

N<sup>os</sup> 389063, 390985

Groupe Eurotunnel et autres

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> sous-sections réunies

Séance du 30 mars 2016

Lecture du 15 avril 2016

## CONCLUSIONS

**M. Xavier DOMINO, rapporteur public**

**Ces dossiers posent deux questions délicates, qui vous conduiront inéluctablement, nous semble-t-il, à faire droit aux requêtes.**

**1. Pour vous les exposer, il nous faut vous faire revenir au milieu des années 1980,** non pas, rassurez-vous, par la reviviscence en direct des succès musicaux le plus souvent douteux de cette période, mais simplement par l'évocation de cette formidable aventure que fut la construction du tunnel sous la Manche.

A cette époque, vous le savez, les gouvernements français et britanniques sont convenus de construire une liaison ferroviaire trans-Manche en signant le 12 février 1986 le traité de Cantorbéry. Ce traité a été ratifié par la France par la loi n° 87-383 du 15 juin 1987.

Les gouvernements français et britannique d'une part, et les sociétés Franche-Manche SA et The Channel Tunnel Group Limited d'autre part, ont ensuite conclu le 14 mars 1986 une concession quadripartite relative à la conception, au financement, à la construction et à l'exploitation de cette liaison ferroviaire. Cette concession a été approuvée par la France par la loi n° 87-384 du 15 juin 1987.

L'article 10 du traité de Cantorbéry 10 a institué une Commission intergouvernementale (CIG), composée paritairement de membres nommés par les deux Etats, chargée de « *suivre au nom des deux Gouvernements et par délégation de ceux-ci l'ensemble des questions liées à la construction et à l'exploitation de la Liaison Fixe* ». Elle doit notamment : « *élaborer ou participer à l'élaboration de tout règlement applicable à la Liaison Fixe, y compris en matière maritime et d'environnement, et en assurer le suivi* ».

La CIG exerce, en tant qu'organe chargé d'une fonction permanente de surveillance et de contrôle, un pouvoir normatif (en lieu et place des autorités nationales), grâce auquel elle procède notamment à la transposition des directives européennes. Elle est assistée d'un Comité de sécurité, chargé de la « *conseiller et [de l'] aider [...] sur toutes les questions liées à la sécurité de la construction et de l'exploitation de la Liaison Fixe* ». Aux termes de l'article 11 du traité ; « *le Comité de sécurité (...) participe à l'élaboration de tout règlement applicable à la sécurité de la Liaison Fixe et le soumet à la Commission intergouvernementale* » qui, aux termes de l'article 10, « approuve » ses propositions. Il conseille et aide « *la CIG sur toutes les questions liées à la sécurité de la construction et de*

*l'exploitation de la Liaison Fixe. » ; il veille « à la conformité des règlements et des dispositifs de sécurité applicables à la Liaison Fixe avec les règles nationales ou internationales en vigueur, les faire appliquer, en suivre l'exécution et faire rapport à la CIG » ; il établit « les rapports concernant tout incident affectant la sécurité dans la Liaison Fixe, procéder à toutes investigations nécessaires et faire rapport à la Commission intergouvernementale. » ; « En cas d'urgence, le Président du Comité de sécurité ou son délégué prend les mesures nécessaires à la sécurité des personnes et des biens dans la Liaison Fixe. Il rend compte de toute mesure prise aux deux Gouvernements et à la Commission intergouvernementale. ».*

Ces compétences de la CIG ont par ailleurs été précisées dans le règlement binational concernant la sécurité (adopté le 24 janvier 2007, et approuvé en France par la loi n° 2008-475 du 22 mai 2008

Il nous semble qu'il faut retenir de la combinaison des articles 10 et 11 du traité que la GIG a bien une compétence générale en matière de sécurité ferroviaire.

**2. D'autre part, il nous faut ensuite vous transporter au milieu des années 2000, au moment où la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports a, quant à elle, créé un établissement public de sécurité ferroviaire (EPSF).**

Les dispositions relatives à l'EPSF ont depuis fait l'objet de plusieurs modifications et figurent désormais aux articles L. 2221-1 à L. 2221-7 du code des transports.

L'article L. 2221-1, dans sa version actuellement en vigueur (issue de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014) dispose ainsi que cet établissement « *veille au respect des règles relatives à la sécurité et à l'interopérabilité des transports ferroviaires sur le réseau ferré national et sur les autres réseaux ferroviaires présentant des caractéristiques d'exploitation comparables dont la liste est fixée par voie réglementaire* ».

