



**Service de Régulation du Transport ferroviaire et de
l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National**

**Avis n° A-2016-03-C concernant la demande de question préjudicielle 344/16
portée devant la Cour de Justice de l'Union Européenne**

Table des matières

1. Objet de l'avis et principes	3
2. Faits et rétroactes	3
3. Analyse	5
4. Avis	8

1. Objet de l'avis et principes

1. Le présent avis rassemble les observations du Service de Régulation concernant la demande de question préjudicielle C-344/16 introduite le 21 juin 2016 par la juridiction Bundesgerichtshof devant de la Cour de Justice de l'Union Européenne.
2. La Cour de Justice de l'Union européenne est saisie des questions suivantes relatives à l'interprétation de la directive 2001/14/CE du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure et la certification en matière de sécurité¹ :
 - a. Une disposition nationale en vertu de laquelle l'utilisateur d'une infrastructure ferroviaire est actionné en paiement de redevances d'utilisation par le gestionnaire de l'infrastructure devant une juridiction civile, ou qui demande devant une telle juridiction le remboursement de redevances d'utilisation versées, peut faire valoir que la redevance fixée par le gestionnaire n'est pas conforme à l'équité est-elle compatible avec les dispositions de la directive qui sont relatives à l'indépendance de gestion de l'entreprise d'infrastructure (article 4, paragraphes 1, 4 et 5), aux principes de tarification (articles 7 à 12) et aux tâches de l'organisme de contrôle (article 30) ?
 - b. Pour le cas où la première question appellerait une réponse affirmative, une disposition nationale en vertu de laquelle la juridiction saisie peut et doit fixer par un jugement la redevance effectivement due lorsqu'elle parvint à la conclusion que la redevance fixée n'est pas conforme à l'équité est-elle compatible avec les dispositions précitées de la directive ?
3. Le litige qui est à l'origine de ces deux questions concerne la redevance que doit acquitter une entreprise ferroviaire pour pouvoir utiliser des gares, dans le cadre de services de transport de voyageurs.
4. Le présent avis relève d'une importance cruciale pour la régulation économique du secteur ferroviaire car les redevances ferroviaires constitue l'un des piliers du développement du système ferroviaire européen.

2. Faits et rétroactes

5. Une première demande de question préjudicielle (489/15) portant sur l'interprétation de la directive 2001/14/CE du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité² fut posée le 17 septembre 2015 par le Landgericht Berlin (Allemagne).

¹ JO L 75/29 du 15 mars 2001.

² JO L 75/29 du 15 mars 2001.

De manière générale les questions préjudicielles posées dans cette première demande concernent la compatibilité entre le système de contrôle des redevances ferroviaires instauré par la directive 2001/14/CE au regard d'un mécanisme de contrôle des redevances instauré au sein d'une juridiction civile.

6. La seconde affaire préjudicielle³ qui fait l'objet du présent avis porte sur un litige relatif au montant de la redevance qu'une entreprise ferroviaire doit s'acquitter pour l'utilisation de gares.

Le système de redevance visé par ce litige est constitué par des contrats-cadres conclus entre le gestionnaire d'infrastructure et l'entreprise ferroviaire pour l'utilisation de chaque gare.

Les tarifs étaient fixés par le gestionnaire d'infrastructure en tenant compte notamment des coûts d'exploitation.

En 2005, une hausse tarifaire fut imposée de manière unilatérale par le gestionnaire de l'infrastructure. Une entreprise ferroviaire s'acquitta sous réserve, du paiement des montants augmentés, pour ensuite se raviser et demander le remboursement d'une partie des montants.

7. La juridiction saisie fit droit à la demande de l'entreprise ferroviaire en condamnant le gestionnaire de l'infrastructure au remboursement d'une partie significative du montant réclamé.
8. Un pourvoi fut formulé contre cette décision devant le Bundesgerichtsof. Cette juridiction saisie considéra qu'il avait lieu à saisir la Cour de Justice de l'Union européenne pour une demande de question préjudicielle (seconde demande).
9. L'article 315 du Bürgerliches Gesetzbuch⁴ dispose qu'en matière contractuelle, lorsqu'une prestation est fixée par une seule partie contractante, cette « détermination » doit être, dans le doute, faite *ex aequo et bono*.
10. Cet avis intervient à l'occasion d'une consultation du 22 août 2016 du SPF Mobilité & Transports concernant l'affaire préjudicielle C-344/16.

³ Affaire préjudicielle C-344/16

⁴ Code civil allemand

3. Analyse

3.1. Généralités

11. De manière générale, les questions préjudicielles C-344/16 posées portent sur la compatibilité entre certaines dispositions de la directive 2014/14/CE fixant les principes de tarification pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et certaines dispositions du droit national allemand fixant une compétence des juridictions civiles et instaurant d'autres règles de tarification.
12. Une distinction peut être opérée parmi ces questions. Une première catégorie de questions porte sur la question de la compétence des juridictions civiles. La seconde catégorie concerne les critères sur lesquels se base le système de tarification décidé par le gestionnaire de l'infrastructure.

