



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 7

Paris, le 09 Mars 2017

Accès : 10, bd du Palais
Tél : 01.44.32.51.51
Accueil du lundi au vendredi

de 9 heures à 17 heures

Référence du dossier : RG 15/16328

**AUTORITE DE REGULATION DES
ACTIVITES FERROVIAIRES**
57 Boulevard Demorieux CS 81915
72019 LE MANS CEDEX 02

NOTIFICATION D'ARRET

arrêt du 09 Mars 2017

LRAR

Recours contre une décision de l'Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires

Conformément à la Loi n° 2010-1023 du 1^{er} septembre 2010, j'ai l'honneur de vous notifier l'arrêt ci-joint rendu par la Cour dans l'affaire visée en référence.

Aux termes de l'article 16 III de la loi n° 2009-1503 du 08 décembre 2009, un pourvoi peut, le cas échéant, être formé contre ledit arrêt dans le délai **d'un mois** suivant sa notification ou la signification de cet arrêt.

P/LE DIRECTEUR DES SERVICES DE GREFFE,

Article 973 : Les parties sont tenues, sauf disposition contraire, de constituer un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Cette constitution emporte élection de domicile.

Article 974 et suivants ...

Le pourvoi en cassation est formé par déclaration au Secrétariat-Greffe de la Cour de Cassation.

Article 975: La déclaration de pourvoi est faite par acte contenant à peine de nullité :

1° Pour les personnes physiques : l'indication des nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur ;

Pour les personnes morales : l'indication de leur forme, leur dénomination, leur siège social et de l'organe qui les représente légalement ;

2° L'indication des noms et domicile de la personne contre laquelle la demande est formée, ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination et de son siège social ;

3° L'objet de la demande.

Elle est datée et signée".

Outre ces mentions, la déclaration doit également contenir :

1° La constitution de l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation du demandeur;

2° L'indication de la décision attaquée ;

3° Le cas échéant, les chefs de la décision auxquels le pourvoi est limité ;

4° L'état de la procédure d'exécution, sauf dans les cas où l'exécution de la décision attaquée est interdite par la loi ;

Elle est signée par l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation.

Article 628 : Le demandeur en cassation qui succombe dans son pourvoi ou dont le pourvoi n'est pas admis peut, en cas de recours jugé abusif, être condamné à une amende civile dont le montant ne peut excéder 3 000 euros et, dans les mêmes limites, au paiement d'une indemnité envers le défendeur.

si vous avez des difficultés de mobilité, nous vous invitons à prendre attache avec le service

CA
Adresse postale
34, quai des Orfèvres
75055 Paris Cedex 01

Grosses délivrées
aux parties le :

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Extrait des minutes du Secrétariat-Greffé
de la Cour d'Appel de Paris

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5-7

ARRÊT DU 09 MARS 2017

(n° **21**, 14 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **2015/16328**

Décision déferée à la Cour : n° **2015-030** rendue le **15 juillet 2015**
par l'**AUTORITÉ DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES**

DEMANDEUR AU RECOURS :

- **SNCF RÉSEAU, établissement public national à caractère industriel et commercial**,
Représenté par le président de son conseil d'administration
Dont le siège social est : 15-17 rue Jean-Philippe Rameau - CS 80001 - 93418 LA PLAINE
SAINT-DENIS
Elisant domicile au Cabinet de la SCP AFG,
25 rue Coquillière 75001 PARIS

Représenté par :
- La SCP AFG,
avocats associés au barreau de PARIS,
toque : L0044
25 rue Coquillière 75001 PARIS
- Maître Philippe HANSEN,
avocat au barreau de PARIS,
toque : P0261
SCP UGGC AVOCATS,
47 rue Marceau 75008 PARIS

DÉFENDERESSE AU RECOURS :

- **LA RÉGION PAYS DE LA LOIRE, collectivité territoriale**,
Représentée par son président en exercice
Hôtel de Région - 1 rue de la Loire 44966 NANTES CEDEX 9

Représentée par Maître Aloïs RAMEL,
avocat au barreau de PARIS,
toque : P0498
SCP SEBAN ET ASSOCIÉS,
282 boulevard Saint Germain 75007 PARIS

EN PRÉSENCE DE :

- **L'AUTORITÉ DE RÉGULATION DES ACTIVITÉS FERROVIAIRES ET
ROUTIÈRES (ARAFER)**
Représentée par son président en exercice
Dont le siège est : 57 boulevard Demorieux - CS 81915 - 72019 LE MANS CEDEX 2

Représentée à l'audience par M. Matthieu PUJOL, muni d'un pouvoir

11 VMA

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 17 novembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, présidente de chambre, présidente
 - M. Philippe MOLLARD, président de chambre
 - Mme Laurence FAIVRE, conseillère
- qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : M. Benoît TRUET-CALLU

MINISTÈRE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, avocate générale, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire ;
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;
- signé par Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, présidente, et par M. Benoît TRUET-CALLU, greffier.

* * * * *

Faits et procédure

La loi n° 97-135 du 13 février 1997 portant création de l'établissement public Réseau ferré de France, complétée par le décret n° 97-445 du 5 mai 1997 portant constitution du patrimoine initial de l'établissement public Réseau ferré de France a partagé entre Réseau ferré de France (ci-après « RFF »), devenu SNCF Réseau, et la SNCF le patrimoine des gares de voyageurs.