Les règles relatives à la sécurité et à l'interopérabilité des transports ferroviaires auxquelles renvoient ces dispositions ont été précisées par le décret n° 2006-1279 du 19 octobre 2006, modifié depuis à plusieurs reprises. Ce décret comprend un titre III relatif à la « sécurité des circulations sur les réseaux ferroviaires autres que le réseau ferré national ». Ce titre III comprend lui-même un article 28, qui renvoie à un arrêté du ministre chargé des transports le soin de préciser « *les modalités d'application particulières des dispositions [relatives à la sécurité aux réseaux ferroviaires présentant des caractéristiques d'exploitation comparables à celles du réseau ferré national] en fonction de leurs caractéristiques techniques et fonctionnelles, notamment lorsque l'exploitation des services de transport n'est assurée que par une seule entité également en charge de la gestion de l'infrastructure* ».

3. Venons-en maintenant en 2015, date d'adoption des deux dispositions réglementaires attaquées

Le décret n° 2015-84 du 28 janvier 2015, pris sur le fondement des dispositions de l'article L. 2221-1 du code des transports, fixe la liste des réseaux ferroviaires présentant des caractéristiques d'exploitation comparables à celle du réseau ferré national.

Alors que le précédent décret, du 12 octobre 2010, ne mentionnait, au titre des liaisons comparables, que la partie française de la section ferroviaire internationale Perpignan-Figueras, le décret de 2015 y a ajouté pour la première fois « La partie française de la liaison fixe trans-Manche ».

Ce faisant, ce décret donne compétence à l'EPSF pour veiller au respect des règles relatives à la sécurité et à l'interopérabilité sur cette partie de la liaison ferroviaire trans-Manche.

Sur le fondement des dispositions du décret n° 2006-1279 du 19 octobre 2006 et pour l'application du décret du 28 janvier 2015, le ministre chargé des transports a ensuite pris un arrêté le 13 avril 2015 afin de fixer les modalités particulières d'application des règles de sécurité définies par ce décret aux réseaux présentant des caractéristiques d'exploitation comparables à celles du réseau ferré national, parmi lesquels figure la liaison trans-Manche.

Vous l'avez compris, les sociétés requérantes, Eurotunnel, France Manche, et Channel tunnel group vous demandent l'annulation de ces dispositions, en tant bien sûr qu'elles concernant la liaison trans-manche qui les intéresse.

**1. Le premier moyen de légalité externe, tiré du défaut de contreseing du ministre des affaires étrangères, ne vous retiendra pas longtemps**, car ce ministre ne devait prendre aucun acte d'application du décret litigieux.

**2. Le moyen suivant, en revanche, tiré de ce que le décret aurait dû être adopté après consultation du Conseil d'Etat, nous paraît fondé.**

Le guide de légistique avertit les personnes susceptibles de préparer des dispositions réglementaires : « Le rédacteur prendra garde aux articles « balais » des codes ou lois qui prévoient que les mesures d'application d'un ensemble d'articles, voire d'un chapitre ou d'un livre, sont prises, « *sauf dispositions contraires* », par décret en Conseil d'État. Il faut, dans ce cas, recourir à un décret en Conseil d'État, à moins que la disposition à appliquer ne renvoie expressément à un décret simple (ou à un arrêté) ».

Or en l'espèce, le décret attaqué a été pris pour application de l'article L. 2221-1 du code des transports, lequel figure dans la section 1 du titre II du livre II de la deuxième partie de la partie législative du code.

Et cette section comprend un article « balai » (l'article L. 2221-7) qui dispose qu'un « *décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application de la présente section* ».

Les requérantes font valoir qu'une mention imposait un passage devant les formations consultatives du conseil d'Etat.

En défense, l'administration fait valoir que l'article L. 2221-1 contient précisément une disposition contraire expresse qui permet d'écarter la nécessité d'une telle formalité. Cet article dispose en effet que

« L'établissement public de l'Etat dénommé "Etablissement public de sécurité ferroviaire" veille au respect des règles relatives à la sécurité et à l'interopérabilité des transports ferroviaires sur le réseau ferré national et sur les autres réseaux ferroviaires présentant des caractéristiques d'exploitation comparables dont la liste est fixée par voie réglementaire. »

Cette voie réglementaire dont il est question, peut-elle être, comme le soutient le ministre en défense, celle du décret simple ?

A cette question, votre jurisprudence répond clairement que non. Vous avez en effet jugé, par une décision aux Tables sur ce point que, dans un cas où une disposition balai prévoyait que les dispositions réglementaires qui déterminent les modalités d'application d'un livre de code sont, sauf disposition contraire, prises par décret en Conseil d'Etat, le renvoi à des dispositions prises « par voie réglementaire » n'implique pas, par lui-même, qu'il puisse être dérogé à la nécessité d'un décret en Conseil d'Etat (CE, 10 août 2005, *Société ADP GSI France et autres*, n° 264739, décision qui juge le point alors même d'ailleurs qu'il n'était pas nécessaire à la solution du litige).

