

**N^{os} 472859, 472862, 472868, 472870, 472871,
472872, 472891 et 472899
Île-de-France Mobilités et autres**

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

**Séance du 12 février 2024
Décision du 5 mars 2024**

CONCLUSIONS

Mme Dorothée PRADINES, Rapporteure publique

1. Le 9 décembre 2022, SNCF Réseau, le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, a arrêté et publié le « document de référence du réseau ferré national – Horaires de service 2024 », version 2, les versions 0 et 1 ayant été soumises à la consultation des parties prenantes. Ce document comportait le projet de tarification de l'infrastructure ferroviaire élaboré par SNCF Réseau pour les horaires de service 2024 à 2026 constitué des principes de tarification et des montants des redevances pour l'horaire de service 2024, ainsi que des modalités d'évolution de ces redevances sur le cycle tarifaire 2024-2026.

Plusieurs régions et l'établissement Île-de-France Mobilités, autorités organisatrices de transport (ou « AOT »), contestent ces dispositions tarifaires, et notamment les redevances dues au titre des services conventionnés de transport de voyageurs qu'elles organisent, c'est-à-dire ceux qui font l'objet d'un contrat pour la réalisation de certaines dessertes correspondant à des obligations de service public. L'enjeu financier pour ces services est de l'ordre de 4,3 milliards d'euros¹, soit près de la moitié des coûts complets de SNCF Réseau². Au total, les redevances représentent l'essentiel de ses ressources.

Nous avons approché ces questions il y a un mois, lorsque vous avez rejeté comme

¹ Ce total n'inclut pas les redevances dues par les services librement organisés de transport de voyageurs et par les services de transport de fret.

² 8,7 à 9 Mds d'euros en 2023 d'après les prévisions de SNCF Réseau reprises dans un avis de 2020 de l'ART, reprises par le rapport du cabinet Frontier Economics, et qui ne semble pas avoir fait l'objet d'une publication actualisée depuis.

irrecevables les requêtes dirigées contre l'avis de l'Autorité de régulation des transports (ART) du 9 février 2023 sur ce projet de tarification³. Vous voici désormais saisis du tarif lui-même.

2. Avant d'examiner les requêtes, il convient de rappeler les principes et règles que le tarif doit respecter en vertu des dispositions nationales de transposition de la directive 2012/34/UE établissant un espace ferroviaire unique européen⁴.

2.1. L'article 31 de la directive, à son paragraphe 3, indique que les redevances perçues pour l'accès à l'infrastructure et l'ensemble des prestations minimales sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire, c'est-à-dire au coût marginal, dont les modalités de calcul sont fixées de façon détaillée par un règlement d'exécution⁵.

L'article 32 prévoit, par exception, que pour procéder au recouvrement total des coûts encourus par le gestionnaire de l'infrastructure, c'est-à-dire également ses coûts fixes⁶, un Etat membre peut, « *si le marché s'y prête* », percevoir des majorations de ces redevances. En effet, alors que les redevances sont limitées au coût marginal, la grande majorité des coûts du réseau sont fixes – environ 80% des coûts, d'après SNCF Réseau.

L'article 32 de la directive prévoit des segments de marché spécifiques entre lesquels les majorations sont différenciées. Sont notamment distingués les services librement organisés de transport de voyageurs, ouverts à la concurrence, et les services conventionnés, c'est-à-dire ceux qui font l'objet d'un contrat pour la réalisation de certaines dessertes correspondant à des obligations de service public – en France, il s'agit notamment des TER et des trains d'équilibre du territoire, connus sous le nom d'Intercités.

2.2. En France, la transposition a fait masse de ces deux dimensions au sein de l'article L. 2111-25 du code des transports, relatif aux « redevances d'infrastructure » liées à l'utilisation du réseau ferré national. Certaines des « redevances » fixées en application de ces dispositions sont ainsi, au sens de la directive, des « majorations » destinées à couvrir des coûts fixes – c'est le cas notamment de la redevance de marché, qui cristallise la plupart des critiques des AOT. En effet, les redevances sont dues par l'exploitant des services de transport mais, dans le cas des services conventionnés, elles sont refacturées aux AOT, qui en assument *in fine* la charge.

Il revient à SNCF Réseau, gestionnaire d'infrastructure du réseau ferré national en vertu

³ CE, 29 janvier 2024, *Île-de-France Mobilités et autres*, n° 473507, 473508, 473509, 473511, 473519, 473526, 473548, B.

⁴ Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen

⁵ Règlement d'exécution (UE) n° 2015/909

⁶ Et certains coûts variables qui ne dépendent pas de l'utilisation du réseau.

de l'article L. 2111-9 du code des transports, de déterminer et de percevoir les redevances d'utilisation de l'infrastructure. L'ART s'assure que les règles et principes encadrant ce pouvoir tarifaire sont respectés.

Les modalités de calcul des redevances sont encadrées par l'article L. 2111-25, précisé par un décret du 5 mai 1997⁷. Comme l'avait souligné Guillaume Odinet dans ses conclusions sur l'affaire *SNCF Réseau* du 27 novembre 2020 (n° 431748, B), la rédaction de l'article L. 2111-25 « est assez hermétique à la première lecture et le demeure largement aux lectures suivantes ». Si l'affaire de 2020 a contribué à l'éclairer, vous constaterez que ces dispositions continuent de figurer en bonne place dans les débats contentieux qu'il vous faudra trancher aujourd'hui. L'article L. 2111-25, qui, par un curieux mélange, concerne donc à la fois les redevances de l'article 31 de la directive et les majorations de l'article 32, fixe ainsi une longue liste d'éléments dont leur calcul « *tient compte* » ou « *tient notamment compte* ». Y figurent entre autres les « *impératifs de l'utilisation optimale du réseau ferré national* » et, « *lorsque le marché s'y prête, et sur le segment de marché considéré, (...) la soutenabilité des redevances* ». Son troisième alinéa, consacré aux services conventionnés, précise que « *la soutenabilité des redevances est évaluée selon des modalités permettant de prendre en compte les spécificités de tels services (...) en vue d'assurer, le cas échéant, que les majorations sont définies sur la base de principes efficaces, transparents et non discriminatoires.* » La phrase suivante ajoute que ces modalités consistent entre autres « *à s'assurer que le montant total des redevances à la charge de ces services n'excède pas la part de coût complet de gestion du réseau qui leur est imputable et que l'équilibre économique des entreprises ferroviaires est respecté en tenant compte des compensations de service public dont elles bénéficient* ». Nous retrouverons dans quelques minutes ces impératifs et les principes plus ou moins imbriqués de soutenabilité, d'efficacité, de transparence, de non-discrimination et de non-dépassement des coûts complets.

