a de sens que par rapport à l'usager. Alors que dans une relation marchande, le client n'est jamais que second par rapport à l'intérêt privé de l'opérateur"²¹⁴.

²⁰⁷ Ainsi que le constate **Christian Barbier**, "pour la communication directe avec le public, les grands services publics industriels et commerciaux, comme la SNCF dans les gares, emploient d'une façon quasi systématique le vocable client dans leurs avis ou notes d'information", "L'usager est-il devenu le client du service public ?", *JCP G*, I, 1995, n° 3 816, § 1.

²⁰⁸ **Yann Durmarque**, "Vicissitudes du principe de spécialité des établissements publics industriels et commerciaux", *Études en l'honneur de Pierre Sandevour, Service public, services publics*, textes réunis par Xavier Vandendriessche, L'Harmattan, 2000, spéc. p. 125.

²⁰⁹ Outre les nombreuses brochures consultées, disponibles sur les présentoirs et aux guichets des gares, et sur le site de voyages.sncf.com, voir le rapport parlementaire préc., *Politique tarifaire de la SNCF*, pp. 16-18, p. 53 et l'annexe 2, p. 69 et s.

²¹⁰ En ce sens, **Geneviève Koubi**, "La dégénérescence du service public : du service "au" public au service "rendu à la personne"", *Le droit ouvrier, dossier Personnes publiques et personnes privées dans la gestion du service public, Intérêt général et intérêt des travailleurs*, 2008, p. 167 et s.

²¹¹ Sur cette "relation de service individualisée", **Sophie Nicinski**, *L'usager du service public industriel et commercial*, préface de Laurent Richer, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2001, p. 54 et s.

²¹² Sur cet aspect, **Emmanuelle Lévy** (coord.), *Vous avez dit « Public » ?*, *Situations de gestion dans le secteur public : de la coproduction à la régulation*, L'Harmattan, coll. Logiques de Gestion, 2001, spéc. p. 23 et s. ; **Bertrand de Quatrebarbes**, *Usagers ou clients ?*, *Écoute, marketing et qualité dans les services publics*, préface de Claude Gruson, Éditions d'Organisation, coll. Service public, 2^e éd. revue et augmentée, 1998, (1^{ère} éd. 1996).

²¹³ Pour une vue d'ensemble au plan local, **Hélène Pauliat**, "Usager, client, consommateur du SPIC local", in **Jean-Bernard Auby** et **Stéphane Braconnier** (dir.), *Services publics industriels et commerciaux : questions actuelles*, LGDJ, coll. Décentralisation et développement local, 2003, p. 81 et s.

²¹⁴ **Serge Regourd**, "Services publics et rentabilité", déb., *La société libérale en questions*, GREP Midi-Pyrénées, coll. Les idées contemporaines, Toulouse, 1997, p. 272.

En somme, de quoi le service public ferroviaire est-il le nom ? Selon le Professeur Broussolle, il convient de se demander si “les TGV, les Corails, wagons-lits sont-ils tous et toujours des services publics accessibles à prix modiques et sans discriminations ?” Car, poursuit-il, “à en juger par la variabilité du prix des places dans un même train pour en optimiser le remplissage, on pouvait se demander depuis longtemps si certaines dessertes de la SNCF ne poursuivent pas le même but lucratif que les vols d’Air France ou d’American Airlines dont elles copient la politique tarifaire”²¹⁵. Avec pour conséquence, pour reprendre l’analyse de l’ancien Président de la SNCF, Jacques Fournier, que le service public ferroviaire semble se concentrer en un noyau dur, avec “les transports de la vie quotidienne”, à savoir les transports par voie ferrée effectués en région parisienne et dans certaines régions de fort trafic ; tandis que l’activité relative aux grandes lignes ferroviaires serait davantage marquée par la concurrence et une plus grande commercialité²¹⁶. Pour autant, cette mutation réelle continue de s’inscrire et d’entretenir, pour des raisons multiples et entremêlées tenant au poids de l’histoire de l’opérateur historique, au statut de ses agents, à l’influence des syndicats, voire même pour des raisons de marketing²¹⁷, une référence au service public. Le client n’en demeure pas moins en même temps un usager et un citoyen, c’est-à-dire exigeant la qualité du service fourni, se mobilisant le cas échéant pour en faire assurer sa continuité, fidèle au service public²¹⁸. De même, l’existence éphémère du Conseil supérieur du service public ferroviaire (CSSPF), par un décret en date du 19 mars 1999²¹⁹, remplacé par un Conseil supérieur des transports terrestres et de l’intermodalité (CSTTI), dans le cadre du Grenelle de l’environnement²²⁰, ou l’Autorité de la qualité de service dans les transports²²¹ témoignent d’une certaine vigilance de la part des pouvoirs publics. La nouvelle régulation ferroviaire ne signifie nullement la disparition du contrôle de l’État mais un repositionnement sur des

