



HAL
open science

La Cour de justice de l'Union européenne précise les conditions d'articulation entre la compétence des juridictions nationales chargées d'appliquer les règles de concurrence et celle de l'autorité de régulation sectorielle en charge du contrôle des redevances d'infrastructures ferroviaires (DB Station & Service / ODEG)

Claire Mongouachon

► **To cite this version:**

Claire Mongouachon. La Cour de justice de l'Union européenne précise les conditions d'articulation entre la compétence des juridictions nationales chargées d'appliquer les règles de concurrence et celle de l'autorité de régulation sectorielle en charge du contrôle des redevances d'infrastructures ferroviaires (DB Station & Service / ODEG). *Concurrences* [Competition law journal / Revue des droits de la concurrence], 2023. hal-04542792

HAL Id: hal-04542792

<https://amu.hal.science/hal-04542792>

Submitted on 12 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

N° 1-2023

Redevances d'infrastructures ferroviaires : La Cour de justice de l'Union européenne précise les conditions d'articulation entre la compétence des juridictions nationales chargées d'appliquer les règles de concurrence et celle de l'autorité de régulation sectorielle en charge du contrôle des redevances d'infrastructures ferroviaires (*DB Station & Service / ODEG*)

PRATIQUES UNILATÉRALES, POSITION DOMINANTE (NOTION), INFRASTRUCTURE ESSENTIELLE, DISCRIMINATION PAR LES PRIX, CONTRÔLE JURIDICTIONNEL, COMPÉTENCE, UNION EUROPÉENNE, TRANSPORT (FERROVIAIRE)

CJUE, 27 oct. 2022, aff. C-721/20, DB Station & Service AG c/ ODEG Ostdeutsche Eisenbahn GmbH

Claire Mongouachon | University of Aix-Marseille

Concurrences N° 1-2023 | Chroniques | Pratiques unilatérales

Dans un exercice d'équilibre délicat, la Cour apporte d'utiles précisions sur les modalités d'articulation entre les pouvoirs du régulateur ferroviaire et la compétence des juridictions nationales chargées d'appliquer les règles de concurrence.

L'affaire au principal opposait *DB Station & Service*, filiale de l'opérateur historique allemand, à la *Deutsche Bahn AG*, en charge de l'exploitation des infrastructures ferroviaires à *ODEG*, une entreprise ferroviaire utilisatrice du réseau.

Suite à l'introduction au 1er janvier 2005 d'un nouveau barème de prix (le SPS 05) établi par *DB Station & Service*, *ODEG* avait subi une hausse des redevances d'infrastructure par rapport au barème antérieur. Ce barème SPS 05 a été invalidé par la *Bundesnetzagentur* (l'agence fédérale des réseaux) le 10 décembre 2009 avec effet au 1er mai 2010. Cette décision a fait l'objet d'un recours pendant au moment où la Cour de justice a été saisie.

Néanmoins, à la suite de cette décision, *ODEG* a introduit plusieurs recours devant le juge judiciaire (*Landgericht Berlin*) pour obtenir le remboursement des redevances payées entre 2006 et 2010 en application du SPS 05 invalidé. Ces recours ont été accueillis sur le fondement des dispositions du code civil allemand. *DB Station & Service* a alors interjeté appel et saisi la juridiction supérieure (*Kammergericht Berlin*), auteur du présent renvoi.

La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si l'article 30 de la directive 2001/14, qui prévoit la compétence de l'autorité sectorielle (l' "organisme de contrôle" selon les termes de ladite directive) pour statuer sur les recours portant sur les redevances d'accès aux infrastructures ferroviaires, s'oppose ou non à ce que les juridictions nationales statuent sur une

demande de remboursement des redevances sur le fondement de l'article 102 TFUE et du droit national de la concurrence.