Fixées conformément à ces principes, les dispositions tarifaires sont publiées dans le document de référence du réseau (DRR)⁸. Également prévu par les textes européens, et encadré par le décret du 7 mars 2003⁹, le DRR précise l'ensemble des modalités pratiques, techniques, administratives et tarifaires liées à l'usage du réseau. Il est valable pour un « *horaire de service* », qui retrace l'ensemble des mouvements des trains et du matériel roulant programmés sur une période d'environ douze mois, et qui s'inscrit dans un cycle tarifaire de trois ans¹⁰.

⁷ Décret n° 97-446 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national

⁸ Article L. 2122-5 du code des transports.

⁹ Décret n° 2003-194 du 7 mars 2003 relatif à l'utilisation du réseau ferré national

¹⁰ Voir article 10 du décret n° 97-446 ; comme l'indique le DRR lui-même, « la tarification pluriannuelle répond à un besoin du marché de prévisibilité des péages et de stabilité de la tarification ».

L'adoption du DRR, notamment de ses dispositions tarifaires, fait suite à des consultations prescrites par les textes. Ainsi, le quatrième alinéa de l'article L. 2111-25, dont nous venons de parler, et l'article 7 du décret du 27 novembre 2001¹¹ prescrivent de recueillir l'avis de la ou des régions concernées et de l'ART sur tout projet de modification des *modalités* de fixation des redevances d'infrastructure. Par ailleurs, le II de l'article 17 du décret du 7 mars 2003 impose de soumettre le projet de DRR au ministre chargé des transports, aux candidats (incluant à nouveau les régions) et aux organisations nationales représentatives des usagers des transports ferroviaires.

2.3.1. Les requêtes sont dirigées contre le DRR comportant les dispositions tarifaires pour l'horaire de service 2024, applicable du 10 décembre 2023 au 14 décembre 2024.

Selon ce DRR, pour la période 2024-2026, la structure des redevances comporte trois redevances basées sur le *coût directement imputable*, à savoir la redevance de circulation, la redevance de circulation électrique et la redevance pour le transport et la distribution de l'énergie de traction, ainsi que deux redevances portant majoration afin de couvrir les *coûts fixes* des services conventionnés, à savoir la redevance de marché et la redevance d'accès.

La redevance d'accès est une majoration qui n'est due que pour le segment des services conventionnés, de façon forfaitaire pour leur accès au réseau. Elle est versée par l'établissement Île-de-France Mobilités et, pour les autres régions, par l'État.

La redevance de marché correspond à la majoration due par toute entreprise ferroviaire utilisant le réseau, selon son segment de marché, et selon des modalités de calcul qui sont au cœur du litige.

2.3.2. En effet, le DRR en litige présente quelques particularités expliquant que vous en soyez saisis par neuf AOT (une requête émanant de la région PACA s'ajoutant à celles ayant pu être audiencées aujourd'hui).

D'une part, les redevances de circulation, de circulation électrique et de marché sont indexées à un indice égal à l'inflation + 5,3 % en 2024, + 4,3 % en 2025 et + 3,1 % en 2026, soit une hausse égale à l'inflation + 13,2 % en trois ans, ce qui est très significatif.

D'autre part, SNCF Réseau a estimé nécessaire de faire évoluer la façon dont sont déterminés les montants de la redevance de marché pour le segment des services conventionnés.

L'intention affichée du gestionnaire de réseau est d'instaurer une tarification binomiale, qui est un « mécanisme tarifaire non-linéaire » comportant une composante fixe et une

¹¹ Décret n° 2001-1116 du 27 novembre 2001 relatif au transfert de compétences en matière de transports collectifs d'intérêt régional.

composante variable, ce qui permettrait d'atteindre de meilleurs résultats en termes d'efficacité économique qu'un tarif linéaire unique¹². Conformément à leur objet, qui est de couvrir, si le marché s'y prête, les coûts fixes du gestionnaire d'infrastructure, la redevance de marché et la redevance d'accès¹³ constitueraient ainsi la composante forfaitaire de cette tarification, tandis que les autres redevances d'utilisation, correspondant au coût marginal, constitueraient la composante linéaire du tarif, proportionnelle à l'utilisation.

Ainsi, alors qu'elle était, lors du précédent cycle tarifaire, calculée de façon linéaire en fonction du trafic effectif, exprimé en « sillons-km commerciaux », c'est-à-dire en fonction du nombre de trains ayant circulé, multiplié par le nombre de kilomètres parcourus puis par un tarif unitaire, la redevance de marché doit devenir forfaitaire pour correspondre à un abonnement couvrant les coûts fixes liés à la capacité d'infrastructure mise à dispositions des exploitants des services conventionnés. Pour autant, ainsi que le relevait l'ART dans son avis, son montant varie pour chaque AOT et dans le temps car « ces coûts, principalement fixes sur la temporalité d'un cycle tarifaire, ne sont (...) ni uniformes, ni invariables »¹⁴.

SNCF Réseau a cependant entendu atténuer le passage d'une tarification linéaire à une tarification forfaitaire et indique avoir précédé à un « lissage de l'évolution des niveaux de redevances entre le cycle tarifaire des horaires de service 2021-2023 et le cycle tarifaire des horaires de service 2024-2026 (...). SNCF Réseau a donc fixé le niveau de la redevance de marché applicable aux services conventionnés en 2024 à partir de ce que ces services auraient dû acquitter sur la base du mécanisme de tarification linéaire en vigueur au cours du cycle tarifaire des horaires de service 2021-2023 », qui constitue le « volume de référence ». SNCF Réseau a également mis en place des « mécanismes de régularisation et de correction ». Ainsi,

¹² Ainsi que l'expose Philippe Gagnepain (professeur titulaire à PSE-École d'économie de Paris) dans une note réalisée pour l'ART et versée à la procédure.

¹³ Pour les services conventionnés, la redevance de marché deviendrait forfaitaire, ce qu'était déjà la redevance d'accès mais avec la différence qu'elle est due par l'État et non par les AOT. Toutes deux sont destinées à couvrir les coûts fixes et les coûts variables ne dépendant pas du trafic.