²¹⁵ Denis Broussolle, “Les services de transports rail et route dans le « paquet » normatif européen du 23 octobre 2007, Un libéralisme tempéré”, *AJDA*, 2008, pp. 397-398.

²¹⁶ Jacques Fournier, “Pour une nouvelle approche du service public au niveau communautaire”, *art. préc.*, pp. 148-149.

²¹⁷ On songe au slogan de l’époque de la présidence de Louis Gallois, “Faire de la SNCF une entreprise de service public de référence en Europe”...

²¹⁸ Nous pensons aux comités d’usagers de défense de lignes ferroviaires.

²¹⁹ Décret n° 99-221 du 19 mars 1999 relatif au Conseil supérieur du service public ferroviaire, *JO*, 23 mars 1999, p. 4 354 ; modifié par le décret n° 2003-374 du 15 avril 2003, *JO*, 24 avril 2003, p. 7 321 et abrogé par le décret n° 2006-672 du 8 juin 2006 relatif à la création, à la composition et au fonctionnement de commissions administratives à caractère consultatif, *JO*, 9 juin 2006, p. 8 706 ; modifié par le décret n° 2009-613 du 4 juin 2009, *JO*, 5 juin 2009, p. 9 169.

²²⁰ Selon les termes de l’art. 251 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l’environnement, *JO*, 13 juillet 2010, p. 12 905.

²²¹ Décret n° 2012-211 du 14 février 2012 portant création de l’autorité de la qualité de service dans les transports et du haut comité de la qualité de service dans les transports, *JO*, 15 février 2012, p. 2 653 (modifié par le décret n° 2012-216 du 15 février 2012, *JO*, 16 février 2012, p. 2 726).

missions de contrôle voire en dernier ressort une intervention financière²²². L'actuelle réforme ferroviaire²²³, qui ne peut que s'inscrire dans le contexte de l'ouverture à la concurrence, ne semble pas remettre en cause cette approche du service public.

Pour résumer, la SNCF remplit une mission de service public explicite dans le cadre des conventionnements avec l'État et les Régions²²⁴. En effet, pour les trains Intercités, la SNCF est soumise à des obligations de service public (liaisons, dessertes journalières, confort) en contrepartie d'une compensation financière d'équilibre²²⁵. Il en est de même pour les TER financés par les Conseils régionaux²²⁶. Pour les TGV, la question se pose en raison de leur activité commerciale marquée, mais dans le même temps, ils permettent d'assurer une desserte territoriale, remplissant un objectif de service public²²⁷. Ce qui nécessiterait une clarification des textes en la matière²²⁸, puisque de manière générale l'article L. 2141-1 du Code des transports dispose que la SNCF a pour objet d'exploiter selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de personnes sur le réseau ferré national, sous réserve, article L. 2121-12, des dessertes intérieures assurées par les entreprises ferroviaires exploitant des services de transport international de voyageurs. Prolongement de l'État, la SNCF continue d'assumer une fonction symbolique du Contrat social, le service public. Mais sa matérialisation s'effectue par le véhicule juridique du contrat, qui pourrait être prochainement conclu entre des autorités organisatrices et des opérateurs privés, auxquels des droits exclusifs seraient accordés et des financements compensatoires garantis. Or le contrat a justement pour objet de favoriser les relations de commerce entre les individus, mais un commerce au sens marchand du terme, de conciliation d'intérêts

²²² Voir notre étude, "L'aiguillage du marché ferroviaire. La régulation à l'épreuve du chemin de fer", *Juridictoria, Revue doctorale de droit public comparé et de théorie juridique* (en ligne), n° 9, *Régulations*, janvier 2013, pp. 25-56.