Pour répondre, tout en nuances, à cette question, la Cour rappelle les exigences générales liées à l'effet utile des règles de concurrence (I) tout en prenant soin de préserver les compétences de l'autorité sectorielle, justifiées par les contraintes techniques particulières du secteur ferroviaire (II). Cette équation se résout par l'édition d'un devoir de coopération loyale à la charge des juridictions nationales, lesquelles ne peuvent statuer sur les demandes fondées sur l'article 102 TFUE qu'à condition que le régulateur ferroviaire ait préalablement statué sur le caractère licite des redevances (III).

Les exigences générales liées à l'effet utile de l'article 102 TFUE

La question de l'articulation entre règles sectorielles et règles de concurrence se pose en raison du fait que le contrôle du niveau de tarification des redevances pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, qui incombe à l' "organisme de contrôle" au sens de l'article 30 de la directive 2001/14, peut aussi se fonder sur l'article 102 TFUE a) et c) qui interdit respectivement, en substance, les pratiques inéquitables et les pratiques discriminatoires.

S'appuyant sur sa jurisprudence récente (CJUE, 28 mars 2019, *Cogeco Communications*, C 637/17, pt 38), la Cour rappelle que cette disposition est d'effet direct et engendre des droits que les juridictions nationales doivent sauvegarder. Aussi toute personne doit pouvoir "*demande réparation du dommage que lui aurait causé un comportement abusif d'une entreprise dominante susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence*" (pt 47). Il en va, insiste la Cour, de la "*pleine efficacité de l'article 102 TFUE*" (pt 47), de "l'effet utile de l'interdiction" (pt 47) ou encore de son "caractère opérationnel" (pt 49). En effet, ce droit à réparation "*est de nature à décourager les abus de position dominante susceptibles de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, en contribuant ainsi au maintien d'une concurrence effective dans l'Union*" (CJUE, *Cogeco Communications*, préc., pt 41).

Ces exigences concurrentielles, loin de limiter l'emprise des règles sectorielles, sont au contraire sollicitées dans un deuxième temps pour apprécier la portée des pouvoirs de l'organisme de contrôle ferroviaire.

La portée concurrentielle des compétences du régulateur sectoriel

Invitée à clarifier la portée exacte de l'article 30 §2 de la directive 2001/14, la Cour effectue en premier lieu quelques rappels concernant la compétence du régulateur sectoriel en tant qu'organisme de recours. La Cour précise que la notion de "candidats" recevables à faire un recours sont les entreprises ferroviaires agréées ainsi que toute personne vouée à acquérir des capacités d'infrastructure (pt 53). Ces entreprises peuvent contester les décisions et comportements des gestionnaires ou des entreprises ferroviaires relatifs à l'accès à l'infrastructure ferroviaire, et notamment aux conditions tarifaires d'utilisation de l'infrastructure. Enfin, la Cour rappelle le caractère exclusif de la compétence du régulateur sectoriel qui implique l'obligation pour les candidats de s'adresser à cet organisme pour demander réparation liée aux redevances d'infrastructure.

En deuxième lieu, la Cour précise que cette compétence exclusive du régulateur se justifie par les "*contraintes techniques particulières au secteur ferroviaire*" (pt 57). L'argumentation ne surprend pas. Qualifiée de "*monopole naturel*" (pt 58), l'infrastructure ferroviaire suppose un accès non-discriminatoire qu'a précisément pour objet de garantir la directive 2001/14. Cet objectif implique que des "*pouvoirs spécifiques*" aient été conférés au régulateur : à la fois organe de recours et organe en charge de l'application des règles sectorielles, il peut exercer ses compétences d'office. Par ailleurs, ses décisions ont une portée générale puisqu'elles s'imposent à toutes les parties du secteur ferroviaire, au-delà des seules parties au litige (pt 66).

