

Affaire C-120/20

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

3 mars 2020

Juridiction de renvoi :

Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)

Date de la décision de renvoi :

28 novembre 2019

Partie requérante :

Koleje Mazowieckie – KM sp. z o.o.

Parties défenderesses :

Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa, désormais
Minister Infrastruktury

Prezes Urzędu Transportu Kolejowego et

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

[OMISSIS]

ORDONNANCE

le 28 novembre 2019

Le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), composé de :

[OMISSIS]

Dans le litige opposant

« Koleje Mazowieckie – KM », sp. z o.o., ayant son siège à Varsovie (Pologne)

à

Skarb Państwa – Minister Infrastruktury i Budownictwa, désormais Minister Infrastruktury, Prezes Urzędu Transportu Kolejowego et PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ayant son siège à Varsovie,

ayant pour objet une action en recouvrement,

après délibération du 28 novembre 2019 de la chambre civile siégeant en chambre du conseil,

sur le recours en cassation formé par la partie requérante contre l'arrêt du Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie) du 18 décembre 2017 [OMISSIS],

I. la Cour de justice de l'Union européenne est saisie des questions préjudicielles suivantes, sur le fondement de l'article 267 TFUE :

« 1) Les dispositions de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2001¹, en particulier, son article 4, paragraphe 5, et son article 30, paragraphes 1, 3, 5 et 6, doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'une entreprise ferroviaire puisse, sans contrôle juridictionnel de la décision de l'organisme de contrôle, poursuivre en dommages et intérêts un État membre pour mise en œuvre incorrecte de cette directive, [Or. 2] dans le cas où une composante de l'indemnisation serait un trop-perçu de redevance au titre de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire ?

2) La conception selon laquelle un droit à réparation découlant du droit de l'Union pour application erronée de ce droit, en particulier, en raison d'une transposition inadéquate ou d'une absence de transposition de la directive 2001/14, n'est ouvert que dans la mesure où la disposition méconnue est créatrice de droits pour les particuliers, où l'illégalité est qualifiée (notamment, lorsqu'elle prend la forme d'une méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent au pouvoir d'appréciation dont dispose un État membre dans la transposition de la directive) et où le lien de causalité entre la violation et le dommage est direct, fait-elle obstacle aux dispositions du droit de cet État membre ouvrant, en de telles circonstances, un droit à indemnisation à des conditions moins strictes ? »

II. Il est sursis à statuer.

[Or. 3]

MOTIFS

¹ 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 (JO 2001, L 75, p. 29).

Ordonnance de renvoi préjudiciel du 28 novembre 2019

[OMISSIS]

I. Objet du litige au principal

L'action en recouvrement d'un montant de 220 204 408,72 PLN, majoré des intérêts, est motivée par la facturation indue à la société requérante des redevances de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire, pendant les périodes de validité de l'horaire de service de 2009 à 2013, en raison d'une transposition incorrecte de la directive 2001/14.

[Or. 4]

II. Dispositions et jurisprudence du droit de l'Union :

1. 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 (JO 2001, L 75, p. 29).

Article 4

[...]

5. Le gestionnaire de l'infrastructure s'assure que le système de tarification est appliqué de telle manière que les différentes entreprises ferroviaires effectuant des prestations de services de nature équivalente sur une partie similaire du marché soient soumises à des redevances équivalentes et non discriminatoires et que les redevances effectivement appliquées sont conformes aux règles définies dans le document de référence du réseau.

[...]

Article 7

[...]

3. Sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 ou 5 ou de l'article 8, les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et l'accès par le réseau aux infrastructures de services, sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire.

[...]

Article 8

1. Un État membre peut, afin de procéder au recouvrement total des coûts encourus par le gestionnaire de l'infrastructure et, si le marché s'y prête, percevoir des majorations sur la base de principes efficaces, transparents et non discriminatoires, tout en garantissant une compétitivité optimale, en particulier pour le transport ferroviaire international de marchandises. Le système de tarification respecte les gains de productivité réalisés par les entreprises ferroviaires.

Le niveau des redevances ne doit cependant pas exclure l'utilisation des infrastructures par des segments de marché qui peuvent au moins acquitter le coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire, plus un taux de rentabilité si le marché s'y prête.

[...]

Article 30

1. Sans préjudice des dispositions de l'article 21, paragraphe 6, les États membres instituent un organisme de contrôle. Cet organisme, qui peut être le ministère chargé des questions de transport ou tout autre organisme, est indépendant des gestionnaires d'infrastructure, des organismes de tarification, des organismes de répartition et des candidats, sur le plan organisationnel, juridique, décisionnel et pour ce qui est des décisions en matière financière. [Il est par ailleurs fonctionnellement indépendant de toute autorité compétente intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public]². Cet organisme fonctionne **[Or. 5]** conformément aux principes énoncés au présent article, les fonctions de recours et de contrôle pouvant être attribuées à des organismes séparés.

[...]

3. L'organisme de contrôle veille à ce que les redevances fixées par le gestionnaire de l'infrastructure soient conformes aux dispositions du chapitre II et non discriminatoires. Les négociations entre les candidats et un gestionnaire de l'infrastructure concernant le niveau des redevances d'utilisation de l'infrastructure ne sont autorisées que si elles ont lieu sous l'égide de l'organisme de contrôle. L'organisme de contrôle intervient immédiatement si les négociations sont susceptibles de contrevenir aux dispositions de la présente directive.

[...]

² Ndt : l'article 30, paragraphe 1, de la directive 2001/14 ne contient pas cette troisième phrase, qui figure néanmoins dans la version originale de l'ordonnance de renvoi. Elle reproduit en fait la dernière phrase de l'article 55, paragraphe 1, de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil, du 21 novembre 2012, établissant un espace ferroviaire unique européen (JO 2012, L 343, p. 32), dont l'article 65, premier alinéa, a abrogé la directive 2001/14 avec effet au 15 décembre 2012 (voir point 17 ci-dessous).

5. L'organisme de contrôle est obligé de se prononcer sur toute plainte et adopte les mesures nécessaires afin de remédier à la situation dans un délai maximum de deux mois suivant la réception de toutes les informations.

Nonobstant le paragraphe 6, les décisions prises par l'organisme de contrôle sont contraignantes pour toutes les parties concernées.

Au cas où un recours est introduit contre un refus d'octroyer des capacités de l'infrastructure ou contre les modalités d'une proposition de capacités, l'organisme de contrôle soit confirme qu'il n'y a pas lieu de modifier la décision prise par le gestionnaire de l'infrastructure, soit exige la modification de la décision incriminée conformément aux lignes directrices fixées par l'organisme de contrôle.

6. Les États membres adoptent les mesures nécessaires pour que les décisions prises par l'organisme de contrôle soient soumises à un contrôle juridictionnel.

2. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)

Article 340 TFUE

[...]

En matière de responsabilité non contractuelle, l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions.

[...]

3. Arrêt du 30 mai 2013, Commission/Pologne (C-512/10, EU:C:2013:338)

III. Dispositions et jurisprudence de droit national

4. Code civil polonais :

Article 361

1. La personne tenue à réparation n'est responsable que des conséquences normales de l'acte ou de l'omission à l'origine du dommage.

2. Dans les limites ci-dessus définies, sauf disposition légale ou clause contractuelle contraire, l'indemnisation du préjudice couvre les pertes subies par la partie lésée et les avantages qu'elle aurait obtenus en l'absence du préjudice.

[Or. 6]

Article 417

1. Le Trésor public, une collectivité territoriale ou une autre personne morale exerçant la puissance publique en vertu de la loi est responsable du préjudice causé par un acte ou une omission illicite dans l'exercice de la puissance publique.
2. Lorsque l'exécution de missions de service public a été confiée par contrat à une collectivité territoriale ou à une autre personne morale, la responsabilité conjointe des dommages causés est supportée par le contractant et la collectivité territoriale commettante ou le Trésor public.

Article 417¹

1. La réparation d'un dommage causé par l'adoption d'un acte normatif peut être demandée après constat, selon la procédure appropriée, de sa contrariété à la Constitution, à un accord international ratifié ou à une loi.
2. La réparation d'un dommage causé par un jugement définitif ou une décision finale peut être demandée, après constat de leur illégalité selon la procédure appropriée, sauf dispositions contraires. Il en va de même lorsque le jugement définitif ou la décision finale ont été adoptés sur le fondement d'un acte normatif contraire à la Constitution, à un accord international ratifié ou à une loi.
3. La réparation d'un dommage causé par le défaut d'adoption d'un jugement ou d'une décision dont l'adoption est légalement requise peut être demandée après constat, selon la procédure appropriée, de l'illégalité de cette omission, sauf dispositions contraires.
4. Lorsque le dommage a été causé par le défaut d'adoption d'un acte normatif dont l'adoption est légalement requise, l'illégalité de cette omission est constatée par le tribunal saisi du recours en indemnité.
5. Ustawa o transporcie kolejowym (loi relative au transport ferroviaire), du 28 mars 2003 (texte unique, Dz.U. de 2016, position 1727, tel que modifié, ci-après la «LTF») dans sa version en vigueur à l'époque du litige (texte actuellement en vigueur, Dz. U. de 2019, position 710, tel que modifié).

Article 33

1. Le gestionnaire fixe le montant des redevances pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire par les transporteurs ferroviaires.
2. La redevance de base pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire est déterminée en prenant en considération les coûts supportés par le gestionnaire qui sont directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire par le transporteur ferroviaire. [Or. 7]

3. La redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire se compose de la redevance de base et des redevances complémentaires.

3 bis. Dans le cadre de la redevance de base, le gestionnaire applique une redevance distincte pour

- 1) l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire englobant les services visés dans la partie I, paragraphe 1, de l'annexe à la loi ;
- 2) l'accès aux installations liées à l'entretien des trains englobant les services visés dans la partie I, paragraphe 2, de l'annexe à la loi.

Article 35 – Délégation législative du pouvoir réglementaire au ministre chargé des transports :

6. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (règlement du ministre de l'Infrastructure relatif aux conditions d'accès et de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire), du 27 février 2009 (Dz. U. de 2009, n° 35, position 274) (ci-après le « **règlement ministériel de 2009** »), dans sa version en vigueur à l'époque du litige

Article 8

1. Pour calculer les taux de mise à disposition de l'infrastructure ferroviaire, le gestionnaire tient compte :

- 1) des coûts directs qui couvrent :
 - a) les frais d'entretien,
 - b) les frais d'exploitation du trafic,
 - c) l'amortissement ;
- 2) des coûts indirects de l'activité couvrant les frais raisonnables du gestionnaire, autres que ceux mentionnés aux points 1 et 3 ;
- 3) des coûts financiers liés au remboursement des prêts que le gestionnaire a contractés pour développer et moderniser l'infrastructure mise à disposition ;
- 4) du travail d'exploitation défini pour les différentes catégories de lignes et de trains visées à l'article 7.

2. Le taux varie en fonction de la catégorie de ligne de chemin de fer et de la masse totale brute du train, étant précisé que ce taux croît avec l'augmentation de ces paramètres.

IV. Objet et base légale du renvoi préjudiciel :

7. Interprétation des articles 4, paragraphe 5, 7, paragraphe 3, 8, paragraphe 1, et 30, paragraphes 1, 3, 5 et 6, de la directive 2001/14.

Article 267 TFUE

[Or. 8]

V. Exposé du cadre factuel et du déroulement de la procédure :

8. Par arrêt du 24 mars 2016, le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal de district de Varsovie, Pologne) a, d'une part, rejeté le recours formé par « Koleje Mazowieckie – KM » sp. z o.o. (SARL) (ci-après également « KM »), établie à Varsovie, contre Skarb Państwa (Trésor public) – Minister Rozwoju i Prezes Urzędu Transportu Kolejowego [ministre de l'Infrastructure et président de l'Office des transports ferroviaires (ci-après l'« OTF ») et PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. (ci-après également « PKP PLK »), établie à Varsovie et tendant au paiement solidaire d'un montant de 220 204 408,72 PLN, majoré d'intérêts à compter du 6 décembre 2014 jusqu'au jour du paiement, et, d'autre part, statué sur les dépens de l'instance.
9. L'action de KM trouve son origine dans la facturation par PKP PLK de montants excessifs au titre de la perception des redevances de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire pendant les périodes de validité de l'horaire de service de 2009 à 2013. KM a soutenu que les redevances avaient été établies et perçues à la suite de l'adoption, de l'entrée en vigueur et de l'application du règlement ministériel de 2009 adopté en vertu de l'article 35 de la LTF, qui est incompatible avec la directive 2001/14, comme l'a confirmé la Cour de justice. KM a également invoqué au soutien de son action les dispositions relatives à la répétition de l'indu.
10. Les parties défenderesses ont conclu au rejet du recours.
11. L'arrêt précité est fondé sur les considérations suivantes :

KM est à la fois transporteur ferroviaire et entreprise publique dont les activités ne visent pas à la maximisation des profits, mais à la satisfaction des besoins du public en transports publics. Ses actions sont détenues par la voïvodie de Mazovie. Pour sa part, la société défenderesse est gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et son fondateur et actionnaire est la société Polskie Koleje Państwowe S.A. (« PKP ») établie à Varsovie. Par ailleurs, au 31 décembre 2013, l'actionnaire était le Trésor public, qui était également actionnaire de PKP³. Les activités de la