Pour la première catégorie, le juge s'interroge sur la compatibilité entre la compétence d'une juridiction civile et celle confiée à un régulateur, en l'espèce, « l'organisme de contrôle ⁵» prévu à l'article 30 de la directive 2001/14/CE.

Pour la seconde catégorie, la question porte sur la compatibilité entre le droit national allemand fixant d'une part l'équité (*ex aequo et bono*) comme critère de détermination de la redevance ferroviaire et les principes de tarification repris aux articles 7 et suivants de la même directive.

3.2. Quant à la compétence

13. L'article 30 de la directive 2001/14/CE consacre l'obligation pour les Etats Membres de créer un organisme de contrôle chargé de trancher, entre autres, les litiges concernant le système de tarification. Cet organisme est chargé de veiller à la conformité des redevances fixées par le gestionnaire de l'infrastructure par rapport aux dispositions du chapitre II de la directive.
14. Parallèlement, le droit allemand confie au juge civil le soin de fixer *ex aequo et bono* la portée d'une prestation dans le cas spécifique d'un contrat unilatéral, en l'occurrence le montant des redevances pour l'utilisation des gares prévu dans un accord-cadre.
15. Nonobstant l'absence d'indication à l'article 30 qu'il convient d'exclure la compétence d'une juridiction civile en la matière, la question de la coexistence de compétences parallèles entre les juridictions civiles et un organe de contrôle spécifique doit être examinée.

⁵ ou "organisme de réglementation" selon la terminologie utilisée dans la directive 2001/14/CE au considérant (46)

16. L'article 30 de la directive ne permet pas d'exclure qu'un Etat Membre puisse confier à ses juridictions civiles le soin de trancher les contestations relatives aux redevances d'infrastructures. Mais, qu'en est-il lorsqu'un législateur national décide dans le même temps de confier ces compétences à un organisme de contrôle institué sur la base de l'article 30 de la directive et de surcroît en fixant dans le même temps d'autres exigences que celles prévues dans celle-ci ?

A cet égard, il convient tout d'abord de constater dans le cas d'espèce, l'absence d'indication expresse quant à la volonté du législateur allemand de confier aux juridictions civiles, les compétences normalement dévolues à l'organe de contrôle visé à l'article 30 de la directive. En revanche, l'article 14b, §1 de l'Allgemeines Eisenbahngesetz confie expressément à cet organe, la compétence de veiller au respect de la législation ferroviaire en matière d'accès à l'infrastructure ferroviaire. A ce titre l'organe de contrôle peut en outre, procéder au contrôle des règles relatives au montant ou à la structure des redevances d'utilisation et le cas échéant contraindre le gestionnaire de l'infrastructure à modifier les conditions tarifaires qui ne seraient pas conforme à législation ferroviaire.

17. La réponse à la question de la compatibilité entre les compétences des juridictions civiles et celles de l'organe de contrôle impose de déterminer qu'elle fut la volonté du législateur européen lorsqu'il a souhaité la création d'un organisme de contrôle au sein de chaque Etat membre.

18. Sur cette question, il doit être constaté que l'article 30 institue un régulateur indépendant, chargé notamment de trancher les contestations lorsqu'un candidat s'estime lésé par le système de tarification.

Il doit être également observé que la création d'un organe de contrôle s'inscrit dans une perspective de gestion efficace et une utilisation équitable et non discriminatoire de l'infrastructure ferroviaire. Qu'à ce titre, il semble que la mise en place d'un organisme de contrôle constitue la meilleure garantie pour atteindre cet objectif.⁶

19. Un autre indice quant à la volonté du législateur de consacrer une compétence exclusive peut être également déduite du préambule⁷ qui qualifie « d'exigence » la création d'un tel organisme de réglementation.

20. Il semble également raisonnable de considérer que le caractère exclusif des compétences de l'organe de contrôle résulte en partie de l'approche du législateur européen confie à l'organe de contrôle le traitement des recours en matière de redevances tout en y associant un contrôle juridictionnel des décisions⁸. Cette approche est d'autant plus pertinente que l'acceptation de compétences parallèles serait sans nul doute propice à

⁶ Considérant (46) de la directive 2001/14

⁷ *Ibid.*

⁸ Consécutivement art. 30, 2 et 30, 6 de la directive 2001/14

l'insécurité juridique, chacun décidant selon ses propres règles et son propre système de référence.