¹⁴ « En effet, dans son principe, si la redevance de marché forfaitaire a vocation à couvrir des coûts de gestion de l'infrastructure au-delà du coût directement imputable aux circulations ferroviaires, ces coûts, principalement fixes sur la temporalité d'un cycle tarifaire, ne sont, pour autant, ni uniformes, ni invariables. D'une part, étant calculés aux bornes du périmètre de responsabilité de chaque AOT en fonction de la quote-part du coût complet du réseau imputable aux services ferroviaires organisés par cette AOT, leur montant est lié à la mise à disposition d'une capacité au regard du volume prévisionnel global de l'offre ferroviaire, qui varie considérablement d'une AOT à l'autre, comme l'illustrent les tableaux des points 74 et 76. Il résulte ainsi de la lettre du DRR 202454 que, pour chaque AOT, la redevance de marché est déterminée en fonction de plusieurs critères, dont celui du « *trafic prévisionnel en sillons-kilomètres commerciaux correspondant à l'offre de transport estimée sur la période 2023-2026 [...]* ». D'autre part, la redevance de marché couvre des coûts qui ne demeurent fixes qu'autant que la capacité maximale d'accueil de l'infrastructure n'est pas atteinte. Au-delà d'un certain seuil d'utilisation de l'infrastructure, l'accroissement du niveau de trafic rend nécessaire l'accroissement de la capacité et engendre un accroissement des coûts fixes. Par conséquent, même une structure tarifaire forfaitaire présente un lien avec des « *unités d'œuvre liées à l'utilisation de l'infrastructure* ». »

selon le DRR, « si le volume de skm commerciaux réels final est inférieur à 90% du volume de référence, la redevance de marché sera régularisée *a posteriori* au prorata du prix moyen, après application d'une franchise de 10% du montant forfaitaire. »

3. Venons-en aux requêtes. Les requérantes concluent à l'annulation pour excès de pouvoir des dispositions relatives à la tarification de l'usage du réseau ferré national incluses dans le DRR pour l'horaire de service 2024 et son annexe 5 détaillant les modalités de cette tarification, dans leur version 2 publiée le 9 décembre 2022 sur le site internet de SNCF Réseau ainsi que dans toutes leurs versions successives.

Vous devrez d'abord examiner la recevabilité des requêtes, contestée à double titre.

3.1. En premier lieu, elles seraient tardives. En effet, la version des dispositions tarifaires publiée dans le DRR du 9 décembre 2022 étant une version préparatoire sur laquelle l'ART ne devait rendre son avis partiellement conforme que le 9 février 2023, une requête dirigée contre cette version serait prématurée ; à supposer qu'elle ne soit pas prématurée, alors elle serait tardive car intervenue le 7 avril 2023. En outre, les conclusions étendues aux versions successives du DRR ont été formulées dans un mémoire enregistré hors délai de recours, plus de deux mois après la publication soi-disant « définitive » du 4 mai 2023, ou sont dirigées contre des versions ultérieures qui ne constituent que des actes confirmatifs.

Nous ne reviendrons pas sur le détail de la procédure d'avis conforme de l'ART, laquelle peut conduire à plusieurs « navettes » entre l'ART et SNCF Réseau, comme nous l'avons exposé à propos des requêtes dirigées contre l'avis de l'ART. Nous rappellerons juste que SNCF Réseau procède par publication de versions successives du DRR, qui comporte bien d'autres informations que les dispositions tarifaires, sans distinguer particulièrement les documents de travail ni, au sein du DRR, le chapitre 5 relatif à la tarification, lequel obéit pourtant à des règles distinctes s'agissant de son opposabilité¹⁵. Si les textes semblent prescrire une nouvelle publication de la tarification définitive une fois l'avis conforme de l'ART obtenu, il apparaît ainsi très difficile de distinguer les versions des dispositions tarifaires qui ne seraient encore qu'à l'état de projet de celles devenues exécutoires.

Cette difficulté est accentuée par la position prise par l'ART. En février, elle a rendu un avis partiellement favorable, de sorte que la publication du 4 mai 2023 peut être regardée soit comme une publication définitive pour les éléments sur lesquels l'ART a rendu un avis favorable, soit comme constituant dans son ensemble un nouveau projet soumis à un nouvel avis. Si l'ART elle-même a indiqué, dans son avis du 4 juillet 2023, que les parties du tarif ayant fait l'objet d'un avis favorable étaient devenues exécutoires dès la notification de son

¹⁵ Voir l'article L. 2111-25 du code des transports et l'article 10 du décret n° 97-446 relatif aux redevances d'infrastructures liées à l'utilisation du réseau ferré national perçues par SNCF Réseau.

avis de février, la question de la republication des dispositions conformes à son avis reste posée.

SNCF Réseau elle-même n'est pas capable de rendre compte clairement de la chronologie de publication des documents et de la portée des versions successives¹⁶. Comme nous l'avons exposé plus longuement il y a un mois, il en résulte une grande confusion, qui pourrait tourner au piège contentieux si l'on suivait l'argumentation de SNCF Réseau et de l'ART.

Par suite, il nous semble que les requêtes, formées dans les deux mois suivant l'avis de l'ART du 9 février 2023, qui selon sa propre analyse avait pour effet de rendre exécutoires des dispositions qui n'étaient auparavant qu'un projet, ne sont donc pas tardives. En outre, la portée des versions successives du DRR est suffisamment obscure pour qu'il n'y ait pas lieu d'opposer une quelconque tardiveté s'agissant des versions publiées ultérieurement, étant entendu que le lien entre ces différentes versions est de toute évidence suffisant.

3.2. La deuxième fin de non-recevoir pose la question de la divisibilité du tarif. Il est soutenu que les AOT n'auraient, chacune, intérêt pour agir que contre le montant de redevances mis à sa charge, et non contre l'ensemble des dispositions tarifaires, ni même contre la répartition de l'ensemble de la redevance de marché pour les services conventionnés.

Certes, les dispositions tarifaires sont de nature réglementaire et leur divisibilité peut en principe être envisagée. Encore faut-il qu'elle ait un sens. Ainsi, la divisibilité entre différentes redevances¹⁷ ou encore entre différents segments de marché¹⁸ nous semble relativement facile à concevoir et donc à admettre, dès lors qu'il s'agit de mettre en œuvre des modalités de calcul différentes et indépendantes.

En l'espèce, la divisibilité opposée pour contester l'intérêt pour agir des requérantes

¹⁶ Ainsi, le DRR pour l'horaire de service 2024, entré en vigueur le 10 décembre 2023 à minuit, compte à ce jour 9 versions. Les versions 0 et 1 sont désignées (la page 2 du DRR du 7 décembre 2023 liste les différentes versions du document) comme « projet soumis à consultation » des parties prenantes. La version 2 du 9 décembre 2022 est également désignée dans son ensemble comme « publication définitive » alors que ses dispositions tarifaires n'avaient pas encore été soumises à l'ART. Les versions 3 à 6 sont qualifiées de « republication » bien que les versions 4, 5 et 6 comportent des modifications qualifiées par SNCF Réseau elle-même de « majeures » (selon les termes de l'annexe 1.1. « Gestion des modifications »), à la suite notamment, pour ce qui concerne le présent litige, de l'avis partiellement défavorable rendu par l'ART le 9 février 2023, d'où une nouvelle saisine et un nouvel avis de l'ART, rendu le 4 juillet 2023. Curieusement, la version 7, du 1^{er} septembre 2023, est désignée elle aussi comme « projet soumis à consultation », avant que la version 8, en date du 7 décembre dernier, qui comporte des modifications « majeures », n'obtienne à son tour la qualification de « publication définitive ».

¹⁷ Par exemple la redevance de marché d'une part et la redevance de circulation électrique d'autre part.

¹⁸ Par exemple la redevance de marché pour les services librement organisés de transport de voyageurs d'une part et la redevance de marché pour les services conventionnés de transport de voyageurs d'autre part.

nous semble problématique.

En premier lieu, par principe, diviser le tarif AOT par AOT prive d'une vision d'ensemble nécessaire pour concevoir et arrêter les tarifs, et pour contrôler le respect des règles qui les encadrent. Il ne paraît pas certain qu'une annulation partielle, qui rendrait le reste du tarif définitif, permettrait d'aboutir *in fine* à un tarif conforme dans son ensemble aux exigences du droit de l'Union européenne. Le tarif est, par définition, construit pour répartir des coûts, ce qui signifie qu'annuler une ligne est susceptible d'affecter le montant d'une autre ligne.

En deuxième lieu, en l'espèce, la méthode de répartition de la redevance de marché, dont le manque de transparence est au cœur du litige, ne nous laisse aucune certitude quant à l'absence d'interdépendance entre les montants fixés pour chaque AOT¹⁹.

En dernier lieu, si l'ART estime pouvoir émettre un avis favorable susceptible de ne rendre exécutoire qu'une partie du tarif, nous avons du mal à concevoir, et aurions du mal à vous proposer en l'espèce, de retenir un défaut de transparence et de consultation pour certaines régions seulement.

Nous vous proposons donc de juger que les AOT justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour demander l'annulation des dispositions tarifaires du DRR dans leur ensemble.

4. Nous en venons enfin à l'examen des moyens, et ils sont nombreux. Nous commencerons par ceux qui nous semblent devoir être accueillis et qui sont tirés, précisément, d'un défaut de transparence et de consultation.

4.1. La transparence est une composante du triptyque des principes « efficaces, transparents et non-discriminatoires » qui doit présider à l'instauration de majorations aux termes de l'article 32 de la directive. Le triptyque est repris mot pour mot à l'article L. 2111-25, déjà mentionné, en lien avec le principe de soutenabilité, ainsi qu'à l'article 31 du décret du 7 mars 2003. La transparence figure également à l'article L. 2111-9 du code des transports, qui dispose que « *la société SNCF Réseau a pour mission d'assurer de façon transparente et non discriminatoire (...) la tarification de [l']infrastructure.* » Cette mention est plus large puisqu'elle englobe l'ensemble de la tarification.

Aucun de ces textes, toutefois, ne précise la portée de ce principe. Les travaux parlementaires ne sont guère éclairants, sauf sur l'inspiration européenne du principe, dont il vous faudra préciser la portée pour pouvoir en contrôler le respect.

¹⁹ Caractère pseudo-forfaitaire de la redevance de marché. Nous ne parvenons pas à savoir si la modification du montant d'une région n'aurait aucune incidence, ou n'est pas censée avoir d'incidence, sur la modification du montant d'une autre région.

4.1.1. Si l'on s'intéresse d'abord à **l'objet de ce principe**, il nous paraît évident, **en premier lieu**, qu'il découle de l'établissement d'un espace ferroviaire unique **européen** et de l'ouverture à la concurrence de ce secteur. La transparence et la non-discrimination sont des principes complémentaires qui s'appliquent aux conditions et tarifs d'accès au réseau dans toutes les réglementations sectorielles européennes sur l'ouverture et l'intégration des marchés. En matière ferroviaire, plus particulièrement, l'ouverture tarifaire devait permettre d'établir la vérité des coûts des services ferroviaires²⁰.

La transparence est ainsi liée au droit d'accès au réseau et vaut donc à l'égard de ses usagers, dont les AOT mais aussi les acteurs concurrentiels. Elle doit leur permettre d'en tirer les conséquences pour leur offre de services. C'est l'objet même du DRR, des informations devant y figurer²¹ comme du principe et des modalités de sa publication. Mais ces obligations n'épuisent pas la question de l'application du principe de transparence de la tarification, car l'objet du DRR est de réunir toutes les « informations nécessaires pour permettre l'introduction de demandes de capacités d'infrastructure » (cf. article 3, §26, de la directive) et pas nécessairement toutes les informations permettant aux usagers de s'assurer que les règles encadrant la fixation des redevances d'infrastructure ont été respectées, en particulier, s'agissant des majorations pour les services conventionnés, celles de la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 2111-25, déjà évoqué²². Or, au regard des objectifs de l'ouverture du marché ferroviaire, il nous paraît évident que la transparence a aussi cette finalité.

En deuxième lieu, la transparence doit aussi être comprise à la lumière des obligations de **consultations** s'imposant à SNCF Réseau dans l'élaboration de la tarification, fixées par les mêmes textes. Le principe de transparence implique ainsi de mettre l'ensemble des acteurs consultés en mesure d'exprimer un avis éclairé sur les dispositions tarifaires, et donc de comprendre tant la méthode de calcul que le résultat obtenu.

À tous points de vue, il nous semble impossible de suivre la défense de SNCF Réseau prétendant que la transparence ne vaudrait que vis-à-vis du régulateur, d'autant que son avis, par construction, ne peut éclairer la consultation sur le projet de tarification, même s'il contribue à la transparence des tarifs.

²⁰ Ainsi que le relevait le rapport sur *L'avenir du transport ferroviaire* remis par Jean-Cyril Spinetta au Gouvernement en février 2018.

²¹ Aux termes du 2° du I de l'article 17 du décret du 7 mars 2003, le chapitre relatif aux principes de tarification et aux tarifs « *contient des précisions appropriées concernant le système de tarification ainsi que des informations suffisantes sur les redevances d'infrastructure. A ce titre, il décrit en détail la méthode, les règles et, le cas échéant, les barèmes utilisés pour déterminer les coûts et les redevances d'infrastructure (...)* ».

²² Ajoutons que le décret de 2003 parle de majorations « *calculées sur la base des principes efficaces, transparents et non-discriminatoires* », ce qui renvoie à une information concernant non pas seulement le tarif final mais aussi le « comment » de la tarification.

4.1.2. Est-ce à dire que ces finalités justifient une conception maximaliste de la transparence, selon laquelle SNCF Réseau devrait transmettre l'intégralité de ses données comptables et financières et le détail des calculs des montants de redevance dus par chaque usager, notamment par chaque région ? Evidemment que non. Mais plusieurs éléments permettent de concevoir le niveau de transparence pertinent.

D'abord, le décret prévoit que le chapitre dédié du DRR « *contient des précisions appropriées concernant le système de tarification ainsi que des informations suffisantes sur les redevances d'infrastructure. A ce titre, il décrit en détail la méthode, les règles et, le cas échéant, les barèmes utilisés pour déterminer les coûts et les redevances d'infrastructure.* »

Ensuite, cette notion d'informations « suffisantes » rejoint votre niveau d'exigence lorsque vous contrôlez la régularité d'une consultation. L'autorité administrative doit en effet fournir aux personnes consultées « *une information claire et suffisante sur l'objet de la consultation et ses modalités afin de leur permettre de donner utilement leur opinion* » (voyez votre décision d'Assemblée du 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie pays Catalan et autres*, n° 403928, au Rec.²³).

Le caractère suffisant des informations soumises à consultation est apprécié en fonction de l'objet de celle-ci. Ainsi, dans le cadre de l'élaboration des tarifs d'utilisation des réseaux d'électricité, vous avez jugé qu'elle visait à mettre l'autorité compétente « en connaissance des répercussions que les acteurs du marché sont en mesure d'escompter » quant aux conséquences de ses choix, « sur la base de documents exposant de façon suffisamment précise les évolutions envisagées » (CE, 28 mars 2012, *Société Direct Energie et autres*, n° 330548 et a, au Rec.). Dans ses conclusions, Pierre Collin précisait qu'en l'espèce l'information avait été « très détaillée » et que n'avaient pas à être soumises aux acteurs « toutes les données comptables de nature à leur permettre de vérifier tous les calculs ».

En l'espèce, eu égard aux principes régissant la fixation des redevances ferroviaires, il nous semble que les informations soumises à la consultation doivent notamment porter, en premier lieu, sur l'estimation des coûts complets, de leur évolution et des montants alloués aux activités de transports conventionnés relevant de chaque AOT. À cet égard, les données pertinentes sont très éloignées du niveau de détail qui porterait atteinte au secret des affaires, évoqué par SNCF Réseau : il s'agit du montant des principales catégories de charges du compte d'exploitation, de l'explication de leur évolution et du niveau des efforts de productivité, qui sont les bases de construction de tout tarif réglementé.

²³ Voir aussi par exemple la décision CE, Assemblée, 22 juillet 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social c/ Comité central d'entreprise HJ Heinz France*, n° 385816, A - Rec. pp. 261-271 : le comité d'entreprise consulté sur un projet de plan de sauvegarde de l'emploi doit avoir eu communication de « tous les éléments utiles pour qu'il formule ses deux avis en toute connaissance de cause ».

Ces informations nous semblent devoir porter, en deuxième lieu, sur les modalités de fixation du montant des redevances de marché applicables aux services conventionnés. Sans entrer dans le détail du calcul pour chaque AOT, il faut que les éléments transmis permettent à chacune de comprendre les règles de calcul et les sous-jacents des montants mis à sa charge.

En troisième lieu, ces informations doivent porter sur le taux de couverture des coûts complets imputables à ces activités, afin de mettre les AOT en mesure de s'assurer de l'absence de surcompensation.

Enfin, s'il peut être admis que certaines informations économiques et financières ne soient communiquées qu'au régulateur, d'une part, il ne saurait s'agir des informations dont l'absence priverait d'effectivité la consultation préalable des parties prenantes ; d'autre part, c'est parce que l'ART, par le caractère conforme de l'avis qu'elle va rendre et par la motivation de cet avis, va aussi contribuer, *in fine*, à la tarification et à sa transparence.

4.2. L'absence de transparence des tarifs est soulevée avec des variantes dans les différentes requêtes et une précision croissante dans les mémoires successifs. S'agissant des majorations, six des régions soulèvent que le DRR ne leur donne pas *« un niveau de visibilité suffisant pour comprendre comment les coûts complets et fixes [leur] étant alloués ont été déterminés et quelle est la part desdits coûts fixes que les majorations appliquées conduisent à couvrir. »* S'agissant plus généralement des redevances, il est également soutenu que *« SNCF Réseau n'a pas fourni le moindre élément sur les coûts et leur traitement [lui] ayant permis (...) d'établir les redevances pour le cycle tarifaire 2024-2026 »*. La région Nouvelle Aquitaine soutient quant à elle que le manque de transparence de la méthodologie d'allocation des coûts complets, combinée à une formule d'indexation très généreuse, crée un risque de surcompensation des coûts complets imputables à chaque AOT. Si la réalité de ce risque nous paraît impossible à établir, c'est bien, précisément, faute de transparence.

Les moyens ne visent pas les seuls éléments figurant dans le DRR mais la transparence de la procédure dans son ensemble, englobant les informations fournies aux AOT et aux usagers à tous les stades du processus : projets successifs de DRR, documents de la consultation, échanges bilatéraux avec le gestionnaire de l'infrastructure, avis de l'ART.

La critique nous semble fondée.

Les informations fournies sont insuffisantes tant au stade de la consultation qu'à l'issue de la procédure de fixation des tarifs. Ce manque de transparence interdit aux AOT de comprendre les paramètres qui fondent une part substantielle de leur budget et de s'assurer de ce que le total des redevances et majorations n'excède pas les coûts qui leur sont imputables.

La lacune la plus flagrante concerne le décompte et l'allocation des coûts complets aux différents utilisateurs et les évolutions projetées. La présentation faite par SNCF Réseau aux

régions lors de la consultation se borne à fournir un chiffre global, sans indiquer à quelle année il correspond, accompagné d'indications très générales sur les trois principales composantes de ces coûts (rémunération du capital, amortissements, coûts d'exploitation courants comprenant coûts d'entretien, coûts d'exploitation et autres coûts). D'autre part, l'avis de l'ART ne mentionne absolument aucune donnée chiffrée – ce qui constitue même un recul par rapport aux données, déjà sommaires, figurant dans son avis de 2020 sur le cycle tarifaire précédent.

Une autre insuffisance tient au caractère très confus des principes encadrant la tarification « de transition » retenue pour la redevance de marché. Elle est annoncée comme forfaitaire mais serait déterminée à partir du niveau qui aurait été obtenu en calculant la redevance de marché de façon linéaire sur la base de prévisions de trafic réalisées par SNCF Réseau pour chaque AOT. S'agit-il donc d'un forfait résultant d'une pure allocation des coûts complets imputables à chaque service, ou de l'application de prix unitaires (au demeurant non précisés) aux sillons-kilomètres de référence ? Le cabinet Frontier economics, mandaté par les AOT, ne comprend pas mieux que nous quelle méthode a été retenue. Le défaut de transparence et l'insuffisance des informations communiquées sur ce point étaient déjà soulevés au stade des consultations.

Enfin, s'agissant du taux de couverture des coûts complets imputables aux activités conventionnées, les seules indications données lors de la consultation portent sur le cycle tarifaire précédent, et non sur la période concernée par le nouveau tarif. L'ART, quant à elle, se borne à indiquer dans son avis que le taux ne devrait pas être supérieur à 100 % sur la période 2024-2026, sans fournir aucun chiffre, contrairement à ce qu'elle avait fait en 2020²⁴, et tout en estimant que « SNCF Réseau gagnerait à mieux documenter (...) le chaînage des agrégats financiers constitutifs du taux de couverture du coût complet ».

Au regard de ces éléments, vous pourrez donc juger que l'exigence de transparence résultant des articles L. 2111-9 et L. 2111-25 du code des transports a été méconnue.

4.3. S'il en découle aussi une irrégularité de la procédure de consultation au regard de la jurisprudence déjà évoquée, il nous revient de souligner un autre motif d'irrégularité tenant au délai qui s'est écoulé entre la fin de la consultation et la décision.

Lorsque ce délai est contesté, vous vérifiez de façon circonstanciée qu'il a été suffisant pour tenir compte de l'ensemble des contributions à la consultation – voyez en ce sens 12 juil. 2019, *Fédération nationale des chasseurs*, n° 424600, aux T. p. 844²⁵. Par cette décision,

²⁴ Le titre de cette section 3.2. précise la portée de cette appréciation : « L'Autorité s'est avant tout assurée que les redevances ne dépassent pas le coût complet de l'infrastructure ferroviaire, au global et pour chaque service conventionné ».

²⁵ Ou encore CE, 21 avril 2021, *Société Marie-Claire Album*, n° 438346, aux T. sur d'autres points.

vous avez jugé que le respect d'un délai minimal, résultant en l'espèce d'une disposition législative, était une garantie au sens de la jurisprudence *D...*

Il nous semble que, même en l'absence de disposition exprès, le respect d'un délai raisonnable permettant à SNCF Réseau de prendre en compte les observations présentées au titre de la consultation prévue par l'article L. 2111-25 du code des transports doit être considéré comme une garantie : la consultation est l'un des rares moyens dont disposent les AOT pour discuter des paramètres et du montant d'une redevance constituant un élément important de l'équilibre économique des contrats de service public et de la trajectoire de leurs propres budgets.

En l'espèce, la consultation s'est déroulée du 8 octobre au 8 décembre 2022. Dès le lendemain, 9 décembre, le conseil d'administration de SNCF Réseau a approuvé le DRR comportant le projet de tarification, lequel été publié dans la foulée. Or cinq AOT ainsi que Régions de France ont transmis leurs observations soit le 7 décembre après-midi, soit le 8 décembre, dernier jour de la consultation, jusqu'à 20h35 pour la contribution de la région Bourgogne-Franche-Comté. Ces observations, toutes défavorables, comportaient des critiques substantielles sur la structure des redevances, sur leur niveau, sur les hausses prévues et sur leur manque de transparence. Il est soutenu qu'elles n'ont pu être prises en compte.

SNCF Réseau avance en défense qu'une première consultation avait été organisée du 2 septembre au 2 novembre et présentait déjà le changement méthodologique tenant à l'instauration d'une tarification binomiale – mais elle ne concernait pas encore le montant des tarifs issus de la nouvelle structure et le niveau des hausses prévues. Le gestionnaire soutient en outre que parallèlement à la seconde consultation du 8 octobre au 8 décembre, il a échangé activement avec les AOT de manière bilatérale et que « tenir compte » des observations formulées par les AOT ne signifie pas s'y conformer.

Si ce dernier point est exact, encore faut-il que les conditions de la consultation n'excluent pas cette prise en compte. Or, d'abord, en décidant d'une publication du DRR le 9 décembre 2022, soit le lendemain de la date limite de la consultation, SNCF Réseau semble avoir organisé l'impossibilité de prendre en compte les résultats de la consultation. Ensuite, SNCF Réseau n'établit pas que son conseil d'administration aurait été informé de l'existence et de la teneur des dernières observations reçues. *A contrario*, les observations reçues avant le 6 décembre ont donné lieu à la rédaction de deux notes récapitulant les résultats des consultations publiques et les conséquences à en tirer dans le DRR ; il était indiqué que trois AOT avaient transmis leurs observations et les préoccupations générales des régions étaient résumées en quelques lignes.

Ce moyen peut donc être accueilli, et, comme le précédent, il emporte l'annulation de l'ensemble de l'acte attaqué.

5. Nous examinerons plus rapidement les nombreux autres moyens, pour vous assurer qu'aucun n'est de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée avant d'envisager une modulation dans le temps des effets de cette annulation sur le fondement de votre jurisprudence *Association AC* !²⁶.

5.1. Deux autres moyens de légalité externe ne sont pas fondés.

Le premier est tiré de l'absence de consultation des autres parties prenantes. Même si les éléments produits ne sont pas d'une grande clarté, puisqu'il s'agit d'un courriel adressé à plusieurs centaines de destinataires, SNCF Réseau vous a indiqué lesquels correspondent à leurs interlocuteurs des organisations nationales représentatives des usagers des transports ferroviaires.

Le second, soulevé par la seule région Grand Est, est tiré de ce que le DRR aurait fait l'objet d'une publication insuffisante, faute d'avoir été publié à la fois sur le site internet du gestionnaire et sur le portail internet commun aux gestionnaires de réseaux. Toutefois, ce portail, *Rail Network Europe*, qui n'est pas à la main de SNCF Réseau, renvoie au site internet du gestionnaire français. La publication nous paraît donc respecter l'article 17 du décret du 7 mars 2003.

5.2. Au titre de la légalité interne, il est longuement soutenu que le principe de soutenabilité des redevances aurait été méconnu.

Toutefois, l'argumentation des requêtes tend essentiellement à vous faire revenir sur la conception de la soutenabilité que vous avez adoptée dans votre décision *SNCF Réseau* du 27 novembre 2020, déjà mentionnée, aux T. sur ce point. Vous avez jugé que les tarifs ne devaient pas remettre en cause l'équilibre économique des contrats de service public du segment de marché considéré, en faisant peser sur les entreprises ferroviaires des majorations qu'elles ne peuvent pas supporter ou, en cas de compensation des redevances par les autorités organisatrices, en prévoyant des majorations à un niveau de nature à conduire celles-ci à prendre des mesures susceptibles d'affecter sensiblement l'utilisation de l'infrastructure sur ce segment.

Les raisons solides que vous aviez de retenir cette conception de la soutenabilité, plutôt qu'une conception fondée sur la seule capacité de paiement des AOT, avaient été exposées par Guillaume Odinet dans ses conclusions et ne sont nullement ébranlées par les requêtes.

Par ailleurs, si les AOT font valoir que SNCF Réseau ne démontre pas la soutenabilité de l'augmentation des redevances, elles-mêmes ne développent pas d'argumentation circonstanciée sur les effets de cette hausse sur leur offre de transport. Et l'ART a, pour sa

²⁶ CE, Assemblée, 11 mai 2004, *Association AC* !, n°s 255886 à 255892, p. 197.

part, estimé que le niveau des majorations ne conduisait pas les AOT à diminuer leur circulation²⁷. Le moyen ne nous paraît donc pas fondé.

5.3. La méconnaissance du principe d'efficacité est ensuite invoquée. Comme le principe de transparence, il figure à l'article L. 2111-25 du code des transports et sa portée n'est guère précisée. Toutefois, contrairement aux requérantes, qui estiment que ce principe implique que les coûts du gestionnaire d'infrastructure doivent être efficaces, ce dont SNCF Réseau n'aurait pas apporté la preuve, il nous semble que ce principe vise l'efficacité de la structure tarifaire et que la CJUE reconnaît en la matière aux États membres une certaine marge d'appréciation dans la fixation du montant des redevances²⁸. Le moyen pourra donc être écarté.