Aux termes de l'article L. 2111-9 du code des transports, l'établissement public national à caractère industriel et commercial SNCF Réseau – anciennement RFF – est le gestionnaire du réseau ferré national. Il est chargé de la gestion des infrastructures de service dont il est propriétaire – notamment de son patrimoine en gares, principalement constitué des quais.

Conformément à l'article L. 2141-1 1° du même code, l'établissement public national industriel et commercial SNCF Mobilités a notamment pour objet d'exploiter, selon les principes du service public, les services de transport ferroviaire de personnes sur le réseau ferré national ; à ce titre, il est une entreprise de transport ferroviaire. En application du 3° du même article, il a également pour objet de gérer les gares de voyageurs qui lui sont confiées par l'Etat ou d'autres personnes publiques et de percevoir à ce titre auprès des entreprises ferroviaires, toute redevance.

Au sein de SNCF Mobilités, la gestion des gares de voyageurs est assurée par sa branche Gares & Connexions, qui est une direction autonome. Gares & Connexions s'est également vu confier par SNCF Réseau la gestion de son patrimoine en gares, aux termes d'une convention intitulée « convention de service en gares ».

En tant qu'entreprise ferroviaire en charge de services de transport de personnes et, comme telle, bénéficiaire des prestations régulées fournies par sa branche Gares & Connexions et par SNCF Réseau en gares de voyageurs sur leurs patrimoines respectifs, SNCF Mobilités acquitte des redevances auprès de ces derniers. La redevance perçue par SNCF Réseau est couramment appelée « redevance quais ».

Le cadre réglementaire de la tarification de ces redevances résulte des décrets n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national et n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire.

Les redevances sont établies annuellement par Gares & Connexions et par SNCF Réseau, chacun pour les biens et services qu'il exploite (article 13-1 du règlement du 7 mars 2003).

Le tarif de ces redevances est mentionné dans le document de référence des gares de voyageurs (ci-après le « DRG ») établi par Gares & Connexions. L'avis de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ci-après l'« ARAF »), devenue l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ci-après l'« ARAFER »), – avis non contraignant à l'époque des faits – est recueilli, ainsi que celui des entreprises ferroviaires et des autorités organisatrices des transports publics de personnes, avant que le DRG soit transmis à SNCF Réseau pour être annexé au document de référence du réseau (ci-après le « DRR ») (article 14-1 du règlement du 7 mars 2003). Le DRR, et partant le DRG qui en fait partie, sont établis pour chaque horaire de service, défini comme l'ensemble des données définissant tous les mouvements programmés des trains et du matériel roulant, sur l'infrastructure concernée, pendant la période de validité – d'environ une année – de cet horaire.

La Région Pays de la Loire (ci-après « la Région ») est, dans son ressort territorial, l'autorité organisatrice des transports publics de personnes au sens des articles L. 1221-1 et L. 2121-3 du code des transports. Elle est, à ce titre, en charge de l'organisation des services de transport ferroviaire régional de personnes.

La Région fait appel à SNCF Mobilités pour exploiter le service public de transport régional ferroviaire de voyageurs dans son ressort territorial. Ils ont conclu, pour la période 2008-2014, une convention définissant les conditions de réalisation du service public de transport collectif de voyageurs dans la région Pays de la Loire (« Convention pour l'exploitation et le financement du service public régional de transport de voyageurs 2008-2014 »). Le périmètre de cette convention comprend notamment l'exploitation des gares de voyageurs de la région et des services en gares. Cette convention a été prorogée par avenant, jusqu'au 30 avril 2015. A la date de la décision attaquée, le 15 juillet 2015, des discussions étaient en cours pour une prorogation jusqu'à la fin de l'année 2016.

Dans le cadre de cette convention, SNCF Mobilités répercute intégralement sur la Région la redevance quais qu'il verse à SNCF Réseau au titre du patrimoine en gares de ce dernier situé dans le ressort territorial de la Région.

Consultée sur le DRG relatif à l'horaire de service 2014 (ci-après le « DRG 2014 ») et sur le DRG relatif à l'horaire de service 2015 (ci-après le « DRG 2015 »), la Région a rendu des avis défavorables, en formulant différentes critiques relatives à la redevance quais.

Constatant l'absence de prise en compte par RFF, devenu SNCF Réseau, de ses critiques répétées, la Région a, le 12 décembre 2014, saisi l'ARAF en règlement de différend. La Région demandait à l'ARAF d'adresser à SNCF Réseau diverses injonctions tendant pour la plupart à une modification du DRG dans sa partie relative au tarif de la redevance quais pour les horaires de service 2014 et suivants, avec application dès le début de l'horaire de service 2014.

Par décision n° 2015-030 du 15 juillet 2015 portant sur la demande formée par la Région Pays de la Loire dans le cadre d'un différend l'opposant à SNCF Réseau relatif aux prestations rendues dans les gares de voyageurs, l'ARAF, qui a fait droit pour l'essentiel aux demandes de la Région, a adressé à SNCF Réseau plusieurs injonctions ayant pour effet de l'obliger à modifier le DRG dans sa partie relative au tarif de la redevance quais à compter de l'horaire de service 2014 ou à compter de l'horaire de service 2015.

Par déclaration déposée au greffe de la cour le 14 août 2015, SNCF Réseau a formé contre les articles 2 à 6 de cette décision le recours prévu aux articles L. 2134-3 II du code des transports et 10 à 13 du décret n° 2010-1023 du 1^{er} septembre 2010 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires, dans leur version antérieure à l'ordonnance n° 2016-79 du 29 janvier 2016.