²²³ **Autorité de la concurrence**, avis n° 13-A-14 du 4 octobre 2013 relatif au projet de loi portant réforme ferroviaire (disponible sur le site de l'Autorité).

²²⁴ Pour une actualisation de ce débat, **Patricia Perennes**, "Pourquoi les tarifs des billets SNCF sont-ils régulés ?", *Concurrences*, n° 3-2012, § 42, p. 6.

²²⁵ **Martine Lombard**, "L'ouverture à la concurrence de l'activité ferroviaire : rhétorique et pratique", in **Jean-Christophe Videlin** (dir.), *Les mutations de l'activité ferroviaire, Aspects juridiques*, LexisNexis SA, coll. colloques & débats, 2013, p. 34 ; article 43.1 du Cahier des charges issu du décret n° 2011-914, *JO*, 31 juillet 2011, p. 13 082.

²²⁶ **Sénat**, *Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur le service public ferroviaire et les collectivités territoriales*, Par Edmond Hervé, n° 92, 22 octobre 2013.

²²⁷ Voir les positions opposées d'**Isabelle Bon-Garcin**, **Maurice Bernadet**, **Yves Reinhard**, *Droit des transports*, Éditions Dalloz, coll. Précis, 2010, § 277, p. 246 ; et de **Patricia Perennes** pour les TGV ne desservant pas une gare parisienne, *art. préc.*, § 43, p. 7.

²²⁸ En ce sens, **Aurore Laget-Annamayer**, "Tarification du transport ferroviaire des voyageurs et principe d'égalité : le doute est permis", in **Jean-Christophe Videlin** (dir.), *Les mutations de l'activité ferroviaire, op. cit.*, pp. 126-127.

contradictoires et non d'imposition de l'intérêt général. Auparavant, le service public ferroviaire s'opposait au marché. Désormais, contractualisé, le service public ferroviaire le favorise.

Le service public ferroviaire semble donc en cours d'achèvement. Si la définition est pour Aristote "la formule qui exprime l'essence d'une chose"²²⁹, le service public ferroviaire ainsi quantifié perdrait de son intensité, restant marginal parmi l'ensemble du transport par chemin de fer, puisque ne s'appliquant qu'en certains points du territoire²³⁰.

En conclusion, et pour achever cette grande traversée, retrouvons notre héros de *L'empereur du Nord*. Le passager clandestin finit par triompher de l'ignoble contrôleur, qui n'hésitait pas à violenter les vagabonds du rail, en l'éjectant du train à la suite d'une lutte homérique. Cet usager particulier possède des valeurs et une morale, puisqu'il expulse également du train un jeune *hobo* irrespectueux des règles de la vie en plein air et des codes du voyage libre sur rail.

Si un passager clandestin peut en chasser un autre, le service public ferroviaire, à l'image du train, peut en cacher un autre.

²²⁹ **André Lalande**, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, t. I, avant-propos de René Poirier, PUF, coll. Quadrige, 4^e éd., 1997, (1^{re} éd. 1926), p. 209.

²³⁰ Sur 85,9 milliards de voyageurs.km en 2010, le TGV en représente 52,7, les trains Corail 8,8, les TER 12,9 et les Transiliens en Île-de-France 11,5, **Centre d'analyse stratégique**, **Claude Abraham** (dir.), *L'ouverture à la concurrence du transport ferroviaire de voyageurs*, La Documentation française, coll. Rapports & Documents, n° 41, 2011, p. 27.