21. Compte tenu des objectifs d'efficacité poursuivis⁹ par le législateur européen, il peut être également observé qu'il est difficilement envisageable que celui-ci ait souhaité consacrer une régulation économique du secteur ferroviaire autorisant des compétences concurrentes avec pour corollaire l'acceptation du « *forum shopping* » et l'insécurité juridique qui en découle.
22. Il est à noter également que la création d'un organe de contrôle s'inscrit dans un contexte général d'exercice d'une série de compétences qui trouve leur justification, non pas dans une simple relation contractuelle, mais plutôt dans un équilibre entre les obligations et les droits réciproques entre le gestionnaire d'infrastructure et l'ensemble des entreprises ferroviaires.
23. La justification du caractère exclusif des compétences prévues à l'article 30 de la directive peut également être examinée à la lumière du principe *lex specialis derogat legi generali*, qui constitue un principe de droit européen. Dans le cas d'espèce l'application de ce principe conduit irrémédiablement au constat qu'en matière de compétences l'article 30 de la directive 2001/14/CE prévaut.
24. Enfin, la compatibilité entre les compétences d'une juridiction civile et celles de l'organe de contrôle visé à l'article 30 de la directive doit également être examinée au regard de l'effet et de l'efficacité¹⁰ que produisent les décisions de ces deux instances. Dans le cas de la juridiction civile, le juge étant tenu par la requête du plaignant, la décision ne produira ses effets qu'*inter pares*. Cet effet limité serait d'ailleurs de nature à créer une discrimination entre les entreprises ferroviaires. Cela signifie que si une autre entreprise ferroviaire souhaitait faire valoir ses droits sur la même base, elle devrait tenter une action devant la juridiction civile. En revanche, pour l'organe de contrôle, il n'en va pas de même, puisque celui-ci dispose d'une compétence générale de contrôle prévue à l'article 30.3 qui l'autorise à prendre des décisions qui s'imposent au gestionnaire de l'infrastructure et à toutes les entreprises ferroviaires.

3.3 Quant à la compatibilité entre le droit matériel national et la directive

25. La directive 2001/14/CE fixe les règles de calcul des redevances ferroviaires. Conformément à l'article 30 de la directive, le contrôle assuré par l'organe de contrôle doit se faire à la lumière de l'absence de discrimination et dans le respect des dispositions du chapitre II de la directive qui prévoient notamment :

⁹ L'efficacité du système ferroviaire constitue un objectif déterminant pour le législateur européen – cfr. considérant (46)

¹⁰

- a. que les redevances respecteront les principes arrêtés dans le document de référence du réseau (art. 7. 2) ;
 - b. que les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales seront égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire (art. 7.2) ;
 - c. qu'une redevance d'infrastructure peut inclure une redevance au titre de la rareté des capacités de la section identifiable (art. 7.4) ;
 - d. qu'il peut être tenu compte des effets sur l'environnement pour le calcul des redevances (art. 7.5) ;
 - e. que certaines redevances peuvent être exprimées en moyenne calculées sur un éventail suffisant de services ferroviaires et de périodes (art. 7.6).
26. A l'évidence la complexité et le détail des critères fixés dans la directive ne peuvent être assimilés à l'évaluation *ex aequo et bono* prévue à l'article 315 du Bürgerliches Gesetzbuch.
27. En l'absence d'indication dans le droit positif allemand assimilant la fixation *ex aequo et bono* aux conditions émises aux articles 7 et suivants de la directive, on ne peut que constater que le système mis en place par le législateur allemand n'offre aucune garantie que les droits et obligations prévues dans la directive 2001/14/CE seront respectés.
28. En matière de droit matériel, l'application du principe *lex specialis derogat legi generali* conduit également à écarter l'application de la fixation *ex aequo et bono* des redevances ferroviaires prévue à l'article 315 du Bürgerliches Gesetzbuch.

4. Avis

le Service de Régulation du Transport Ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National formule l'avis suivant :

Compte tenu de ce qui précède, le Service de Régulation considère que la compétence d'une juridiction civile en matière de fixation de redevances ferroviaires est incompatible avec le prescrit de l'article 30 de la directive 2001/14/CE qui instaure un organe de contrôle, dès lors que le législateur allemand a décidé d'instituer un organe de contrôle spécifique et lui confier les missions prévues à l'article 30. Le recours à une juridiction civile ne pourrait être envisagé que pour les matières qui ne se trouvent pas dans le champ d'application matériel de la directive 2001/14/CE.

Compte tenu de ce qui précède, le Service de Régulation considère que l'article 315 du Bürgerliches Gesetzbuch est incompatible avec le prescrit de l'article 30 de la directive 2001/14/CE en fixant le critère général *ex aequo et bono* pour la fixation des redevances

ferroviaires, avec le prescrit de l'article 30 de la directive 2001/14/CE du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité.

Bruxelles, le 9 septembre 2016

**Pour le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de
l'Aéroport de Bruxelles-National,**

Serge DRUGMAND

Directeur