5.4. S'agissant de la méconnaissance du principe de non-discrimination, soulevée par la région Grand-Est, l'argumentation annoncée n'est pas développée. Or rien ne nous paraît établir un traitement différent entre les AOT. La nouvelle structure tarifaire (binomiale) s'applique à toutes les AOT sans distinction et selon des modalités identiques, pour autant que le peu de transparence de la méthode permette d'en juger. Le moyen pourra donc être écarté.

5.5. Un autre moyen est tiré de la méconnaissance de l'impératif d'utilisation optimale du réseau ferré national, qui résulterait lui aussi de l'article L. 2111-25 du code des transports. Le moyen est dirigé contre la structure binomiale du nouveau tarif. Toutefois, rien n'établit que, pour les services conventionnés, la tarification binomiale ne permettrait pas d'atteindre cette utilisation optimale du réseau. Économiquement, l'inverse paraît même plutôt fondé par les éléments avancés en défense : sa partie forfaitaire incite à maximiser les circulations sur le réseau, tandis que sa partie variable, fondée sur le coût directement imputable, réintroduit un signal-prix optimal pour les entreprises ferroviaires. Le moyen n'est donc pas fondé.

5.6. Viennent ensuite deux moyens relatifs au contrat de performance conclu entre l'État et SNCF Réseau sur le fondement de l'article L. 2111-10 du code des transports. Il est soutenu à la fois que le contrat aurait été méconnu et, par la voie de l'exception, que ce contrat serait illégal. D'une part, selon les requérantes, les dispositions tarifaires du DRR méconnaîtraient le plafond d'augmentation annuelle des redevances défini par le contrat de performance. D'autre part, le contrat, qui présenterait un caractère réglementaire, serait illégal en ce qu'il méconnaîtrait les principes énoncés à l'article L. 2111-25, déjà évoqués.

Toutefois, les deux moyens paraissent inopérants car le tarif n'est pas pris pour l'application du contrat de performance. En effet, vous avez jugé que la fixation du niveau des majorations doit *tenir compte* de l'évolution prévisionnelle fixée par ce contrat, mais qu'elle

²⁷ point 189 de son avis n° 2023-008 du 9 février 2023

²⁸ CJUE, 3 octobre 2013, *Commission c. République italienne*, aff. C-369/11.

ne s'impose pas à l'ART quand elle émet son avis – voir la décision déjà mentionnée du 27 novembre 2020, *SNCF Réseau*, n° 431748, aux T. également sur ce point, avec les conclusions très explicites de Guillaume Odinet. Par construction, il en va donc de même pour le gestionnaire d'infrastructure quand il établit le tarif.

5.7. Les requérantes invoquent ensuite, avec des variantes, la méconnaissance du principe de sécurité juridique. Eu égard à la complexité et à l'ampleur des modifications méthodologiques de fixation de la redevance de marché, les AOT estiment n'avoir pas disposé d'un temps suffisant pour revoir leur plan de transport et adapter leur commande de sillons en conséquences. La première demande de sillons devait avoir lieu au plus tard le 10 avril 2023.

Toutefois, d'une part, conformément aux textes, le DRR comprenant le projet de tarification a été publié un an avant l'entrée en vigueur du premier horaire de service concerné, et quatre mois avant l'échéance pour formuler des demandes de sillons. Or les précédents invoqués concernaient des atteintes à la sécurité juridique résultant de délais bien plus courts, voire une absence de délai (CE, 15 juin 2016, *ANODE*, n° 383722, A²⁹ ; CE, 23 décembre 2014, *Association FASTE Sud Aveyron*, n° 366440, B³⁰). D'autre part, SNCF Réseau a entendu atténuer les effets du passage à la tarification binomiale, en fixant le niveau de la redevance de marché applicable aux services conventionnés à partir de ce que ces services auraient dû acquitter sur la base du mécanisme de tarification linéaire en vigueur au cours du cycle tarifaire antérieur. Certes, la façon de parvenir à ce résultat manque de transparence. Mais sous l'angle de la sécurité juridique, l'objectif nous semble atteint. Le moyen pourra donc être écarté.

5.8. Le moyen suivant est tiré de ce que la forfaitisation de la redevance de marché méconnaîtrait l'article 6 du décret du 5 mai 1997³¹, qui dispose que la redevance de marché est établie sur la base d'« unités d'œuvre correspondant à l'utilisation de l'infrastructure ».

Ce moyen n'est pas évident, et d'autant moins que la méthodologie retenue en l'espèce manque de transparence.

Comme le rappelle en défense SNCF Réseau, la redevance de marché est une majoration destinée à couvrir les coûts fixes, ce qui résulte notamment de la directive européenne. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle l'Arafer, ancêtre de l'ART, avait en 2019 émis un avis défavorable à l'introduction de ce critère dans le décret³². La directive laisse

²⁹ pour une abrogation des dispositions dont devait résulter une hausse de tarifs réglementés trois jours avant la hausse prévue

³⁰ pour l'entrée en vigueur immédiate d'un décret créant un nouveau régime de tarification

³¹ Décret n° 97-446 du 5 mai 1997 relatif aux redevances d'infrastructure liées à l'utilisation du réseau ferré national perçues par SNCF Réseau.

toutefois une assez grande marge d'appréciation aux États pour la fixation des paramètres de cette redevance.

La façon dont est fixé le montant « forfaitaire » de la redevance de marché « *sur la base d'un volume de skm de référence* » demeure en partie obscure, de sorte qu'il nous serait difficile d'affirmer que ce montant est bien établi sur la base d'unité d'œuvres correspondant à l'utilisation de l'infrastructure – même s'il paraît acquis qu'il s'agirait dans tous les cas d'une utilisation prévisionnelle, « de référence ». En revanche, le mécanisme de régularisation *a posteriori* en fonction du trafic réel, prévu au cas où celui-ci est inférieur à 90 % du trafic de référence, nous semble bien maintenir, pour la fixation de la redevance, un rapport entre le montant facturé et l'utilisation de l'infrastructure. Nous proposons donc d'écarter le moyen.

5.9. Les deux derniers moyens que nous examinerons sont soulevés par Île-de-France Mobilités. Le premier, tiré de la méconnaissance des règles de tarification applicables à la redevance de circulation, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Il nous semble en tout état de cause que le mode de calcul du coût directement imputable sur la base de données « nationales », c'est-à-dire des coûts directs unitaires moyens pour l'ensemble du réseau, est conforme au règlement européen 2015/909.