Et le guide de légistique fait explicitement référence à cette décision. Il est effectivement difficile de voir dans un simple renvoi à un texte réglementaire une dispense de consultation du conseil, devant lequel le passage d'un décret n'a pas pour effet d'ôter à celui-ci son caractère réglementaire.

Nous vous invitons donc à réitérer votre jurisprudence et à annuler pour ce motif les décisions attaquées dans la mesure qui est demandée. Cette annulation aura immédiatement pour effet de fragiliser la partie non contestée du décret du 28 janvier 2015 et devrait en conséquence et en tout état de cause conduire l'administration à saisir très rapidement le Conseil d'Etat d'un projet de texte.

**3. Cette annulation et ce passage devant le Conseil d'Etat seront l'occasion pour le gouvernement de s'interroger de nouveau sur la pertinence du choix qu'il a fait d'inclure la partie fixe de la liaison trans-manche dans le périmètre de compétence de l'EPSF, et pour tout dire, ce choix n'a rien d'évident.**

Les sociétés requérantes soutiennent en effet que le décret attaqué méconnaît le caractère unifié et spécifique du régime juridique de la liaison fixe trans-Manche, , ainsi que des règles de sécurité applicables sur cette liaison, consacré par la loi du 22 mai 2008, ce qui les conduit dans un mémoire ne réplique à soulever de nouveaux moyens, d'incompétence et d'erreur manifeste, qui viennent compléter le terrain de méconnaissance du droit international initialement soulevé.

Contrairement à ce que soutient le ministre en défense, il ne nous semble pas que les stipulations du traité de Cantorbéry ou de la concession qui, dans d'autres domaines que celui de la sécurité (domaines fiscal, douanier et monétaire), reconnaissent la compétence des Etats, donnent le moindre argument en faveur de l'absence de règle d'unicité en matière de sécurité.

S'il n'y a pas, dans le traité de Cantorbéry, de stipulation qui affirme en tant que telle l'existence d'une règle ou d'un principe d'unicité du régime de sécurité, on peut se demander

si l' « option fondamentale » d'unicité du régime juridique mentionné dans l'exposé des motifs du projet de loi de ratification du traité ainsi que l'économie générale de ce dernier ne conduisent pas à interpréter les articles 10 et 11 comme mettant en place un régime commun et exclusif de sécurité.

Il ressort des pièces du dossier que lors de l'élaboration du décret contesté, le gouvernement a notamment mis en avant la nécessité de transposer les dispositions de la directive 2008/57/CE du 17 juin 2008 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de la communauté, en vertu de la quelle il était nécessaire de désigner une autorité de sécurité des réseaux. Mais si effectivement la commission a alerté le gouvernement français d'une difficulté concernant la liaison transmanche, la difficulté a été réglée par adaptation des instruments internationaux relatifs à la liaison transmanche, en 2013. Le titre 2 modifié du règlement du 24 janvier 2007 de la Commission intergouvernementale concernant la sécurité de la liaison fixe trans-Manche, prises sur le fondement des stipulations de l'article 10 du traité de Cantorbéry, que la Commission intergouvernementale mise en place par ce traité est l'autorité de sécurité pour cette liaison au sens des articles 3 et 16 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 modifiée concernant la sécurité des chemins de fer communautaires ;

La Commission intergouvernementale est bien l'organisme chargé d'assurer un régime unifié en matière de sécurité sur la liaison fixe trans-Manche. Il nous semble très difficile de souscrire à l'argumentation du ministre qui soutient que ce n'est que pour le reste, à titre résiduel, que l'EPSF serait compétent. Et le fait que l'arrêté pris pour l'application du décret serait de nature à limiter de fait la compétence reconnue par le décret à l'EPSF ne nous convainc en rien de la légalité de ce dernier. Ce n'est pas par une sorte de remontée des eaux réglementaires que l'on peut juger de la légalité du décret de 2015 à la lumière de son arrêté d'application.

Enfin, l'administration n'explique pas en défense en quoi cette organisation duale serait nécessaire : on ne comprend pas, en l'état des débats devant vous, en quoi ou sur quoi les compétences de la CIG ne seraient pas exerçables de façon exclusive. L'administration évoque la compétence de l'EPSF pour contrôler les « constituants d'interopérabilité et les sous-systèmes », mission qui n'est pas réglée par le règlement de sécurité de la CIG, mais n'explique nullement pourquoi la CIG ne pourrait pas être compétente sur ces questions.

Il nous semble donc qu'il serait fort délicat, sur le fond, de juger légale l'attribution générale et imprécise d'une compétence de sécurité ferroviaire sur la liaison transmanche à laquelle le décret procède. En l'état, nous vous aurions aussi invité à retenir ce moyen comme fondé.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation

- du 2<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 janvier 2015,
- ainsi que, par voie de conséquence, des dispositions de l'arrêté du 13 avril 2015, en tant qu'elles ont été prises pour leur application
- et à ce qu'une somme globale de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA.