

**Commission intergouvernementale
au Tunnel sous la Manche**

Décision n°2013-001 du 25 octobre 2013

***portant sur le recours formé par la société Eurostar International Limited
à l'encontre des sociétés France Manche SA et The Channel Tunnel Group Limited
et relative au Document de Référence du Réseau 2014***

Sommaire

Visas

- I. Champ de la décision de la Commission intergouvernementale**
- II. Procédure appliquée au recours**
- III. Compétence de la Commission Intergouvernementale à connaître du recours**
- IV. Recevabilité du recours**
- V. Moyens du recours**
- VI. Décision de la Commission intergouvernementale**

La Commission intergouvernementale au Tunnel sous la Manche (ci-après dénommée « la Commission intergouvernementale »),

(1) Vu le Traité entre la République française et le Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord concernant la construction et l'exploitation par des sociétés privées concessionnaires d'une liaison fixe trans-Manche, signé à Cantorbéry le 12 février 1986 (ci-après dénommé « le Traité ») ;

(2) Vu le Règlement de la Commission intergouvernementale concernant l'utilisation du Tunnel sous la Manche signé à Londres le 23 juillet 2009 et le décret n°2010-21 du 7 janvier 2010 portant publication dudit Règlement (ci-après dénommé « le Règlement binational ») ;

(3) Vu la Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité (ci-après dénommée « la Directive ») ;

(4) Vu la Directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la Directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer

communautaires et la Directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire ;

(5) Vu la Directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen ;

(6) Vu le Règlement de procédure de la Commission intergouvernementale aux fins d'instruction des recours fondés sur l'article 12 du Règlement binational (ci-après « le Règlement de procédure ») ;

(7) Vu le recours (et ses annexes) enregistré le 20 mars 2013 par la société Eurostar International Limited (ci-après « Eurostar »), société de droit anglais immatriculée sous le numéro 2462001, dont le siège social est situé à Times House – Bravingtons Walk – Londres – N1 9AW, représentée par le Directeur des Affaires réglementaires et Secrétaire général de la Société, Monsieur Gareth Williams, domicilié en cette qualité audit siège, et assistée des sociétés d'avocats Burges Salmon et August et Debouzy ;

Eurostar fonde son recours sur le défaut des sociétés France Manche SA et The Channel Tunnel Group Limited (ci-après dénommées « Eurotunnel ») à assurer une transparence appropriée de leurs coûts et à justifier la structure de leurs tarifs dans leur Document de Référence du Réseau, ainsi qu'elles sont légalement tenues d'y procéder, conformément au chapitre II de la Directive. Eurostar réserve sa position sur d'autres sujets, décisions ou actions donnant lieu (ou pouvant donner lieu) à un traitement injuste, à une discrimination ou à un droit de recours ou de plainte auprès de la Commission intergouvernementale ou de tout autre tribunal ou organisme, en attendant qu'Eurotunnel se conforme aux instructions demandées, en particulier la justification requise par rapport aux Principes de tarification et la mise à disposition des données de facturation correspondantes. Cette réserve comprend (sans toutefois s'y limiter) le niveau des redevances passées et futures ;

Eurostar demande que la Commission intergouvernementale prenne une décision et émette une déclaration sur chacun des trois points en litige ci-dessous dans les termes suivants :

Point en litige n°1 – Une décision et une déclaration selon lesquelles le système des redevances énoncé dans le Document de Référence du Réseau n'est pas, au titre de la transparence et de la structure, établi conformément aux Principes de tarification et rubriques admissibles des redevances d'accès à l'infrastructure comme l'exigent l'Article 11.4 du Règlement binational et la Directive 2001/14/CE ;

Point en litige n°2 – Une décision et une déclaration selon lesquelles la structure des tarifs énoncée dans le Document de référence du réseau n'est pas justifiée par Eurotunnel en [sic] regard des Principes de tarification comme l'exigent l'Article 11.4 et l'Article 11.5 du Règlement binational ;

Point en litige n°3 – Une décision et une déclaration selon lesquelles Eurotunnel n'a pas mené de consultation conforme et significative (en tenant compte équitablement des réponses reçues) concernant le Document de Référence du Réseau comme l'exige l'Article 5.3 du Règlement binational ;¹

En outre, Eurostar demande que la Commission intergouvernementale ordonne à Eurotunnel de :

- *Justifier, conformément aux Articles 11.4 et 11.5 du Règlement binational, la structure des tarifs énoncée dans le Document de Référence du Réseau en [sic] regard des Principes de tarification [...];*
- *Fournir, lors de l'établissement de cette justification, les informations suivantes avec le niveau de détail raisonnablement nécessaire [...];*
- *Fournir toutes les informations pertinentes concernant la tarification, la comptabilité et le financement, ainsi que les éléments de preuve nécessaires pour valider la structure des tarifs énoncée dans le Document de Référence du Réseau en [sic] regard des Principes de tarification [...], les documents pertinents témoignant des analyses de marché ou de segment de marché utilisées à l'appui de toute majoration présumée demandée sur les coûts réels encourus ;*
- *Produire et publier une version révisée du Document de Référence du Réseau de 2014 qui soit, au titre de la transparence et de la structure, établie conformément aux Principes de tarification et aux rubriques admissibles de redevance d'accès à l'infrastructure comme l'exigent l'Article 11.4 du Règlement binational et la Directive 2001/14/CE ;*

(8) Vu le contre-mémoire (et ses annexes) du 10 juin 2013 par France Manche SA, société de droit français immatriculée sous le numéro 333 286 714, et *The Channel Tunnel Group Limited*, société de droit anglais immatriculée sous le numéro 01811435, ci-après dénommées « Eurotunnel », assistées par la société d'avocats Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan ;

¹ Les citations figurent en italiques.

(9) Vu le contre-mémoire amendé du 27 juin 2013 par Eurotunnel ;

Eurotunnel estime que la Commission intergouvernementale ne peut agir comme autorité de jugement pour de multiples raisons : la Commission intergouvernementale serait juge et partie, Eurostar appartenant aux gouvernements français et britannique, et la Commission représentant ces gouvernements ; fonctionnellement, la Commission intergouvernementale serait dépendante de ces gouvernements ; la Commission intergouvernementale cumulerait les fonctions de régulateur et d'autorité de jugement ; la Commission intergouvernementale aurait fait preuve de partialité en faveur d'Eurostar depuis le début de la procédure.

Eurotunnel estime également que le recours d'Eurostar est irrecevable faute de satisfaire les exigences de l'article 12 de la Directive 2001/14/CE, et faute pour Eurostar d'avoir établi son intérêt à agir : Eurostar n'attaquerait pas une décision précise d'Eurotunnel et se contenterait d'alléguer de manière abstraite une discrimination ainsi qu'un traitement inéquitable hypothétiques, alors qu'elle est aujourd'hui en situation de monopole et le sera encore pendant toute l'année 2014. Eurotunnel estime encore que le recours d'Eurostar doit être rejeté car il constitue un détournement de procédure, les droits d'Eurostar étant garantis par un contrat prévoyant une garantie contractuelle lui permettant d'accéder à l'infrastructure et de vérifier les redevances de manière précise.

Eurotunnel estime enfin que le recours d'Eurostar est fondé sur une confusion entre les informations qu'Eurotunnel doit fournir à la Commission intergouvernementale en sa qualité de régulateur, et l'information, beaucoup plus limitée, qui est due aux tiers au titre du Document de Référence du Réseau, de telle sorte qu'Eurostar demanderait des informations auxquelles elle n'a pas droit et interférerait dans les travaux de justification en cours entre le régulateur et le gestionnaire d'infrastructure. En toute hypothèse, le système de tarification d'Eurotunnel serait parfaitement conforme aux exigences de la Directive 2001/14/CE ;

(10) Vu la réplique du 18 juillet 2013 par Eurostar ;

(11) Vu la lettre du 24 juillet 2013 par Eurotunnel confirmant qu'elle ne fournirait pas de duplicata ;

(12) Vu la lettre du 2 juillet 2013 par la société DB Schenker Rail (UK) Limited contenant ses observations sur le recours ;

(13) Vu la lettre du 18 juillet 2013 par le *Department for Transport* du Royaume-Uni contenant des observations sur la compétence de la Commission intergouvernementale ;

(14) Vu la lettre de la SNCF du 17 juillet 2013 annonçant qu'elle n'a pas d'observations ;

(15) Vu les autres correspondances échangées avec les parties et les autres parties intéressées au cours de l'instruction ;

(16) Vu le rapport (ci-après dénommé «le rapport du CBE ») remis le 19 septembre 2013 par le groupe d'experts (ci-après dénommé « le Comité binational économique », ou « le CBE ») désigné par la Commission intergouvernementale pour l'assister dans le traitement du recours, conformément à l'article 12.2 du Règlement binational ;

(17) Vu les observations écrites d'Eurostar du 30 septembre 2013 sur le rapport du CBE ;

(18) Après avoir entendu lors de l'audience du 2 octobre 2013, par le Président François Barry Delongchamps, les membres de la délégation française Pierre Garnier et Gilles Sanson, et les membres de la délégation du Royaume-Uni Christopher Irwin (chef de délégation), Caroline Wake et Agnès Bonnet :

- les observations des co-présidents du Comité binational économique, Michel Bellier et Brian Kogan ;
- les observations de Gareth Williams d'Eurostar ainsi que de Me James Flynn QC, de Brick Court Chambers ;
- les observations d'Emmanuel Moulin d'Eurotunnel ainsi que de Me Philippe Pinsolle, de Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan ;

La Commission intergouvernementale en ayant délibéré au cours de sa réunion du 25 octobre 2013 à Paris adopte, concernant le recours d'Eurostar, la décision sur les motifs de faits et de droit ci-après exposés :

I. Champ de la décision de la Commission intergouvernementale

1. Comme énoncé à l'article 10.1 du Règlement de procédure, la Commission intergouvernementale, dans le cadre de ses décisions, est juge de sa compétence, de la recevabilité du recours et de la solution au fond de la question qui lui est soumise.
2. La présente décision de la Commission intergouvernementale porte sur sa compétence, sur la recevabilité du recours et sur le fond du litige.

3. Le recours a été déposé par Eurostar, qui est une entreprise ferroviaire « *dont l'activité principale est la fourniture de prestations de transport de voyageurs* », selon la définition figurant à l'article 2 k) de la Directive, et concerne Eurotunnel, qui est un gestionnaire d'infrastructure, selon la définition figurant à l'article 2 h) de la Directive. La Commission intergouvernementale reconnaît que les questions soulevées dans le cadre du recours peuvent affecter les autres opérateurs ou opérateurs potentiels utilisant la liaison fixe trans-Manche. La Commission intergouvernementale estime que le champ couvert par sa décision est celui des relations entre Eurotunnel et ces opérateurs.
4. La liaison fixe trans-Manche est définie dans le Traité comme « *un double tunnel ferroviaire, assorti d'une galerie de service [...] ainsi que des aires terminales réservées au contrôle de l'accès aux tunnels et de la sortie de ceux-ci et [...] toute installation destinée au fret ou toutes autres installations, ainsi que toute liaison routière reliant la France au Royaume-Uni dont les hautes parties contractantes conviendraient ultérieurement qu'elles doivent faire partie de la liaison fixe* ».
5. La Commission intergouvernementale reconnaît que les entreprises ferroviaires utilisent seulement une partie des équipements ainsi définis. Dans la présente décision, la Commission intergouvernementale désigne par l'expression « section commune » de la liaison fixe « *[...] la partie des installations de la liaison fixe qui est habituellement utilisée par tous les types de trains pour assurer les services décrits à l'article 1* », selon la définition figurant à l'article 2 du Règlement binational. Les services décrits à l'article 1 sont « *[...] les services de transports internationaux de voyageurs, [...] les services de transports combinés internationaux de marchandises et [...] les services de fret internationaux par des entreprises ferroviaires [...]* ».

II. Procédure appliquée au recours

6. Dans son contre-mémoire, **Eurotunnel** affirme que la Commission intergouvernementale aurait manqué à son devoir d'impartialité dès le début de la procédure, notamment en refusant de lui accorder, pour la préparation de son contre-mémoire, un laps de temps équivalent à celui dont Eurostar avait bénéficié pour préparer son recours.
7. Selon **Eurostar**, « *la plainte d'Eurotunnel selon laquelle elle n'a pas bénéficié, pour préparer sa défense, d'un délai identique à celui dont Eurostar a disposé pour formuler*

sa demande est tout à fait erronée. C'est une situation qui survient fréquemment : si le délai accordé pour intenter une action ou un recours n'est souvent limité que par les délais de prescription (de telle sorte qu'ils peuvent être exercés de nombreuses années après les faits reprochés), la défense est généralement attendue dans un délai plus court ».

8. La **Commission intergouvernementale** observe qu'en 2010 (après avoir consulté Eurotunnel), elle a fixé en toute transparence les règles applicables au traitement des recours présentés sur le fondement du Règlement binational, à savoir le Règlement de procédure. Au vu de la nature des questions soulevées par le recours d'Eurostar, la Commission intergouvernementale estime qu'Eurotunnel n'est pas fondée à soutenir que le délai de 3 mois dont elle a bénéficié pour présenter son contre-mémoire était insuffisant.

III. Compétence de la Commission intergouvernementale à connaître du recours

i. Sur l'indépendance de la Commission intergouvernementale

Arguments des parties

9. **Eurotunnel** a demandé à la Commission intergouvernementale de se déclarer incompétente à traiter le recours, au motif que cette dernière ne serait pas suffisamment indépendante du demandeur, en l'occurrence Eurostar.
10. Dans son contre-mémoire, Eurotunnel affirme que la Commission intergouvernementale n'est pas en mesure de juger du recours d'Eurostar parce qu'elle est juge et partie : la Commission intergouvernementale est le représentant des deux gouvernements, et notamment du ministère des Transports pour ce qui concerne la France, et du *Department for Transport* pour ce qui concerne le Royaume-Uni ; or, les gouvernements seraient « *omniprésents dans la conduite des activités de la Commission intergouvernementale* ». En outre, cette situation mettrait la Commission intergouvernementale en situation de conflit d'intérêt, puisque les deux Etats sont propriétaires d'Eurostar, via la SNCF pour la France, via le London & Continental Railways pour le Royaume-Uni, entreprises qui agissent sous le contrôle du ministère des Transports et du *Department for Transport*.

11. En réplique, **Eurostar** relève que les fonctions de la Commission intergouvernementale sont « *connues, prévues et acceptées par les parties depuis de nombreuses années* » et se réfère aux dispositions adoptées par les gouvernements pour garantir l'indépendance fonctionnelle des membres de la Commission.

Avis du Comité binational économique

12. Le **Comité binational économique** estime que le critère d'indépendance est à interpréter au regard de l'article 30 de la Directive, qui exige que l'organe de régulation soit « *indépendant des gestionnaires d'infrastructure, des organismes de tarification, des organismes de répartition et des candidats, sur le plan organisationnel, juridique et pour ce qui est des décisions en matière financière* ».

13. Le paragraphe 81 du rapport du CBE fournit une démonstration de l'indépendance de la Commission intergouvernementale, conformément à la Directive. Il décrit également les dispositions adoptées par la France et le Royaume-Uni pour garantir l'indépendance des deux délégations à la Commission intergouvernementale.

Décision de la Commission intergouvernementale

14. **La Commission intergouvernementale** estime qu'elle est indépendante, du point de vue fonctionnel, des intérêts des gouvernements dans Eurostar. Elle souligne notamment les points suivants :

- a. L'indépendance de la Commission intergouvernementale doit être examinée au regard de sa mission et de ses objectifs, lesquels découlent de l'article 30.1 de la Directive. Celui-ci mentionne expressément la faculté de désigner comme organisme de contrôle le ministère chargé des questions de transport, alors même qu'il est fréquent que ce ministère ait des intérêts dans le secteur du transport ferroviaire et nomme les membres des organismes de régulation.
- b. La Commission intergouvernementale est indépendante, du point de vue fonctionnel, de tout gestionnaire d'infrastructure, organisme de tarification, organisme de répartition et candidats. Elle est indépendante, notamment, des parties prenantes au recours. La Commission intergouvernementale souscrit à l'analyse figurant dans les paragraphes 81(g) et (h) du rapport du CBE sur la manière dont l'indépendance des délégations française et britannique est assurée par rapport aux intérêts des gouvernements dans Eurostar.

- c. Enfin, lorsqu'Eurotunnel s'inquiète du processus de consultation prévu entre les gouvernements pour le cas où les chefs de délégation de la Commission intergouvernementale ne pourraient parvenir à un accord sur la décision concernant le présent recours, elle exprime une préoccupation purement hypothétique. La présente décision atteste qu'un accord a été trouvé.

15. La Commission intergouvernementale conclut en conséquence qu'elle est suffisamment indépendante pour connaître du recours.

ii. Sur la double fonction de régulateur et d'autorité de jugement de la Commission intergouvernementale

Arguments des parties

16. **Eurotunnel** demande à la Commission intergouvernementale de déclarer qu'elle n'a pas compétence pour traiter du recours à cause de sa double fonction de régulation et de jugement. Eurotunnel soutient que la Commission intergouvernementale manque d'indépendance dans sa structure même car elle assume à la fois un rôle de régulateur et celui d'autorité de jugement. Selon Eurotunnel, cette situation poserait un double problème : d'abord, les informations reçues directement des parties intéressées par la Commission intergouvernementale en sa qualité de régulateur l'influenceraient dans sa prise de décision en sa qualité d'autorité de jugement ; ensuite, la Commission intergouvernementale ayant refusé de verser ces éléments d'information dans le dossier du recours, la procédure serait viciée dès l'origine, les parties ayant été privées de la faculté de débattre de ces informations, qui sont au cœur du présent litige.

17. En réplique, **Eurostar** relève qu'il s'agit d'une fausse dichotomie, du moins du point de vue de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Eurostar précise qu'il n'y a rien de fondamentalement inadmissible à ce que le même organisme de contrôle exerce à la fois des fonctions de recours et d'autres fonctions de régulation, et qu'il n'y a rien de spécifiquement inadmissible en l'espèce ; il s'agit d'une caractéristique reconnue, sensée et courante de la réglementation économique dans divers secteurs, en particulier dans le secteur ferroviaire.

Avis du Comité binational économique

18. Le **Comité binational économique** considère qu'il ne peut y avoir d'objection de principe au fait que la Commission intergouvernementale possède une telle dualité de fonctions. Au contraire, une telle situation est courante dans le contexte de la réglementation économique et l'article 30.1 de la Directive elle-même prévoit qu'un organisme de contrôle unique puisse être chargé des deux fonctions.

19. Sur le fait que cette situation poserait problème en l'espèce, comme l'assure Eurotunnel, le Comité binational économique a entendu préciser que :

- (a) les discussions confidentielles avec Eurostar et Eurotunnel, concernant le projet de Document de Référence du Réseau pour 2014, se sont déroulées dans un contexte et dans des buts différents ; de telle sorte que ni ces discussions, ni les informations reçues des parties, ne sont pertinentes et ne seront prises en considération dans le cadre de l'instruction du recours d'Eurostar ou de la prise de décision de la Commission intergouvernementale sur ledit recours. Ce à quoi s'ajoute que toutes les parties ont eu accès aux mêmes informations et documents dans le cadre du recours.
- (b) le fait que la Commission intergouvernementale ait déjà commenté le Document de Référence du Réseau 2014 ne saurait lui interdire de traiter le recours d'Eurostar. Ses commentaires ont été formulés dans un contexte différent et ne constituent pas un stade préliminaire du recours. Ils ont en outre été formulés sur le projet de Document de Référence du Réseau et n'ont donc aucun caractère conclusif, comme le reconnaît Eurotunnel.
- (c) la décision de la Commission intergouvernementale peut faire l'objet d'un recours juridictionnel, ce qui permet à toute partie non satisfaite d'obtenir un réexamen indépendant de la décision, y compris en invoquant l'iniquité éventuelle de la procédure.

Décision de la Commission intergouvernementale

20. L'article 30 de la Directive 2001/14/CE dispose que l'organisme de contrôle « *fonctionne conformément aux principes énoncés au présent article, les fonctions de recours et de contrôle pouvant être attribuées à des organismes séparés* ».

21. Les Etats membres peuvent donc décider de confier les fonctions de contrôle et de recours à un seul et même organisme.
22. L'assertion d'Eurotunnel selon laquelle la Commission intergouvernementale manquerait d'indépendance dans sa structure même, car elle assumerait à la fois le rôle de régulateur et celui d'autorité de jugement, est donc dépourvue de fondement juridique puisque cette situation est expressément prévue par la Directive.
23. Cette assertion est également dépourvue de fondement factuel, dès lors que les échanges passés entre le CBE et les parties sont indépendants du recours d'Eurostar, que leur contenu n'a pas été fourni à la Commission intergouvernementale et, de ce fait, n'a pas pu être pris en compte par elle, et enfin que les parties ont eu accès aux mêmes informations et pièces dans le cadre du recours.
24. La Commission intergouvernementale estime donc qu'elle est compétente pour connaître du présent recours.

IV. Recevabilité du recours

i. Intérêt à agir

Arguments des parties

25. **Eurostar** présente son recours comme se rapportant aux décisions, aux actions et au comportement d'Eurotunnel en tant que gestionnaire d'infrastructure de la liaison fixe en ce qui concerne :
- . le Document de Référence du Réseau,
 - . les critères indiqués dans le Document de Référence du Réseau,
 - . le système des redevances figurant dans le Document de Référence du Réseau
- et
- . la structure des tarifs d'infrastructure dont Eurotunnel peut imposer le versement à Eurostar (et à d'autres opérateurs), telle qu'elle figure dans le Document de Référence du Réseau,
- qui aboutiraient – selon elle – à un traitement injuste ou à une discrimination à l'encontre d'Eurostar et d'autres entreprises ferroviaires qui exploitent ou pourraient chercher à exploiter des services ferroviaires par le biais de la liaison fixe.

26. Dans son contre-mémoire, **Eurotunnel** soutient qu'Eurostar n'a pas d'intérêt à agir : Eurostar se plaindrait d'être potentiellement victime mais allèguerait un prétendu défaut de transparence sans en tirer de conséquence concrète ; elle ne préciserait pas en quoi la discrimination ou le traitement inéquitable consisteraient ; ses demandes seraient vagues, hypothétiques, et prématurées. Pour Eurotunnel, la raison en est simple : Eurostar ne pourrait en aucun cas être victime d'une discrimination, d'un traitement inéquitable ou d'un quelconque préjudice dans la mesure où elle est encore, à ce jour, en situation de monopole.
27. En réplique, **Eurostar** évoque la notion plus large de « *tout autre préjudice* ». Elle précise qu'afin de pouvoir se mesurer efficacement à la concurrence, elle demande que les coûts d'accès à la liaison fixe, qu'il s'agisse des siens ou de ceux des entreprises concurrentes du secteur ferroviaire, soient transparents, que cette transparence doit exister dès maintenant et qu'il ne serait pas suffisant de l'obtenir seulement dans l'année de lancement des nouveaux services. Elle poursuit en observant que cette transparence des redevances lui est nécessaire pour être en mesure de rivaliser plus efficacement avec ses autres concurrents en dehors du secteur ferroviaire, notamment avec les navettes d'Eurotunnel, les ferries et le transport aérien.
28. Au cours de l'audition, Eurostar a soutenu que son moyen selon lequel le Document de Référence du Réseau est insuffisamment transparent était recevable. Elle a fait observer que la transparence est une exigence réglementaire qu'il est raisonnable d'appliquer au Document de Référence du Réseau, puisque ce dernier est la référence commune à tous les opérateurs. Le Document de Référence du Réseau serait le document que tous les opérateurs peuvent consulter pour s'assurer que la méthodologie de tarification est équitable et respecte la loi, du point de vue de la nature des coûts à recouvrer et de la répartition de ces coûts entre utilisateurs (voir page 8, lignes 24 à 29 du verbatim de l'audition). Eurostar soutient que les conditions de l'intérêt à agir, énoncées dans l'article 12 du Règlement binational, sont suffisamment étendues et conçues pour être faciles à satisfaire (voir page 9, lignes 12 à 14). Eurostar affirme que, si la Commission intergouvernementale devait accepter les arguments d'Eurotunnel sur l'intérêt à agir des demandeurs et sur sa propre compétence, on risquerait d'en conclure qu'Eurotunnel n'est pas soumise au contrôle du régulateur (voir page 9, lignes 1 à 4).
29. Eurostar soutient en outre que le recours n'est pas prématuré, car il ne lui suffirait pas d'avoir accès à une information transparente au moment du lancement des services de ses concurrents ; en effet, selon elle, les décisions d'investissement sont généralement

prises longtemps avant la mise en exploitation. Eurostar observe que les redevances d'accès au Tunnel constituent son principal chef de dépense et que la transparence des coûts, accompagnée d'explications adéquates, est une condition essentielle pour lui permettre de déterminer sa capacité à faire de nouveaux investissements à long terme ou à accéder à de nouveaux marchés, sachant que, du point de vue commercial, la marge d'appréciation est étroite (voir page 14, ligne 33, à page 15, ligne 14 du verbatim de l'audition).

30. Dans sa réponse, au cours de l'audition, **Eurotunnel** a soutenu qu'il ne suffisait pas à Eurostar d'alléguer qu'elle avait subi un préjudice ; il lui fallait encore l'identifier correctement. Eurotunnel a affirmé qu'Eurostar avait des difficultés à identifier concrètement les insuffisances du Document de Référence du Réseau, tout simplement parce qu'il n'y en avait pas (voir page 18, lignes 42 à 45, et page 19, lignes 1 à 8 du verbatim de l'audition).

Avis du Comité binational économique

31. Le **Comité binational économique** est d'avis que le recours est recevable.

32. Il retient que l'article 12.1 du Règlement binational, issu de l'article 30.2 de la Directive 2001/14/CE, est rédigé en des termes généraux : le requérant n'a pas besoin de prouver qu'il a effectivement été victime d'un traitement injuste ou discriminatoire, en atteste l'expression « *ou de tout autre préjudice* » ; bien que la conviction du demandeur doive être raisonnablement fondée, l'intérêt à agir est apprécié subjectivement, en atteste l'expression « *estime* ».

33. A l'appui de ses recommandations, le Comité binational économique revient sur la notion de « préjudice » au Royaume-Uni et en France. Il observe que dans les deux cas le seuil d'appréciation est relativement bas. Il en conclut que le recours est recevable.

Décision de la Commission intergouvernementale

34. L'article 12.1 du Règlement binational, issu de l'article 30.2 de la Directive 2001/14/CE, dispose qu'« *une entreprise ferroviaire ou un regroupement international peuvent former un recours devant la Commission si elle ou il estiment être victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout autre préjudice, en particulier contre les*

décisions prises par les Concessionnaires ou, le cas échéant, par l'entreprise ferroviaire en ce qui concerne :

- a) le Document de référence du réseau ;
- b) les critères contenus dans ce document ;
- c) la procédure de répartition et ses résultats ;
- d) le système de tarification ;
- e) le niveau ou la structure des redevances d'utilisation de l'infrastructure qu'elle pourrait être tenue d'acquitter ;
- f) les dispositions en matière d'accès au réseau ».

35. Il ressort de cet article qu'une entreprise ferroviaire a le droit de déposer un recours devant la Commission intergouvernementale contre une décision du gestionnaire d'infrastructure concernant le Document de Référence du Réseau et ce, quand l'entreprise ferroviaire en question s' « estime victime d'un préjudice ».

36. La Commission intergouvernementale observe qu'au paragraphe 3.3 de son recours, Eurostar a laissé entendre qu'elle l'avait déposé en son nom propre et au nom des autres opérateurs (« ... *qui aboutissent à un traitement injuste et/ou à une discrimination à l'encontre d'Eurostar et d'autres entreprises ferroviaires qui exploitent ou pourraient par ailleurs chercher à exploiter des services ferroviaires par le biais de la liaison fixe* » - nous soulignons). Tout en reconnaissant que les questions soulevées dans le cadre de ce recours peuvent affecter d'autres utilisateurs actuels ou potentiels du tunnel, la Commission intergouvernementale observe qu'Eurostar n'est recevable à soumettre un recours que si elle estime être elle-même victime d'une discrimination, d'un traitement injuste ou de tout autre préjudice.

37. Pour évaluer la recevabilité des demandes d'Eurostar, la Commission intergouvernementale doit seulement se demander si Eurostar a véritablement la conviction qu'une décision d'Eurotunnel, en l'occurrence le fait d'avoir publié le Document de Référence du Réseau de 2014 sans se conformer, de l'avis d'Eurostar, aux exigences légales et réglementaires, lui fait subir un traitement injuste, ou une discrimination à son encontre, ou tout autre préjudice.

38. La Commission intergouvernementale observe en effet que l'article 12.1 du Règlement binational ne subordonne pas la recevabilité d'un recours à la démonstration d'un préjudice. Les termes indéfinis utilisés dans l'article 12.1 suggèrent que le requérant n'a pas à démontrer qu'il a effectivement été victime d'un traitement injuste ou

discriminatoire. Au contraire, l'intérêt à agir est apprécié subjectivement et se définit surtout en fonction de la conviction du requérant de s'estimer victime d'un traitement injuste, d'une discrimination ou de tout autre préjudice. La Commission intergouvernementale note également que les exemples cités par le Comité binational économique pour montrer comment les juridictions nationales appréhendent la notion de « préjudice » tendent à montrer que le seuil de l'intérêt à agir est relativement bas et qu'Eurostar avance un argument non dénué de pertinence quand elle affirme qu'il lui est indispensable de savoir précisément sur quelle base Eurotunnel se propose de calculer les redevances applicables à ses concurrents dans le contexte du Document de Référence du Réseau.

39. L'objectif du recours vise au demeurant à obtenir une transparence de l'information donnée par Eurotunnel sur ses redevances. En conséquence, dans le cas où ladite information ne serait pas transparente, exiger la preuve d'un dommage pour admettre la recevabilité du recours reviendrait à priver le requérant, et, dans le cas d'espèce, Eurostar, de tout droit de recours effectif.

40. En conséquence, la Commission intergouvernementale admet qu'Eurostar estime bien être victime d'un préjudice dû, selon Eurostar, à la transparence insuffisante du système de tarification figurant dans le Document de Référence du Réseau et des coûts formant la base de calcul de ces redevances.

41. La Commission intergouvernementale conclut donc qu'Eurostar est fondée à présenter le présent recours, sous réserve de l'argument avancé par Eurotunnel selon lequel il y aurait « détournement de procédure », argument que la Commission va maintenant examiner.

ii. Détournement de procédure

Arguments des parties

42. **Eurotunnel** soutient que le recours d'Eurostar est également irrecevable car il constitue un détournement de procédure : les conditions du droit d'Eurostar à opérer dans le Tunnel sous la Manche seraient définies par les dispositions des « Accords *back-to-*

back », reflétant la « Convention d'utilisation »² et ce ne serait pas tant la transparence du Document de Référence du Réseau qui intéresserait Eurostar que la remise en cause des accords existants entre les parties à la Convention d'utilisation.

43. Eurotunnel ajoute que le recours d'Eurostar, qui se plaint du manque de transparence du Document de Référence du Réseau au regard de la répartition des coûts d'Eurotunnel, ne peut être dissocié d'un arbitrage rendu à la demande des Réseaux³ en 2001, dans le cadre du mécanisme contractuel de vérification des tarifs et coûts facturés par Eurotunnel au titre de la Convention d'utilisation.

44. **Eurostar** ne conteste pas relever d'un régime tarifaire spécifique, qui est celui de la Convention d'utilisation. Ses concurrents ont toutefois accès au Tunnel sous la Manche dans les conditions prévues par le Document de Référence du Réseau, qui se veut lui-même fondé sur les mêmes principes que la Convention d'utilisation. Eurostar soutient qu'elle est en droit de bénéficier de la transparence des coûts d'accès, qu'il s'agisse de ses propres coûts ou de ceux de ses concurrents du secteur ferroviaire. Au demeurant, selon Eurostar, Eurotunnel elle-même aurait accepté de lui reconnaître le statut de « partie intéressée » à l'égard du Document de Référence du Réseau, comme en témoigne le fait que le projet de Document de Référence du Réseau lui soit soumis pour consultation avant adoption.

Avis du Comité binational économique

45. Le **Comité binational économique** recommande le rejet des arguments d'Eurotunnel. Il observe que l'article 12.1 du Règlement binational et l'article 30.2 de la Directive confèrent un droit de recours à toute entreprise ferroviaire qui s'estimerait lésée. Les conditions d'exercice de ce droit ne sont pas précisées ; la formulation de cette disposition n'exclut nullement, en particulier, la possibilité pour un client existant d'un gestionnaire d'infrastructure, qui acquitte des redevances au titre d'un contrat préexistant, d'intenter un recours. La capacité d'Eurostar à demander la vérification des redevances d'accès perçues au titre de la Convention d'utilisation, et des coûts opérationnels d'Eurotunnel, ne se substitue pas aux droits que lui confèrent la Directive

² Convention d'utilisation signée le 29 juillet 1987 entre, d'une part, *Channel Tunnel Group Limited* et France-Manche SA (« les Concessionnaires ») et, d'autre part, *British Railways Board* et la Société Nationale des Chemins de fer Français (« les Réseaux »).

³ « Réseaux » est entendu au sens de cette expression dans la Convention d'utilisation, voir note 1.

et le Règlement binational. La sentence arbitrale rendue en 2005 ne rend pas non plus le recours irrecevable.

Décision de la Commission intergouvernementale

46. L'article 4.5 de la Directive 2001/14/CE dispose expressément que les gestionnaires d'infrastructure doivent s'assurer que « *le système de tarification est appliqué de telle manière que les différentes entreprises ferroviaires effectuant des prestations de service de nature équivalente sur une partie similaire du marché soient soumises à des redevances équivalentes et non discriminatoires* ».
47. En d'autres termes, il doit être possible de comparer les redevances d'accès résultant, d'une part, de la Convention d'utilisation avec, d'autre part, les redevances d'accès applicables au titre du Document de Référence du Réseau. La transparence du système de tarification est une condition nécessaire à cette comparaison.
48. Sans doute le Document de Référence du Réseau 2014 pose-t-il comme principe l'équivalence des redevances applicables au titre du Document de Référence du Réseau et au titre de la Convention d'utilisation : « *Le Document de Référence du Réseau Eurotunnel applique le cadre tarifaire de la Convention d'utilisation, et offre à tous les opérateurs des conditions équivalentes d'accès libéralisé au réseau ferroviaire du Tunnel sous la Manche sans distorsion des conditions de concurrence* »⁴. En réalité, cependant, ni la Convention d'utilisation, ni le Document de Référence du Réseau ne permettent aux parties intéressées de vérifier par elles-mêmes que cette équivalence est réellement assurée.
49. La Commission intergouvernementale observe en outre que les conditions d'exercice du droit au recours défini par l'article 12.1 du Règlement binational ne sont pas précisées. La formulation de cette disposition n'exclut nullement la possibilité pour un client existant d'un gestionnaire d'infrastructure, qui acquitte des redevances au titre d'un contrat préexistant, d'intenter un recours. En conséquence, Eurostar est en droit de saisir la Commission intergouvernementale d'un recours portant sur le Document de Référence du Réseau, ainsi que sur les critères et le système de tarification qui y figurent.

⁴ Document de Référence du Réseau 2014 d'Eurotunnel, paragraphe 1.2.

50. Enfin, quelle que soit l'issue de la procédure d'arbitrage sur l'accès d'Eurostar aux informations comptables et financières, la sentence arbitrale n'a pu concerner que les droits d'Eurostar au titre de la Convention d'utilisation ; le recours déposé par Eurostar sur le fondement du Règlement binational reste donc fondé, en tant qu'il concerne la transparence des redevances d'accès applicables à Eurostar et à ses concurrents du secteur ferroviaire, telle qu'elle est requise dans le Document de Référence du Réseau. En conséquence, l'intérêt à agir d'Eurostar n'est pas remis en cause par la sentence arbitrale rendue en 2005⁵.

51. La Commission intergouvernementale ne retient donc pas le raisonnement d'Eurotunnel selon lequel le recours d'Eurostar constituerait un détournement de procédure. Le recours d'Eurostar devant la Commission intergouvernementale est jugé recevable.

V. Moyens du recours

Premier point en litige : dans son Document de Référence du Réseau 2014 Eurotunnel a omis d'assurer la transparence de ses coûts conformément aux principes de tarification contenus dans le chapitre II de la Directive 2001/14/CE

Arguments des parties

52. Dans le paragraphe 3.10 (a) de son recours, **Eurostar** demande à la Commission intergouvernementale de prendre une décision et de faire une déclaration dans les termes suivants :

« le système des redevances énoncé dans le Document de Référence du Réseau n'est pas, au titre de la transparence et de la structure, établi conformément aux Principes de tarification et rubriques admissibles des redevances d'accès à l'infrastructure comme l'exigent l'article 11.4 du Règlement binational et la Directive 2001/14/CE, à savoir :

- i. Les coûts directement engendrés par l'exploitation des services spécifiques exploités par l'entreprise ferroviaire payeuse (comme l'impose l'article 7.3 de la Directive 2001/14/CE)*

et éventuellement

⁵ De plus, bien que la Commission intergouvernementale ait demandé à Eurotunnel de fournir à propos de l'arbitrage toute information qu'elle estimerait pertinente pour l'instruction du recours, cette information ne lui a été communiquée que très tardivement, et en tout état de cause passé le délai du 11 septembre 2013 accordé aux parties pour faire valoir leurs dernières observations.

ii. une majoration ...

et/ou

iii. une redevance plus élevée établie en fonction des coûts à long terme du projet spécifique d'investissement que constitue la liaison fixe

iv. ...

et dans chaque cas la structure des tarifs doit reposer sur :

v. les coûts réels actuels ...

vi. la part d'utilisation faisant effectivement usage de la liaison fixe

vii. une juste répartition des coûts et des coûts de projet à long terme entre les entreprises ferroviaires et les autres utilisateurs de la liaison fixe (y compris du service de navette du « Shuttle »)

53. **Eurostar** affirme que la description des redevances figurant dans le Document de Référence du Réseau, lequel comporte deux catégories seulement (« frais de réservation » et « péage par passager ») ne correspond pas aux exigences de transparence du Règlement binational et, notamment, ne montre pas comment la structure des charges mentionnée dans la Directive est appliquée.

54. **Eurotunnel** reconnaît que, dans le cadre du Document de Référence du Réseau, elle a l'obligation de fournir aux entreprises ferroviaires des informations suffisantes pour qu'elles puissent décider en toute connaissance de cause si elles souhaitent avoir accès au Tunnel, et que les conditions d'accès, de même que les redevances, doivent être compréhensibles et prévisibles. Eurotunnel soutient que, de ce point de vue, son Document de Référence du Réseau respecte les obligations de transparence ; elle porte à l'attention de la Commission intergouvernementale les informations fournies aux articles 1.2, 6.1 à 6.3 et aux Annexes 3 et 4.

55. Eurotunnel affirme ensuite que les dispositions de l'article 8.2 de la Directive, qui, selon elle, s'appliquent intégralement à la liaison fixe, lui permettent d'adopter un système de tarification différent du modèle applicable, selon la Directive, aux infrastructures financées sur fonds publics (modèle fondé sur le recouvrement des coûts marginaux).

Ceci signifie également qu'Eurotunnel n'applique pas les majorations autorisées par l'article 8.1.

56. Dans sa réplique, **Eurostar** relève qu'Eurotunnel accepte les exigences applicables aux Documents de Référence du Réseau et soutient que le Document de Référence du Réseau d'Eurotunnel, sous sa forme actuelle, ne répond pas suffisamment à ces exigences, puisque, manifestement, il ne contient ni « les détails appropriés », ni les « informations suffisantes », ni les « informations requises » prévues dans la Directive et dans le guide des bonnes pratiques de la Commission européenne sur les Documents de Référence du Réseau.

57. Concernant l'article 8.2 de la Directive, Eurostar est en désaccord avec l'interprétation d'Eurotunnel. Eurostar observe que, quelle que soit l'interprétation adoptée, il appartient toujours à Eurotunnel d'exposer clairement, dans son Document de Référence du Réseau, quelle part des redevances correspond à la dette à long terme d'Eurotunnel, quel est l'impact de la restructuration de cette dette sur les redevances, et, de même, de justifier toute majoration ou bénéfice.

Avis du Comité binational économique

58. **Le Comité binational économique** est d'avis que le Document de Référence du Réseau ne contient pas suffisamment d'informations pour répondre aux exigences du Règlement binational ni de la Directive. Le CBE relève notamment que l'exigence selon laquelle le Document de Référence du Réseau doit exposer « *la méthode, la réglementation, et, le cas échéant, les barèmes utilisés pour appliquer l'article 7, paragraphes 4 et 5, ainsi que les articles 8 et 9 [de la Directive]* » n'est pas respectée.

59. Pour obtenir la transparence requise, le CBE recommande que le Document de Référence du Réseau soit amendé de manière à faire apparaître clairement, pour chaque tarif, la part correspondant aux coûts directement imputables à l'exploitation des services ferroviaires, et la part correspondant aux autres coûts du projet. Le CBE observe qu'Eurotunnel a déclaré ne pas appliquer de majoration et lui demande, au cas où elle souhaiterait le faire, de faire apparaître pour chaque tarif le montant correspondant à ces majorations. Selon le CBE, le Document de Référence du Réseau devra comporter, à l'appui de sa présentation, une explication de la méthodologie utilisée par Eurotunnel pour appliquer les articles 7, 8 et 9 de la Directive.

Décision de la Commission intergouvernementale

60. La Commission intergouvernementale considère que, pour déterminer le niveau de transparence attendu du Document de Référence du Réseau, il convient de se fonder sur l'article 3 de la Directive, ainsi que son annexe I, transposés par l'article 5 du Règlement binational.
61. Aux termes de l'article 3.1 de la Directive, le gestionnaire d'infrastructure est tenu d'établir et de publier, après consultation des parties intéressées, un Document de Référence du Réseau. Selon l'article 3.2, le Document de Référence du Réseau :
- « contient des informations précisant les conditions d'accès à l'infrastructure ferroviaire concernée. Le contenu du Document de Référence du Réseau est défini à l'annexe I ».*
62. L'annexe I de la Directive dispose que le Document de Référence du Réseau doit notamment contenir :
- « 2. Un chapitre relatif aux principes de tarification et aux tarifs. Ce chapitre contient des précisions appropriées concernant le système de tarification ainsi que des informations suffisantes sur les redevances applicables aux services énumérés à l'annexe II qui sont offerts par un seul fournisseur. Il décrit en détail la méthodologie, la réglementation, et, le cas échéant, les barèmes utilisés pour appliquer l'article 7, paragraphes 4 et 5, ainsi que les articles 8 et 9. Il contient des informations concernant les redevances déjà décidées ou prévues ».*
63. La Commission intergouvernementale relève également le Considérant (5) de la Directive, selon lequel *« afin d'assurer la transparence et un accès non discriminatoire aux infrastructures ferroviaires pour toutes les entreprises ferroviaires, toutes les informations requises pour exercer les droits d'accès sont à publier dans un Document de Référence du Réseau ».*
64. La Commission intergouvernementale considère que pour répondre aux dispositions de l'annexe I demandant de décrire *« la méthodologie, la réglementation et, le cas échéant, les barèmes »* utilisés dans l'application des Principes de tarification, Eurotunnel devrait, en présentant son système de tarification, faire apparaître tous les coûts se rapportant aux services ferroviaires utilisant la section commune et faire connaître la méthode selon laquelle ces coûts sont couverts par la totalité des redevances.

65. Eurotunnel est donc tenue de fournir dans son Document de Référence du Réseau, pour en assurer la transparence, une présentation de la méthode selon laquelle les Principes de tarification figurant au chapitre II de la Directive sont appliqués, ainsi qu'une définition claire des catégories de coûts utilisées, y compris, en tant que de besoin, tout élément correspondant aux coûts prévus aux articles 7(4), 7(5), 8(1), et 8(2). Le Document de Référence du Réseau doit donc faire clairement apparaître les coûts totaux de la section commune, à savoir les éléments suivants :

- a) les coûts de fonctionnement et de maintenance, y compris les coûts directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire,
- b) les coûts de l'investissement initial au travers de l'amortissement annuel,
- c) le coût de la dette et une rentabilité raisonnable des fonds propres, y compris la rémunération du capital investi,
- d) toute autre catégorie de coût applicable le cas échéant.

66. La Commission intergouvernementale souligne néanmoins que son interprétation de la Directive ne revient en aucune manière à empêcher Eurotunnel de recouvrer, au moyen de ses redevances, les coûts à long terme de la liaison fixe. La Directive se borne à demander qu'Eurotunnel fasse apparaître plus clairement, dans son Document de Référence du Réseau, la manière dont elle procède à ce recouvrement.

67. Afin de déterminer comment les exigences de la Directive doivent être appliquées, la Commission intergouvernementale estime qu'il convient de se référer aux pratiques observées dans les Documents de Référence du Réseau soumis à régulation produits par les autres gestionnaires d'infrastructure de France et du Royaume-Uni. Sur le modèle pratiqué par RFF (le gestionnaire d'infrastructure français), *Network Rail* et *HS1* (les gestionnaires d'infrastructure du Royaume-Uni), qui fournissent des précisions sur les coûts recouverts en fonction des types d'entreprises ferroviaires, Eurotunnel devrait décrire la méthode utilisée pour répartir les coûts entre les différents utilisateurs de la section commune.

68. La Commission intergouvernementale s'attend donc à pouvoir trouver dans le Document de Référence du Réseau, d'une part, une présentation de la manière selon laquelle la totalité des redevances d'Eurotunnel recouvre la totalité des coûts correspondant aux catégories figurant à l'article 65 et, d'autre part, une présentation de la manière dont ces coûts sont répartis entre les entreprises ferroviaires utilisatrices de la section commune.

69. Le Document de Référence du Réseau 2014 ne contient manifestement pas les informations requises. Les passages auxquels Eurotunnel se réfère dans son contre-mémoire, à savoir les paragraphes 1.2, 6.1, 6.2 et 6.3, ainsi que l'annexe 4, n'y répondent pas. Plus précisément, le paragraphe 6.1 ne décrit pas la méthode de tarification, sans même parler du détail. Dans la mesure où le Document de Référence Réseau évoque la manière dont les redevances ont été fixées, il se limite à des références au cadre établi par la Convention d'utilisation. Le paragraphe 6.2 porte sur le transport de marchandises et se situe donc en dehors du champ du recours. Le chapitre 6.3 est un résumé de l'annexe 4. Le chapitre 6.3 et l'annexe 4 se bornent à montrer que le système de redevances applicable aux trains de passagers est fondé sur un tarif (fixe) de réservation par train et un tarif par passager et à souligner que le système de redevances a été conçu pour que les redevances soient équivalentes à celles de la Convention d'utilisation.

70. La Commission intergouvernementale note enfin qu'au cours de l'audition, Eurotunnel a souligné qu'ayant mis en place un régime tarifaire avant l'entrée en vigueur de la Directive, dans le cadre de la Convention d'utilisation, elle était autorisée à le maintenir. Il n'en résulte pas, selon la Commission intergouvernementale, que les exigences de la Directive sur la transparence du système de tarification figurant dans le Document de Référence du Réseau seraient affectées par l'existence d'un système de tarification figurant dans un contrat conclu avant l'entrée en vigueur de la Directive.

71. La Commission intergouvernementale conclut par conséquent que le Document de Référence du Réseau 2014 d'Eurotunnel ne contient pas de précisions suffisantes sur le système de tarification, ni d'informations suffisantes sur les redevances applicables aux services fournis par Eurotunnel, et ne répond donc pas entièrement aux exigences de la Directive, ni du Règlement binational.

Deuxième point en litige : Justification de la structure des charges d'Eurotunnel dans le Document de Référence Réseau, comme requis par les articles 11.4 et 11.5 du Règlement binational

72. Au paragraphe 3.10 (b) de son recours, **Eurostar** demande à la Commission intergouvernementale de prendre une décision et de faire une déclaration dans les termes suivants : « *la structure des charges figurant dans le Document de Référence du*

Réseau n'a pas été justifiée par Eurotunnel en regard des principes de tarification, comme l'exigent les articles 11.4 et 11.5 du Règlement binational ».

Arguments des parties

73. **Eurostar** soutient dans son recours que la justification du système de tarification au regard des Principes de tarification [du chapitre II de la Directive] devrait être fournie dans le Document de Référence du Réseau et que cette exigence n'est pas satisfaite par Eurotunnel, qui réduit les redevances à deux catégories : « frais de réservation » et « péages par passager ». Eurostar observe que ce défaut de justification a pour effet d'empêcher les entreprises ferroviaires de vérifier que les redevances sont bien calculées conformément aux Principes de tarification : elles pourraient seulement connaître le niveau des redevances d'accès.

74. **Eurotunnel**, dans son contre-mémoire, convient que son système de tarification est soumis à une exigence de justification, mais estime que cette justification doit être fournie à la Commission intergouvernementale, aux termes de l'article 11.5 du Règlement binational. Eurotunnel ne peut trouver aucune disposition qui exigerait que les justifications demandées par Eurostar soient fournies aux entreprises ferroviaires : elle observe que, pour fournir à son régulateur – en l'occurrence la Commission intergouvernementale – la justification de son système de tarification, Eurotunnel est contrainte de lui révéler certaines des informations couvertes par le secret commercial qui lui sont transmises par les entreprises ferroviaires, et que l'article 11.5 interdit de fournir aux entreprises concurrentes.

Avis du Comité binational économique

75. **Le Comité binational économique** observe en premier lieu que l'exigence de justification figurant à l'article 11.5 du Règlement binational porte sur les redevances facturées et non sur le système de tarification (ou « structure des charges »). Selon l'interprétation du CBE, l'article 11.5 signifie qu'Eurotunnel doit fournir à la Commission intergouvernementale toute information que cette dernière pourrait requérir ou demander, et qu'Eurostar – comme toute autre entreprise ferroviaire payant des redevances d'accès à Eurotunnel – est en droit de recevoir d'Eurotunnel la justification des redevances dont elle s'acquitte au regard des Principes de tarification, justification qui doit être étayée par une explication des coûts à partir desquels ces redevances sont calculées.

Décision de la Commission intergouvernementale

76. L'article 11.5 du Règlement binational, auquel se réfère Eurostar, dispose que l'organisme de tarification doit pouvoir « *justifier les redevances facturées au regard des principes définis [...] dans le chapitre II de la Directive ... et, en particulier, [...] montrer que le système de tarification a été appliqué aux entreprises ferroviaires de manière équitable et non discriminatoire* ».

77. La Commission intergouvernementale constate que l'article 11.5 ne précise pas auprès de qui la justification serait exigible. Il est clair cependant que la disposition en question dérive des articles 4.5 et 7.2 de la Directive, ce dernier disposant que :

« Les **États membres** peuvent exiger du gestionnaire de l'infrastructure qu'il fournisse toute information nécessaire sur les redevances imposées. **A cet égard**, le gestionnaire de l'infrastructure doit être capable de prouver que les redevances d'utilisation de l'infrastructure réellement facturées à chacun des opérateurs en application des articles 4 à 12, sont conformes à la méthode, à la réglementation et, le cas échéant, aux barèmes définis dans le Document de Référence du Réseau » (nous soulignons).

78. La Commission intergouvernementale ne suit pas entièrement la conclusion du CBE selon laquelle Eurotunnel serait tenue, au titre de l'article 11.5 du Règlement, de justifier ses redevances, au regard des Principes de tarification, à toute entreprise ferroviaire qui s'acquitte de ces redevances. Elle estime que les exigences de cet article ne portent que sur la manière dont le système de tarification figurant dans le Document de Référence du Réseau s'applique aux redevances facturées. La formulation de l'article 7.2 de la Directive, combinée à l'article 30.3, prévoit que la justification des redevances facturées au regard du Document de Référence du Réseau est due par les gestionnaires d'infrastructure aux organes de régulation – et dans le cas présent, à la Commission intergouvernementale. La Commission intergouvernementale estime que la phrase finale de l'article 11.5 vient confirmer cette interprétation ; si les gestionnaires d'infrastructure étaient tenus de fournir cette justification aux entreprises ferroviaires, et non seulement au régulateur, on voit mal, en effet, comment l'organisme de tarification pourrait « *respecter la confidentialité commerciale des informations fournies par les requérants* ».

79. Pour la Commission intergouvernementale, il est légitime que les entreprises ferroviaires telles qu'Eurostar puissent être assurées que les redevances qui leur sont facturées par Eurotunnel sont justifiées et conformes au document de Référence du Réseau. La

Commission intergouvernementale, tout en encourageant Eurotunnel à fournir autant d'informations que possible en réponse à de telles demandes, estime qu'il lui revient de s'assurer que le mode de calcul utilisé par le gestionnaire d'infrastructure pour déterminer le montant de ses redevances par rapport à ses coûts effectifs est juridiquement justifié et que ses redevances ont été appliquées de manière non-discriminatoire sur l'ensemble de son réseau⁶

80. La Commission intergouvernementale observe qu'Eurostar ne lui a pas demandé d'examiner, dans le cadre de son recours, la justification des charges réellement facturées à Eurostar. Bien qu'Eurostar paye effectivement des redevances à Eurotunnel au titre de la Convention d'utilisation, la Commission intergouvernementale comprend que le recours ne repose pas sur le fait qu'Eurotunnel aurait omis de justifier ces redevances au regard des éléments figurant dans le Document de Référence du Réseau. Eurostar reproche en revanche à Eurotunnel de ne pas avoir justifié « **la structure des tarifs énoncée dans le Document de Référence du Réseau** en [sic] regard des Principes de tarification » (nous soulignons). La Commission intergouvernementale n'est pas d'avis qu'une telle exigence figure dans les articles 4.5 ou 7.2 de la Directive, ni dans l'article 11.5 du Règlement binational. Ces dispositions concernent la justification des « redevances effectivement appliquées », « redevances réellement facturées à chacun des opérateurs » et « redevances facturées », et non la structure des redevances figurant dans le Document de Référence du Réseau.

81. En conséquence, la Commission intergouvernementale considère que la justification du mode de calcul des redevances doit s'effectuer auprès de l'organisme de régulation. Toutefois, la Commission intergouvernementale fait observer qu'elle a tenu compte des exigences formulées à l'article 11.5 dans sa conclusion sur le premier moyen du recours. Notamment, le fait qu'Eurotunnel puisse être appelée à justifier les charges réellement facturées aux entreprises ferroviaires au regard de « la méthode, [la] réglementation et, le cas échéant, [les] barèmes définis dans le Document de Référence du Réseau », et ce de manière non discriminatoire est, selon la Commission intergouvernementale, une indication pertinente pour déterminer le niveau de détail qui doit être fourni dans le Document de Référence du Réseau. De plus, pour lui permettre de remplir son rôle au titre de l'article 11.5 du Règlement binational, qui est de s'assurer que les redevances d'Eurotunnel sont conformes à la législation, la Commission

⁶ La Commission intergouvernementale note que la mise en œuvre de la Directive 2012/34/CE exigera que les gestionnaires d'infrastructure fournissent ces justifications directement aux entreprises ferroviaires payant des redevances.

intergouvernementale se réserve le droit de demander à Eurotunnel qu'elle lui fournisse toutes les informations nécessaires au sujet de ses redevances, y compris celles qui pourraient relever de la confidentialité commerciale et y compris la méthode utilisée pour répartir les coûts entre les différents utilisateurs de la section commune.

Troisième point en litige : Sur la demande de consultation appropriée et significative concernant le Document de référence du réseau

82. Enfin, au paragraphe 3.10 (c) de son recours, Eurostar demande à la Commission intergouvernementale de prendre une décision et de faire une déclaration dans les termes suivants : « *Eurotunnel n'a pas mené de consultation conforme et significative (en tenant compte équitablement des réponses reçues) concernant le Document de référence du réseau, comme l'exige l'article 5.3 du Règlement binational* ».

Arguments des parties

83. **Eurostar** reproche à Eurotunnel de ne pas sérieusement avoir pris en compte ses observations sur le projet de Document de Référence du Réseau 2014, qui n'ont donné lieu à aucun suivi, engagement ou réponse ; ce dont attesterait la brièveté du délai imparti aux parties intéressées pour formaliser leurs observations (du 9 novembre 2012 au 9 décembre 2012) et du délai imparti à Eurotunnel pour en tenir compte avant la publication du Document de Référence du Réseau (du 9 décembre 2012 au 24 décembre 2012). En conséquence, le Document de Référence du Réseau aurait été publié sans que les préoccupations d'Eurostar aient été convenablement prises en compte.