Le second moyen est tiré de la méconnaissance des règles de tarification en ce qui concerne les redevances applicables au tram-train. Île-de-France Mobilités conteste le classement des trams-trains dans les lignes UIC 2 à 6 plutôt qu'UIC 7 à 9 mais la défense détaillée de l'ART nous convainc que les caractéristiques des lignes de tram-train justifient leur classement dans la catégorie retenue par SNCF Réseau. Le moyen pourra donc être écarté.

6. Si plusieurs requérantes vous ont également demandé de transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne diverses questions préjudicielles sur l'interprétation de l'article 32, paragraphe 1 de la directive 2012/34/UE, ces conclusions étaient subsidiaires. Dès lors que vous ferez droit aux conclusions principales, il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande.

7.1. Eu égard aux enjeux, il vous revient en revanche de vous interroger sur la portée de l'annulation que vous prononcerez. Quelle serait la conséquence juridique de l'annulation de l'horaire de service pour 2024 ?

Les parties semblent s'accorder sur le fait que le V de l'article L. 2133-5 du code des

³² Ce critère a été introduit à l'article 6 du décret du 5 mai 1997 à propos des redevances de marché. L'intention du gouvernement était très clairement que la redevance soit facturée en fonction de l'utilisation du réseau. Cela ressort de l'avis public de l'ARAFER (avis n° 2019-049 du 30 juillet 2019, point 17 et suivants), qui y était défavorable. L'ART s'abstient d'ailleurs de défendre sur ce point. En revanche, elle a estimé dans son avis de février 2023 que le critère de l'article 6 était respecté (§166).

transports³³ ne prévoit la prorogation des tarifs antérieurs modulés dans la limite de l'inflation qu'en l'absence d'avis favorable de l'ART avant une date fixée par voie réglementaire³⁴. Est également citée une décision CE, 19 mars 2010, *SCARA et FNAM*, n° 305047 et a, B, faisant suite à l'annulation des redevances aéroportuaires d'ADP³⁵. Par cette décision, vous aviez admis la légalité de la fixation rétroactive de tarifs après annulation contentieuse, en l'absence du maintien des « décisions tarifaires valables pour la période précédente ».

Il est vrai qu'en l'espèce, le DRR relatif à l'horaire de service 2023 mentionne qu'il s'applique du 11 décembre 2022 au 9 décembre 2023. SNCF Réseau et l'ART en concluent qu'une annulation rétroactive aboutirait à un vide juridique. Nous n'en sommes pas convaincue. En effet, par une décision du 19 décembre 2022, *Syndicat interprofessionnel du reconditionnement et de la régénération des matériels informatiques, électroniques et télécoms (SIRRMET)*, n° 455319, C, les 10^e et 9^e chambres ont jugé que l'annulation prononcée « aurait pour effet de remettre en vigueur » les barèmes tarifaires antérieurs. Le rapporteur public avait plaidé pour un report dans le temps des effets de l'annulation contentieuse au motif que celle-ci ferait « disparaître tout tarif (...) ce qui serait contraire au droit de l'Union européenne ». Mais il évoquait également « un raisonnement à rebours », qui semble avoir finalement emporté la conviction des juges, à savoir « que ce sont justement ces exigences du droit de l'UE qui conduisent à rendre applicable (...) le barème de 2018 si celui de 2021 doit être annulé ».

Mutatis mutandis, c'est ce raisonnement à rebours que nous vous proposons. L'annulation rétroactive des dispositions tarifaires du DRR aurait pour effet de remettre en vigueur les dispositions tarifaires du précédent DRR pour l'horaire de service 2023. C'est la conséquence de l'économie générale de la directive : il ne peut pas ne pas y avoir de redevance. En revanche, il nous paraît exact que le tarif remis en vigueur ne peut pas être majoré de l'inflation, cette option n'étant prévue par la loi qu'en cas d'absence d'avis favorable de l'ART.

7.2. Moins violente qu'un vide juridique, cette impossibilité de faire évoluer les tarifs est-elle néanmoins susceptible d'emporter des effets excessifs ?

Vous avez déjà différé les effets d'une annulation contentieuse dans un cas où

³³ « En l'absence d'avis favorable de l'Autorité de régulation des transports avant une date, précisée par voie réglementaire, antérieure à l'entrée en vigueur de l'horaire de service concerné, le gestionnaire d'infrastructure détermine et publie la tarification applicable sur la base de la dernière tarification ayant fait l'objet d'un avis favorable de l'autorité. L'évolution du montant des redevances par rapport à cette dernière tarification approuvée ne peut pas excéder l'évolution prévue de l'indice des prix à la consommation au cours de l'année suivant l'horaire de service de cette tarification. La tarification déterminée et publiée dans ces conditions s'applique pour toute la durée de l'horaire de service. »

³⁴ Art. 36 du décret du 7 mars 2003 : 3 mois avant la date d'entrée en vigueur de l'horaire de service.

³⁵ CE, 11 juillet 2007, *FNAM*, n° 293719, B ; déjà du fait du caractère incomplet et tardif des éléments fournis dans le cadre d'une consultation sur la fixation des tarifs.

l'annulation rétroactive entraînait le maintien du tarif antérieur – voyez votre décision *Société Direct Energie et autres* du 28 novembre 2012³⁶. Certes, c'était au motif que les tarifs maintenus auraient méconnu une exigence qui n'existe pas pour la tarification ferroviaire.

Toutefois, il convient de rappeler que les redevances ferroviaires pour 2024 devaient augmenter de 5,3% *en sus de l'inflation*. L'écart entre les tarifs 2023 et les recettes planifiées par SNCF Réseau serait donc très significatif, de l'ordre de 650M€, soit près de 10% du montant total des redevances que SNCF Réseau devait toucher en 2024. L'impossibilité de réévaluer les tarifs de 2023 pour l'horaire de service 2024 est ainsi susceptible d'avoir des conséquences manifestement excessives sur l'équilibre financier de SNCF Réseau, alors que l'équilibre financier du gestionnaire de l'infrastructure est un objectif fixé par l'article 8 de la directive.

Il y a donc lieu de laisser à SNCF Réseau un délai suffisant pour reprendre la procédure afin d'adopter de nouvelles dispositions tarifaires applicables rétroactivement pour l'horaire de service 2024. Afin de tenir compte des motifs d'annulation que nous vous proposons de retenir, qui impliquent de consulter à nouveau les AOT et l'ART, un report au 1^{er} octobre 2024 des effets de l'annulation contentieuse que vous prononcerez nous paraît nécessaire.

PMNC :

– à l'annulation des dispositions tarifaires du document de référence du réseau ferré national pour l'HDS 2024 ;

– au report au 1^{er} octobre 2024 des effets de cette annulation ;

– à ce que SNCF Réseau verse à chacun des requérants une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA ;

– au rejet du surplus des conclusions des requêtes et des conclusions présentées par SNCF Réseau sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.

³⁶ CE, 28 novembre 2012, *Société Direct Energie et autres*, n° 330548, 332639, 332643, B - Rec. T. pp. 782-947.