*
* *

LA COUR

Vu la déclaration de recours déposée au greffe de la cour le 14 août 2015 par SNCF Réseau, contre la décision attaquée ;

Vu le mémoire en annulation et les mémoires en annulation récapitulatifs déposés au greffe de la cour les 14 septembre 2015, 15 juin et 4 novembre 2016 par SNCF Réseau ;

Vu le mémoire en défense et le mémoire en défense récapitulatif déposés au greffe de la cour les 14 janvier et 22 septembre 2016 par la Région ;

Vu les observations de l'ARAFER déposées au greffe de la cour le 14 mars 2016 ;

Vu l'avis du ministère public communiqué aux parties le 16 novembre 2016 ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 17 novembre 2016 les conseils des parties, qui ont été mises en mesure de répliquer, le conseil de l'ARAFER et le ministère public ;

Aux termes de ses mémoires, SNCF Réseau demande à la cour de :

- annuler l'article 2 de la décision attaquée, en tant qu'il enjoint à SNCF Réseau de fixer le coût moyen pondéré du capital avant impôt, qui sert à établir les redevances pour le service de base dans les gares de voyageurs en région Pays de la Loire, à l'intérieur d'une fourchette comprise entre 4,7 % et 5,6 %, pour l'horaire de service 2014, et entre 4,6 % et 5,5 %, pour l'horaire de service 2015 ;
- annuler l'article 3 de la décision attaquée, en tant qu'il enjoint à SNCF Réseau de retenir pour la grande halle de voyageurs en région Pays de la Loire une valeur estimée sur la base d'une analyse technique, à conduire en 2015, au titre des horaires de service 2014 et 2015 ;
- annuler l'article 4 de la décision attaquée, en tant qu'il enjoint à SNCF Réseau de retenir, pour l'établissement des redevances pour les gares de voyageurs en région Pays de la Loire, la valeur comptable des ascenseurs et des escaliers mécaniques, au titre des horaires de service 2014 et 2015 ;
- annuler l'article 5 de la décision attaquée, en tant qu'il enjoint à SNCF Réseau d'appliquer, au titre de l'horaire de service 2015, les corrections résultant de l'étude technique devant être réalisée avant la clôture de l'exercice comptable 2015 permettant de définir des durées d'amortissement qui correspondent à la

durée d'utilisation réelle des grandes halles de voyageurs et des ascenseurs et escaliers mécaniques ;

- annuler l'article 6 de la décision attaquée, en tant qu'il enjoint à SNCF Réseau de publier dans le DRG les objectifs de productivité ainsi que les valeurs d'indexation des coûts qu'il prend en compte pour les gares de voyageurs en région Pays de la Loire, en les documentant et en les inscrivant dans une perspective pluriannuelle, au titre de l'horaire de service 2015 ;
- condamner la Région à payer à SNCF Réseau la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la Région aux entiers dépens.

Aux termes de ses mémoires en défense, la Région demande à la cour de :

- rejeter le recours de SNCF Réseau ;
- condamner SNCF Réseau à verser à la Région la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner SNCF Réseau aux entiers dépens.

Aux termes de ses observations, l'ARAFER demande à la cour de :

- rejeter le recours de SNCF Réseau ;
- condamner SNCF Réseau à verser à l'ARAFER la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner SNCF Réseau aux entiers dépens.

Mme l'avocate générale conclut au rejet du recours de SNCF Réseau.

*
* *

SUR CE,

Sur la motivation de la décision attaquée

SNCF Réseau fait valoir que la décision entreprise est nulle faute de motivation suffisante. Selon lui, l'ARAF n'a pas répondu à ses arguments selon lesquels :

- l'ARAF n'est pas autorisée à adopter une réglementation rétroactive ou à enjoindre à SNCF Réseau d'adopter une telle réglementation ou de modifier rétroactivement ses documents de référence ;
- il est disproportionné de faire rétroagir une décision de l'ARAF en règlement de différend.

La Région et l'ARAFER concluent au rejet de ce moyen.

Aux points 197 et 198 de la décision attaquée, l'ARAF a considéré qu'il résulte des articles 56, paragraphes 1 et 9, de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen, qui éclairent l'article L. 2134-2 du code des transports, qu'elle a compétence pour adopter les mesures nécessaires pour remédier au différend dont elle est saisie et qu'elle est tenue d'exercer son office sur l'ensemble de la période couverte par ce différend.

Elle a constaté, aux points 199 et 200, qu'il ressortait du dossier que le différend avait émergé à la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014, que le décret du 20 janvier 2012 invoqué par la Région à l'appui de ses demandes était effectivement applicable à partir de cet horaire de service, et que la décision attaquée devait donc être appliquée à compter de la même date.

SNCF Réseau ne contestant pas que la loi peut prévoir l'application rétroactive d'une nouvelle réglementation, ladite motivation lui a fourni à suffisance de droit les raisons pour lesquelles l'ARAF a considéré tout à la fois qu'elle disposait du pouvoir de lui enjoindre de modifier le DRG à compter de l'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014, et qu'elle était tenue d'exercer ce pouvoir.

Par ailleurs, SNCF Réseau ne contestant pas le fond même des injonctions prononcées à son encontre ni, partant, leur caractère proportionné, les mêmes points 197 à 200 de la décision attaquée, dans lesquels l'ARAF a expliqué qu'elle était tenue de remédier à la situation pour toute la durée couverte par le différend, suffisent à justifier du caractère proportionné de leur application rétroactive.

Le moyen tiré du défaut de motivation de la décision attaquée, sera rejeté.

Sur le bien-fondé de la décision attaquée

Sur la violation alléguée du principe de non-rétroactivité des actes réglementaires en raison du caractère rétroactif des injonctions figurant aux articles 2 à 6 de la décision attaquée

A titre principal, SNCF Réseau fait valoir que la décision attaquée est illégale en tant que, par les articles 2 à 6 de son dispositif, il lui est enjoint de modifier rétroactivement le DRG, lesdites modifications devant, selon ces articles, être appliquées à compter de l'horaire de service 2014 (applicable du 15 décembre 2013 au 13 décembre 2014) ou à compter de celui de 2015 (applicable du 14 décembre 2014 au 12 décembre 2015).

Selon SNCF Réseau, d'une part, il découle du principe constitutionnel de sécurité juridique que toute modification rétroactive d'un acte réglementaire est en principe illégale, sauf lorsque la loi le prévoit expressément. Ce principe serait notamment affirmé et appliqué avec une rigueur particulière en matière de fixation de tarifs de services publics.

D'autre part, et en tout état de cause, la modification rétroactive d'un acte réglementaire ne pourrait porter atteinte à des situations contractuelles en cours, sauf si la loi le prévoit et aménage les conditions de cette rétroactivité, et pour autant qu'il existe un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public (CE, arrêts du 24 mars 2006, KPMG, n° 288460, et du 8 avril 2009, Commune d'Olivet, n° 271737).

La jurisprudence des juridictions administratives aurait, selon SNCF Réseau, été consacrée par le législateur à l'article L. 221-4 du code des relations entre le public et l'administration, aux termes duquel, « [s]auf s'il en est disposé autrement par la loi, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur ou aux contrats formés avant cette date ».

SNCF Réseau fait valoir que le DRG est un acte réglementaire, ce que ne contestent ni la Région ni l'ARAFER. La nature réglementaire du DRG a été expressément constatée par le juge administratif (TA Paris, 19 décembre 2014, Société Euro Cargo Rail, req. n° 1306517/2-1 et 1402804/2-1). En tout état de cause, il est de jurisprudence constante que la décision unilatérale « *qui fixe le tarif d'un service public industriel et commercial, a un caractère réglementaire* » (CAA Marseille, 7 avril 2011, Association Eau Secours, req. n° 09MA02070 ; CAA Nantes, 18 décembre 2007, Société Camping Caravaning "Les Dunes", req. n° 07NT00038).

Or aucune disposition législative ne donnerait compétence à l'ARAF pour prendre ou pour enjoindre à SNCF Réseau de prendre un acte réglementaire rétroactif.

D'une part, il ne résulterait pas de l'article L. 2134-2 du code des transports, qui définit les pouvoirs de l'ARAF en matière de règlement de différend, que celle-ci a le pouvoir de modifier rétroactivement le DRG.

A cet égard, SNCF Réseau considère que les pouvoirs dévolus à l'ARAF sont différents de ceux accordés à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après l'« ARCEP »), qui a effectivement été habilitée par la loi à modifier rétroactivement le cadre réglementaire. Il en déduit que l'arrêt de la Cour de cassation qui a expressément reconnu à l'ARCEP le pouvoir de modifier rétroactivement le cadre réglementaire (Com., 14 décembre 2010, n° 09-67.371) n'est pas transposable à la présente espèce. Au demeurant, l'arrêt de la Cour de cassation aurait seulement admis l'application immédiate aux contrats en cours de la règle nouvelle, mais pas son application rétroactive à des situations antérieures.

SNCF Réseau insiste, notamment, sur le fait que l'ARCEP dispose de compétences de régulation *ex ante* lui permettant de fixer elle-même les règles tarifaires ; *a fortiori* est-elle en droit, dans le cadre d'une décision de règlement de différend, d'imposer aux contrats en cours l'application de la règle nouvelle fixée dans le cadre de la régulation *ex ante*. A l'inverse, les compétences de régulation *ex ante* dévolues à l'ARAF n'incluraient pas la possibilité pour cette autorité de fixer elle-même le tarif d'accès aux infrastructures ou d'utilisation du réseau, puisque la directive 2012/34 précise que c'est au gestionnaire de l'infrastructure ou au gestionnaire de l'installation de service qu'incombe la mission de fixer les tarifs. *A fortiori* l'ARAF ne saurait-elle avoir, dans le cadre d'une procédure de règlement de différend, un pouvoir dont elle ne dispose pas *ex ante*.

SNCF Réseau ajoute qu'en l'espèce, l'ARAF, dans le cadre de son contrôle *ex ante*, n'a émis aucun avis défavorable concernant notamment les projets de DRG 2014 et 2015 et qu'il était donc en droit de considérer que le DRG ne serait plus remis en cause pour les horaires de service 2014 et 2015. Ainsi, une remise en cause avec effet rétroactif par l'ARAF elle-même constituerait également une atteinte grave à la sécurité juridique.

D'autre part, eu égard à la formulation de l'article L. 221-4 du code des relations entre le public et l'administration, il faudrait désormais une habilitation législative expresse, et non pas seulement implicite.

En défense, la Région fait valoir que le principe de non-rétroactivité des actes administratifs a une portée très relative, spécialement dans le domaine économique, et que, chaque fois qu'il estime de l'intérêt général de l'écarter, le juge administratif n'hésite pas à le faire.

Quant à l'application d'une norme nouvelle aux contrats en cours, elle rappelle que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, celle-ci est permise dès lors qu'il existe un intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public, et que cette application ne porte pas une atteinte excessive à la liberté contractuelle.

La Région fait valoir que l'ARAF s'est vu doter, par l'article L. 2134-2 du code des transports, du pouvoir d'adopter des mesures à portée rétroactive, condition *sine qua non* de l'efficacité de la régulation qu'elle se doit d'assurer. Elle estime transposable à l'ARAF l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2010, précité, relatif aux pouvoirs de l'ARCEP dans le cadre de la procédure de règlement de différend.

Elle ajoute que, de surcroît, l'application des horaires de service 2014 et 2015 est postérieure à l'apparition du litige.

L'ARAFER rappelle, d'une part, que, s'agissant de son pouvoir normatif dans le cadre de la procédure de règlement de différend, la cour d'appel de Paris a d'ores et déjà jugé (CA Paris, arrêts du 17 décembre 2015, RG 14/17660, RG 14/17680, RG 14/17688 et RG 14/17695) qu'elle détient le pouvoir de fixer les modalités d'accès et conditions d'utilisation du réseau, y compris de nouvelles conditions financières, lui reconnaissant un véritable pouvoir normatif pour mettre fin au différend. Ainsi, elle tient de l'article L. 2134-2 du code des transports le pouvoir d'ordonner, si nécessaire, à l'occasion du règlement d'un différend, la modification d'un acte réglementaire tel que le DRG.

Elle souligne que cette interprétation est confortée par les travaux parlementaires ainsi que par l'évolution de la législation (article 13 I 16° de la loi n° 2014-872 du 4 août 2014 portant réforme ferroviaire, applicable à compter du 1^{er} janvier 2015 – mais inapplicable *ratione temporis* à la présente espèce), qui impose désormais au gestionnaire des infrastructures d'obtenir un avis conforme de l'ARAFER sur la fixation des redevances relatives à l'accès aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de service ainsi qu'aux prestations régulées qui y sont fournies, preuve de la volonté du législateur de lui conférer des pouvoirs étendus.

D'autre part, l'ARAFER admet que, conformément aux principes juridiques constants, l'application d'une norme nouvelle à une situation contractuelle en cours n'est possible que si un motif d'intérêt général suffisant lié à un impératif d'ordre public le justifie.

Elle considère que l'obligation qui lui est faite par le code des transports d'assurer le bon fonctionnement du secteur de transport ferroviaire et la nécessité d'assurer l'accès aux gares de voyageurs, infrastructures essentielles auxquelles l'accès doit être garanti dans des conditions non discriminatoires et transparentes à toutes les entreprises ferroviaires, constituent un motif d'intérêt général lié à un impératif d'ordre public économique.

Ce motif implique, selon elle, qu'elle puisse, en dépit de l'absence d'habilitation législative expresse, enjoindre, sur le fondement de l'article L. 2134-2 (devenu L. 1263-2) du code des transports, une modification rétroactive du DRG.

L'ARAFER fait valoir qu'à défaut, le gestionnaire d'infrastructures pourrait pratiquer des tarifs irréguliers sans que le régulateur puisse y remédier pour le passé.

Elle ajoute que l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2010, précité, bien qu'il soit relatif aux pouvoirs de l'ARCEP, est transposable à l'ARAF dans la mesure où, depuis l'entrée en vigueur du décret du 20 janvier 2012, le principe d'orientation des tarifs vers les coûts est applicable au secteur des gares de voyageurs comme à celui des communications électroniques.

Elle souligne également que la demande de règlement de différend a été introduite le 12 décembre 2014, alors que l'horaire de service 2014 était encore en cours d'exécution.

A titre liminaire, la cour relève que, par son premier moyen de légalité interne, SNCF Réseau ne conteste pas le pouvoir de l'ARAF, devenue l'ARAFER, de lui faire injonction de modifier le DRG, nonobstant son caractère d'acte réglementaire.

Ce moyen ne remet pas davantage en cause le fond même des injonctions que l'ARAF lui a adressées par la décision attaquée.

SNCF Réseau fait uniquement grief à la décision attaquée de dire que les modifications des DRG 2014 et 2015 auxquelles les injonctions qui lui ont été adressées par les articles 2 à 6 de cette décision le contraignent de procéder, s'appliqueront, pour les unes, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014, le 15 décembre 2013, et pour les autres, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service 2015, le 14 décembre 2014, et, partant, avant le prononcé de la décision attaquée, le 15 juillet 2015.

La cour relève également que, s'agissant de la redevance quais dont la Région s'est acquittée au titre de l'horaire de service 2014, le différend a émergé dès l'adoption du DRG 2014, et à tout le moins à la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014, compte tenu de la non-prise en compte par RFF, devenu SNCF Réseau, des objections émises par la Région dans son avis du 17 décembre 2012 sur le projet de DRG 2014. S'agissant de la redevance quais dont la Région s'est acquittée au titre de l'horaire de service 2015, le différend a émergé dès l'adoption du DRG 2015, et à tout le moins à la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service 2015, compte tenu de la non-prise en compte par RFF des objections émises par la Région dans son avis du 16 décembre 2013 sur le projet de DRG 2015. En outre, ces critiques ont été réitérées en substance dans l'avis de la Région du 15 décembre 2014 sur le projet de DRG relatif à l'horaire de service 2016.

Ainsi – et contrairement aux faits ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2010, précité –, dans la présente espèce, la Région n'a pas demandé, ni l'ARAF enjoint, à SNCF Réseau de procéder à la modification du DRG pour une période antérieure à l'émergence du différend.

Enfin, la cour souligne que l'ARAF a été saisie alors que le DRG 2014 était encore en cours d'exécution et que le DRG 2015 n'était pas encore entré en application.

Sur le fond, il n'est pas contesté que le DRG est un acte réglementaire. Mais, comme le rappelle SNCF Réseau, si, en principe, une nouvelle réglementation ne s'applique pas aux situations juridiques définitivement constituées avant son entrée en vigueur ou aux contrats formés avant cette date, la loi peut toutefois en disposer autrement.

L'article L. 2134-2 du code des transports, dans sa version résultant de l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, applicable à la date de la demande de règlement du différend, dispose :

« Toute personne autorisée à demander des capacités d'infrastructure ferroviaire ou tout gestionnaire d'infrastructure peut saisir l'Autorité de régulation des activités ferroviaires dès lors qu'il s'estime victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice liés à l'accès au réseau ferroviaire, et en particulier :

1° Au contenu du document de référence du réseau ;

[...]

3° Aux conditions particulières qui lui sont faites ou aux redevances à acquitter en application de la tarification ferroviaire ;

[...]

6° A la fourniture des prestations minimales, complémentaires ou connexes liées à l'infrastructure ainsi qu'à l'accès aux infrastructures de services, y compris les gares ;

[...]

La décision de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires, qui peut être assortie d'astreintes, précise les conditions d'ordre technique et financier de règlement du différend dans le délai qu'elle accorde. Lorsque c'est nécessaire pour le règlement du différend, elle fixe, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités d'accès au réseau et ses conditions d'utilisation. Sa décision est notifiée aux parties et publiée au Journal officiel, sous réserve des secrets protégés par la loi. »

Par cet article, l'ARAF, devenue l'ARAFER, se voit confier le règlement, par tous moyens appropriés, des différends qui lui sont soumis, et notamment ceux qui, comme en l'espèce, opposent l'organisateur d'un service de transport ferroviaire à un gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire sur la tarification des prestations fournies en gares.

Dès lors, l'ARAF, dont il est n'est pas contesté qu'elle a le pouvoir d'ordonner la modification du DRR, dont le DRG fait partie intégrante, tire de l'article L. 2134-2 du code des transports le pouvoir d'appliquer une telle modification rétroactivement lorsque cela est nécessaire afin de remédier au traitement inéquitable, à la discrimination ou au préjudice qui lui a été dénoncé et régler ainsi pleinement le différend dont elle est saisie.

Tel était le cas dans la présente espèce : en cas de refus de l'ARAF d'enjoindre à SNCF Réseau de modifier le DRG dans sa partie relative au tarif de la redevance quais à compter de l'horaire de service 2014 – refus impliquant le maintien de la tarification litigieuse pendant toute la durée de l'horaire de service 2014 et une partie de l'horaire de service 2015 –, la décision attaquée n'aurait que partiellement remédié au différend dont l'ARAF était saisie, la Région ne pouvant obtenir le remboursement des montants indûment versés à SNCF Réseau.

L'interprétation qui précède est confortée par les travaux parlementaires ayant abouti à la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, dont l'article 16 a été codifié à l'article L. 2134-2 du code des transports. Dans le rapport n° 184 du 28 janvier 2009 du sénateur Francis Grignon, fait au nom de la commission des lois du Sénat, il est indiqué :

« Le deuxième paragraphe [...] donne corps à la marge d'appréciation de [l'ARAF] pour arrêter sa décision. Elle peut donc régler le litige par tout moyen, et dans le délai qu'elle fixe. De plus, elle est habilitée à substituer – et non uniquement annuler – sa décision à celle de l'auteur de l'acte en cause. Elle peut ainsi enjoindre l'adoption de nouvelles conditions financières, mesure assortie le cas échéant d'astreintes financières. Ces deux pouvoirs ont déjà fait la preuve auprès d'autres instances de régulation de leur contribution à l'efficacité du règlement des litiges. »

Ladite interprétation se déduit encore de l'article 56 de la directive 2012/34, dont, depuis l'entrée en vigueur de cette directive le 14 décembre 2012, l'article L. 2134-2 du code des transport doit être considéré comme assurant la transposition en droit national.

Il résulte en effet de l'économie de la directive 2012/34 que le règlement des différends constitue pour l'organisme de contrôle – qui, en France, est l'ARAF, devenue l'ARAFER – un instrument de régulation du marché des transports ferroviaires. Son article 56 exige que l'organisme de contrôle remédie à la situation objet de la demande de règlement du différend sans limiter en aucune façon les mesures que l'organisme de contrôle peut prendre à cette fin, le paragraphe 9 dudit article disposant en effet que l'organisme de contrôle « adopte les mesures nécessaires afin de remédier à la situation ».

En outre, c'est en vain que SNCF Réseau soutient que l'ARAF ne pouvait se voir reconnaître un tel pouvoir d'injonction de modification du DRG pour toute la durée de l'horaire de service, y compris la période antérieure à sa décision, faute de jouir d'un pouvoir réglementaire *ex ante*.

En effet, s'il est vrai que, à la date de l'introduction de la demande de règlement du différend, l'ARAF n'émettait que des avis non contraignants sur le projet de DRG ne jouissait pas d'un pouvoir réglementaire *ex ante* en matière de tarification des prestations régulées fournies en gares de voyageurs, cette circonstance, loin d'interdire de lui reconnaître le pouvoir *ex post* d'enjoindre au gestionnaire de réseau de modifier le DRG pour toute la durée de l'horaire de service concerné, conforte l'interprétation lui reconnaissant un tel pouvoir. En effet, à défaut, l'ARAF aurait été, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, impuissante à mettre pleinement fin au différend et, partant, à remplir la mission qui lui a été confiée tant par le législateur de l'Union que par le législateur national.

De même, il est indifférent que la Région eût pu agir devant les juridictions administratives en annulation des DRG 2014 et 2015. La volonté manifeste tant du législateur de l'Union que du législateur national a été de confier à une autorité spécialisée des pouvoirs étendus de règlement des différends dans le domaine des transports ferroviaires. Dès lors, le fait qu'en créant l'ARAF, le législateur national n'a pas exclu les recours juridictionnels devant les juridictions administratives en vue de contester des actes de portée réglementaire pris par le gestionnaire de l'infrastructure, est sans incidence sur les pouvoirs dévolus à cette autorité administrative indépendante.

La cour ajoute que l'éventuelle annulation des DRG 2014 et 2015 par une juridiction administrative, saisie d'un recours pour excès de pouvoir, n'aurait pas produit le même effet de régulation du marché des transports ferroviaires que la décision attaquée, qui a permis de fixer rapidement, au moyen des injonctions adressées à SNCF Réseau, une nouvelle tarification conforme aux règles et principes en vigueur, en évitant ainsi de laisser les acteurs du marché dans l'incertitude.

Il convient donc d'interpréter l'article L. 2134-2 du code des transports en ce sens qu'il donne à l'ARAF, valablement saisie d'un différend relatif à un horaire de service, le pouvoir de modifier, ou d'enjoindre de modifier, le contenu du DRG depuis le début de cet horaire de service.

Il s'ensuit que, depuis l'entrée en vigueur – antérieurement à l'adoption de l'horaire de service 2014 – de l'ordonnance du 28 octobre 2010, qui a créé cet article, la tarification des prestations régulées en gares de voyageurs arrêtée par RFF, devenu SNCF Réseau, en vertu de son pouvoir réglementaire délégué, doit être regardée comme étant acceptée, par les bénéficiaires de ces prestations, sous réserve des décisions prises par l'ARAF en règlement des éventuels différends relatifs auxdites prestations.

Ainsi, en l'espèce, RFF, devenu SNCF Réseau, au fait du différend qui l'opposait à la Région quant à l'établissement de la redevance quais au titre de l'horaire de service 2014 et des horaires de service suivants, ne pouvait avoir aucune certitude légitime que les montants déjà acquittés au titre de la redevance quais à la date de la décision attaquée lui étaient définitivement acquis.

Faute de s'appliquer à une situation juridique définitivement constituée avant l'adoption de la décision attaquée, les injonctions que l'ARAF a adressées à SNCF Réseau par cette décision n'ont pu porter aucune atteinte au principe de non-rétroactivité des actes réglementaires.

A titre subsidiaire, quand bien même les injonctions figurant dans la décision attaquée s'appliquent à une situation juridique définitivement constituée – et à supposer que SNCF Réseau, auteur du DRG rétroactivement modifié, puisse invoquer à son profit le principe de non-rétroactivité des actes réglementaires –, il convient de rappeler d'abord que,

comme indiqué ci-dessus, l'ARAF, devenue l'ARAFER, tire de l'article L. 2134-2 du code des transports le pouvoir de modifier rétroactivement le DRG lorsque cela est nécessaire afin de régler pleinement le différend dont elle est saisie.

Ensuite, eu égard à la mission confiée à l'ARAF par l'article L. 2131-4 du code des transports de veiller à ce que l'accès aux capacités d'infrastructure sur le réseau et aux différentes prestations associées soit accordé de manière équitable, la nécessité d'assurer l'accès aux gares de voyageurs, qui sont des infrastructures essentielles, dans des conditions équitables – supposant notamment l'application d'une tarification conforme aux règles et principes applicables – constitue un motif d'intérêt général lié à un impératif d'ordre public économique justifiant une dérogation au principe de non-rétroactivité des actes réglementaires.

Ainsi qu'il a été dit, l'ARAF aurait manqué à sa mission si, faute d'une application dès l'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014 des modifications que la décision a enjoint à SNCF Réseau d'apporter au DRG, la Région avait été tenue de payer, pendant dix-neuf mois, une redevance qu'aurait été d'un montant excessif, la privant d'un accès aux gares de voyageurs dans des conditions équitables.

Enfin, aucune mesure transitoire ne se justifiait en l'espèce. D'une part, l'application rétroactive de la décision attaquée n'a pu porter une atteinte excessive aux intérêts de SNCF Réseau, alors que, avant même l'entrée en vigueur de l'horaire de service 2014, celui-ci était averti de l'opposition de la Région à la tarification fixée dans le DRG et de l'éventualité qu'une décision de l'ARAF, saisie du règlement de ce différend, la modifie. D'autre part, le maintien, pendant tout ou partie de l'horaire de service 2014 ou de l'horaire de service 2015, d'une tarification contraire sur plusieurs de ses aspects aux décrets des 7 mars 2003 et 20 janvier 2012 et d'un montant excessif, aurait fait obstacle au règlement complet du différend.

Au demeurant, SNCF Réseau n'indique pas quelles mesures transitoires auraient dû adopter l'ARAF.

Le grief tiré d'une violation du principe de non-rétroactivité des actes réglementaires sera donc écarté.

Sur le caractère disproportionné de l'injonction figurant à l'article 2 de la décision attaquée en raison de son caractère rétroactif

A titre subsidiaire, SNCF Réseau soutient que, alors que l'article L. 2134-2 du code des transports impose à l'ARAF une exigence de proportionnalité de ses décisions de règlement de différends, l'article 2 de la décision attaquée n'est pas proportionné en tant qu'il lui enjoint de modifier le coût moyen pondéré du capital (ci-après le « CMPC ») pris en compte dans les DRG 2014 et 2015 pour établir la redevance qu'aurait été.

SNCF Réseau fait valoir, d'une part, que, dans le cadre de son contrôle *ex ante*, l'ARAF avait émis des avis validant le taux de CMPC retenu dans les DRG 2014 et 2015 qu'elle enjoint désormais à SNCF Réseau de modifier.

D'autre part, le collège de l'ARAF n'aurait pas analysé l'impact de cette injonction s'agissant des horaires de service 2014 et 2015. Or la modification rétroactive du CMPC devrait avoir des conséquences, notamment financières, pour SNCF Réseau.

La Région et l'ARAFER contestent que l'article 2 de la décision entreprise viole le principe de proportionnalité.

En premier lieu, l'article 13-1 II du décret du 7 mars 2003 dispose :

« Les redevances liées aux prestations régulées mentionnées à l'article 4 du décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux installations de service du réseau ferroviaire sont établies annuellement par SNCF Réseau, d'une part, et par la direction autonome mentionnée à l'article 25 du décret n° 2015-138 du 10 février 2015 relatif aux missions et aux statuts de SNCF Mobilités, d'autre part, chacun pour les biens et services qu'il gère, aux fins de couvrir l'ensemble des charges prévisionnelles correspondant à la réalisation de ces prestations pour chacun des périmètres de gestion des gares définis au I.

Ces charges comprennent pour les biens et services en gare de voyageurs :

[...]

c) Le coût des capitaux engagés correspondant aux charges d'emprunt et frais financiers y afférents et au coût d'immobilisation du capital pour la partie autofinancée, nécessaire au financement pérenne des investissements.

[...] »

Aux points 76 à 119 de la décision attaquée, l'ARAF a constaté qu'un taux de CMPC compris entre 4,7 % et 5,6 %, dans le DRG 2014, et entre 4,6 % et 5,5 % dans le DRG 2015, assure à SNCF Réseau une rémunération de ses capitaux investis dans son patrimoine en gares conforme aux dispositions de l'article 13-1 du décret du 7 mars 2003.

Ce faisant, l'ARAF a nécessairement apprécié la proportionnalité de l'injonction adressée à SNCF Réseau de retenir un taux de CMPC compris dans ces fourchettes.

Force est d'ailleurs de constater que SNCF Réseau ne conteste aucune des étapes du calcul, ni le fait qu'un taux de CMPC compris dans les fourchettes retenues par la décision attaquée permette un financement pérenne de ses investissements.

En second lieu, SNCF Réseau ne peut se prévaloir de l'assurance qu'auraient fait naître chez lui les avis antérieurs de l'ARAF quant à la justesse du taux de CMPC figurant dans les DRG 2014 et 2015 pour contester le caractère proportionné de l'application rétroactive de l'article 2 de la décision attaquée.

En effet, éclairée par les débats qui se tiennent devant elle et les pièces qui lui sont présentées dans le cadre d'une procédure de règlement d'un différend, l'ARAF est toujours susceptible d'adopter une position différente d'un avis non contraignant, précédemment délivré.

Partant, SNCF Réseau, informé dès l'adoption des DRG 2014 et 2015 des critiques étayées développées par la Région, ne pouvait méconnaître la possibilité que l'ARAF, saisie d'une demande de règlement de ce différend, valide l'analyse de la Région sur le taux de CMPC, et il lui appartenait d'en tirer toutes conséquences, notamment en constituant, le cas échéant, des provisions pour risques et charges.

En conséquence, il convient de rejeter le recours de SNCF Réseau.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

Il y a lieu de condamner SNCF Réseau au paiement d'une somme de 7 000 euros à la Région et d'une somme de 7 000 euros à l'ARAFER, au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

*
* *

PAR CES MOTIFS

REJETTE le recours de SNCF Réseau en annulation des articles 2 à 6 de la décision de l'ARAF n° 2015-030 du 15 juillet 2015 ;

CONDAMNE SNCF Réseau à payer à la Région Pays de la Loire la somme de 7 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE SNCF Réseau à payer à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières la somme de 7 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE SNCF Réseau aux dépens de l'instance devant la cour d'appel.

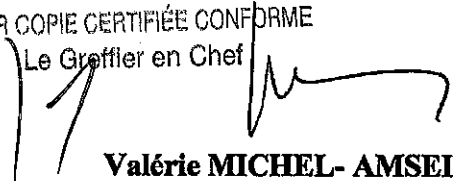
LE GREFFIER,

LA PRÉSIDENTE,


Benoît TRUET-CALLU



POUR COPIE CERTIFIÉE CONFORME
Le Greffier en Chef


Valérie MICHEL- AMSELLEM