84. **Eurotunnel** estime s'être conformée à ses obligations de consultation : elle consulte Eurostar chaque année sur le projet de Document de Référence de Réseau et Eurostar, tout comme les autres parties consultées, et notamment la Commission intergouvernementale, lui fait régulièrement part de ses observations, lesquelles sont, dans la mesure du possible, prises en compte par Eurotunnel. Selon Eurotunnel, l'obligation de consultation ne lui impose pas d'intégrer l'ensemble des observations de toutes les parties consultées.

85. En réplique, **Eurostar** a été amenée à préciser que, selon elle, une consultation adéquate et significative ne signifie pas qu'Eurotunnel intègre toutes les observations des parties consultées. En revanche, puisque les observations portent précisément sur

un projet de Document de Référence du Réseau, elles doivent être consciencieusement prises en compte au moment de la finalisation dudit Document.

Avis du Comité binational économique

86. Le **Comité binational économique** est d'avis que ce moyen doit être rejeté, au vu des dispositions de l'article 3.1 de la Directive 2001/14/CE et de l'article 5.3 du Règlement binational, ainsi que de l'état du droit britannique et français sur ce qu'implique l'obligation de consultation pour un organisme public. Plus précisément, selon le Comité binational économique, le fait que le Document de Référence du Réseau comporte un certain nombre de modifications par rapport au projet sur lequel Eurostar a été consultée – comme cela a été reconnu par la Commission intergouvernementale dans une correspondance à Eurotunnel datée du 12 février 2013 – démontre qu'Eurotunnel est prête à examiner les points de vue des parties consultées, même si au final elle n'est pas d'accord avec tous ces points de vue. En outre, s'il est vrai que le délai imparti pour formaliser des observations est relativement court et que le Document de Référence du Réseau ne contient finalement pas de références aux points de vue des parties consultées, il s'agit d'un sujet de débat permanent entre Eurostar et Eurotunnel, de telle sorte que, malgré la brièveté relative du délai, le Comité binational économique considère que Eurostar a eu dans les faits suffisamment l'occasion de faire connaître son point de vue et que rien ne suggère qu'Eurotunnel ne l'avait pas pris en considération.

Observations supplémentaires des parties

87. Au paragraphe 35 de ses observations écrites sur le rapport du CBE, Eurostar fait observer que l'obligation de consulter est prévue par la réglementation européenne et, par conséquent, qu'il convient, lorsqu'on s'interroge sur les critères à respecter pour la consultation, de ne pas se limiter aux exigences du droit administratif français et britannique. Eurostar fait référence à une Consultation de la Commission européenne « Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue – Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées » (COM 2002-704) qui est un guide des exigences de la réglementation européenne à cet égard.

Décision de la Commission intergouvernementale

88. L'article 3.1 de la Directive 2001/14/CE dispose que « *le gestionnaire de l'infrastructure établit et publie, après consultation des parties intéressées, un Document de Référence du Réseau, obtenu contre paiement d'un droit qui ne peut être supérieur au coût de publication de ce document* ». Cet article pose le principe d'une obligation de consultation des parties intéressées sur le projet de Document de Référence du Réseau, avant son adoption et sa publication.
89. Cette obligation est précisée à l'article 5.3 du Règlement binational, qui dispose que « *les concessionnaires consultent toutes les parties intéressées, y compris la Commission intergouvernementale, sur le projet de Document de Référence du Réseau, en leur accordant un délai raisonnable pour répondre* ».
90. Cet article pose, outre une obligation de consultation des parties intéressées, y compris la Commission intergouvernementale, sur le projet de Document de Référence du Réseau, une obligation de leur accorder un délai raisonnable pour répondre. Aucun de ces deux textes, cependant, ne précise l'étendue de l'obligation de consultation.
91. A défaut de dispositions plus détaillées, la **Commission intergouvernementale** estime donc qu'Eurotunnel est tenue de solliciter l'avis des parties intéressées en leur adressant son projet de Document de Référence du Réseau. Cette sollicitation doit intervenir dans des conditions qui ne dénaturent pas l'obligation de consultation. En particulier, le délai imparti entre la communication du projet et la formulation de l'avis, d'une part, de même que le délai imparti entre la formulation de l'avis et la finalisation du Document, d'autre part, doit être raisonnable. Eurotunnel n'est pas liée par cet avis et elle demeure libre de s'y conformer ou de passer outre. Néanmoins, elle est tenue d'examiner tous les points de vue avant de se prononcer.
92. Il n'est pas contesté en l'état qu'Eurotunnel ait consulté les parties intéressées, lesquelles ont été en mesure de faire part de leurs observations. Eurotunnel a manifestement tenu compte de certaines de ces observations, ainsi qu'en atteste le fait que le projet de Document de Référence du Réseau ait été modifié à la suite de la consultation. La Commission intergouvernementale observe en revanche qu'aux termes de la législation, Eurotunnel n'est pas tenue de quelque suivi, engagement ou réponse que ce soit.

93. Enfin, Eurostar n'a pas démontré que le délai d'un mois imparti entre la communication du projet et la formulation de l'avis, ou que le délai d'un mois imparti entre la formulation de l'avis et la finalisation du Document de Référence de Réseau ne seraient pas raisonnables.

94. La Commission intergouvernementale observe que DB Schenker a également exprimé des préoccupations au sujet du processus de consultation dans ses observations sur le recours. DB Schenker estime qu'il est de bonne pratique de répondre (individuellement ou collectivement) aux personnes consultées en expliquant pourquoi leurs commentaires ont été retenus ou rejetés, et que cela contribue à réduire les incompréhensions. La Commission intergouvernementale reconnaît qu'il s'agit en effet d'une bonne pratique et encourage Eurotunnel à agir ainsi à l'avenir, bien qu'il ne s'agisse pas d'une exigence légale.

95. La Commission intergouvernementale ne considère pas qu'il soit démontré qu'Eurotunnel n'a pas mené de consultation appropriée au sujet de son projet de Document de Référence du Réseau.

VI. Décision de la Commission intergouvernementale

Pour l'ensemble des motifs exposés ci-dessus, la Commission intergouvernementale décide ce qui suit :

Article 1 La Commission intergouvernementale a compétence à connaître du recours d'Eurostar.

Article 2 Le recours d'Eurostar est recevable.

Article 3 Le document de Référence du Réseau 2014 d'Eurotunnel n'est pas entièrement conforme aux dispositions de l'article 5.2 du Règlement de la Commission intergouvernementale concernant l'utilisation du Tunnel sous la Manche signé à Londres le 23 juillet 2009, ni à l'article 3 et à l'annexe I de la Directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 modifiée concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité. Sur le fondement de l'article 12.4 du Règlement binational, le Document de Référence du Réseau devra en conséquence être amendé comme suit :

(a) Premièrement, le Document de Référence du Réseau devra faire clairement apparaître les coûts totaux de la section commune, à savoir les éléments suivants :

- i. les coûts de fonctionnement et de maintenance, y compris les coûts directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire,
 - ii. les coûts de l'investissement initial au travers de l'amortissement annuel,
 - iii. le coût de la dette et une rentabilité raisonnable des fonds propres, y compris la rémunération du capital investi,
 - iv. toute autre catégorie de coût applicable le cas échéant.
- (b) Deuxièmement, il doit présenter avec un niveau de détail suffisant « *la méthode, la réglementation et, le cas échéant, les barèmes utilisés* » pour l'application des principes de tarification. Au minimum, le Document de Référence du Réseau doit inclure, d'une part, une présentation de la totalité des redevances d'Eurotunnel correspondant aux catégories de coûts indiquées à l'article 3 a) ci-dessus, et, d'autre part, une présentation de la manière dont ces coûts sont répartis entre les entreprises ferroviaires utilisatrices de la section commune.

Article 4 La justification mentionnée à l'article 7.2 de la Directive et à l'article 11.5 du Règlement binational porte sur les redevances facturées. Elle doit pouvoir être, le cas échéant, communiquée par Eurotunnel à la Commission intergouvernementale.

Article 5 Eurotunnel a consulté Eurostar au sujet de son Document de Référence du Réseau conformément aux dispositions de l'article 5.3 du Règlement binational.

Le Secrétariat de la Présidence de la Commission intergouvernementale est chargé de notifier aux parties la présente décision qui sera rendue publique sous réserve des secrets protégés par la loi.

Pour la délégation du Royaume-Uni

Pour la délégation française

Christopher Irwin
Chef de la délégation du Royaume-Uni

François Barry Delongchamps
Chef de la délégation française
Président de la Commission
intergouvernementale