En troisième lieu, la Cour restitue le recours devant le régulateur sectoriel dans le cadre du respect de l'interdiction de l'abus de position dominante. L'article 102 TFUE peut donc être invoqué devant cet organisme de contrôle. Non seulement les règles posées par la directive 2001/14, s'agissant notamment de la détermination des redevances d'infrastructures, concourent aux objectifs de l'article 102 TFUE (pt 69). Mais encore, les articles 9, 17 et 24 de la directive 2001/14 tendent à imposer aux gestionnaires de l'infrastructure le respect des règles de concurrence qui découlent du TFUE (pt 71). Par ricochet, le régulateur sectoriel – en charge d'assurer le respect de leurs obligations par ces gestionnaires – est aussi *“tenu d'examiner [...] les traitements inéquitables ou discriminatoires ainsi que tout autre préjudice, ce qui inclut les questions relatives tant à la tarification de l'infrastructure ou de services qu'à la concurrence”* (pt 73).

La Cour précise, pour revenir au principal, que le régulateur ne peut dénier sa compétence pour connaître d'une violation alléguée de l'article 102 TFUE. Une disposition du droit national ne saurait ainsi valablement priver cet organisme de son obligation de statuer sur la légalité des redevances d'infrastructures déjà perçues.

La compétence du régulateur sectoriel ainsi largement définie, il restait à déterminer plus précisément son articulation avec celle des juridictions nationales.

L'obligation de coopération loyale des juridictions nationales avec le régulateur sectoriel

Cet arrêt donne l'occasion à la Cour de faire le départ entre la compétence des juridictions nationales pour statuer, sur le fondement des dispositions du droit civil national, sur le remboursement des redevances d'infrastructures et la compétence de ces mêmes juridictions nationales amenées, comme dans l'espèce ayant donné lieu au renvoi, à appliquer les règles de concurrence. Dans le premier cas, la Cour a subordonné la compétence au constat préalable par le régulateur sectoriel du caractère illicite de la redevance au regard des règles d'accès aux infrastructures ferroviaires (CJUE, 9 novembre 2017, *CTL Logitics*, pt 97). Mais compte tenu de la proximité du contrôle opéré au titre de l'article 102 TFUE avec les objectifs du régulateur, cette solution restrictive ne saurait prévaloir dans le second cas (pt 78). Il faut alors opérer une conciliation entre ces différentes compétences. Il s'agit, d'un côté, d'assurer la pleine efficacité de l'article 102 TFUE qui justifie la compétence des juridictions nationales pour connaître des demandes de remboursement d'un trop perçu de redevances, et de l'autre côté, de préserver *“la compétence exclusive de l'organisme de contrôle pour connaître de tous les aspects des litiges portés devant lui en application de l'article 30 §2 de la directive 2001/14”* (pt 80). La solution consiste à exiger de l'entreprise ferroviaire qui souhaite agir sur le fondement de l'article 102 TFUE qu'elle saisisse, préalablement à toute saisine des juridictions nationales compétentes, l'organisme de contrôle de la question de la légalité des redevances ferroviaires (pt 81).

La Cour précise toutefois que ces juridictions ne sont pas liées par les décisions du régulateur sectoriel (pt 83). Elles ne sont pas davantage tenues d'attendre l'issue des recours engagées le cas échéant contre les décisions du régulateur (pt 85). Néanmoins, elles devront les prendre en compte, dans le cadre de leur obligation de coopération loyale, et devront *“motiver leurs propres décisions au regard des appréciations de fait comme de droit que les mêmes organismes ont portées sur le litige qui leur a été soumis”* (pt 83).

Pour reprendre les termes exacts de l'arrêt, la Cour dit pour droit que l'article 30 de la directive 2001/14/CE *“ ne s'oppose pas à ce que les juridictions nationales appliquent l'article 102 TFUE et, de manière concomitante, le droit de la concurrence national, afin de connaître d'une demande de remboursement des redevances d'infrastructure, à condition, toutefois, que l'organisme de contrôle compétent ait statué, au préalable, sur le caractère licite des redevances en cause”* (pt 88).

Si le devoir de coopération loyale se trouve ici habilement mobilisé pour réguler l'exercice par les juridictions nationales de leur compétence concurrentielle, il n'est pas certain qu'il suffise à lever tout risque de contrariété avec les décisions rendues par le régulateur sectoriel.