³ Ndt : le Trésor public, représenté par le ministre chargé des transports, est propriétaire majoritaire, avec 85,09 % des actions, de PKP PLK, les autres actions étant détenues par l'entreprise ferroviaire PKP S.A., dont le Trésor public, représenté par ce ministre, est le seul

société comprennent les services auxiliaires de transport terrestre, au nombre desquels figurent, en particulier, l'exploitation du trafic ferroviaire et l'administration des lignes de chemin de fer, ainsi que leur maintien dans un état permettant un transport efficace et sécurisé des personnes et des biens, la régularité et la sécurité du trafic ferroviaire, la protection contre l'incendie, la défense de l'environnement et des biens situés sur le domaine ferroviaire. PKP PLK gère 98 % du réseau ferroviaire polonais.

12. Les sociétés KM et PKP PLK ont conclu des accords d'utilisation des sillons [Or. 9] alloués de 2009 à 2011, en vertu desquels PKP PLK a ouvert à KM l'accès à l'infrastructure ferroviaire en lui allouant des sillons sur les lignes de chemin de fer et lui a permis d'utiliser l'infrastructure ferroviaire nécessaire. Ces accords ont été conclus pour des périodes successives de validité de l'horaire de service. KM a utilisé contre paiement l'infrastructure fournie. La redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire est la somme du produit des kilomètres parcourus par les trains du transporteur ferroviaire par les taux unitaires de la redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire attribués par le gestionnaire de l'infrastructure aux différentes sections de la ligne ferroviaire. Le montant de la redevance représente le produit du nombre de services par les taux unitaires de redevance pour chaque service. Les taux unitaires préalablement établis par le gestionnaire de l'infrastructure ont été approuvés par décisions du président de l'OTF. Au cours des années 2011 à 2013, les parties n'ont conclu aucun accord et les décisions du président de l'OTF fixant les conditions de mise à disposition de l'infrastructure ferroviaire se sont appliquées en substitution aux accords. L'utilisation par KM de l'infrastructure ferroviaire gérée par la société défenderesse a donné lieu, de la part de celle-ci, à l'émission de factures. Il a été facturé à KM, au profit de PKP PLP, au titre des redevances d'accès minimum à l'infrastructure ferroviaire pendant les périodes de validité de l'horaire de service 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 et 2012/2013 un montant total de 537 633 779,10 PLN, qui a été acquitté par KM.
13. Le 19 mai 2009, la requérante (l'opérateur) a conclu avec la voïvodie de Mazovie (l'organisateur) un accord-cadre de prestation de services publics de transport ferroviaire régional de passagers sur le territoire de cette voïvodie, à raison de quinze périodes consécutives de validité de l'horaire de service allant du 13 décembre 2009 au 14 décembre 2024. Tous les coûts liés à la fourniture du service public excédant les recettes du transporteur sont couverts par une compensation fournie par l'organisateur. Celui-ci s'est engagé à l'article 5, paragraphe 1, de l'accord à couvrir les pertes subies par l'opérateur au titre de l'exploitation du service, la compensation étant égale à la différence entre les coûts et les recettes prouvés des activités de transport relevant de l'accord-cadre, d'une part, et un bénéfice raisonnable, d'autre part.

actionnaire et qui ne peut céder les actions de PKP PLK S.A. qu'au Trésor public (voir arrêt du 13 juin 2018, Commission/Pologne, C-530/16, EU:C:2018:430, point 38).

14. Le 26 octobre 2010, la Commission européenne a saisi la Cour de justice d'un recours dirigé contre la République de Pologne et visant au constat qu'en [Or. 10] n'assurant pas une transposition correcte des dispositions relatives à la tarification de l'infrastructure ferroviaire figurant dans la directive 2001/14, telle que modifiée par la directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004 (JO 2004, L 164, p. 44), la République de Pologne avait manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 6, paragraphe 3, et de l'annexe II de la directive 91/440, des articles 4, paragraphe 2, 6, paragraphes 2 et 3, 7, paragraphe 3, 8, paragraphe 1, et 14, paragraphe 2, de la directive 2001/14, ainsi que de l'article 6, paragraphe 1, de cette dernière, lus en combinaison avec l'article 7, paragraphes 3 et 4, de la directive 91/440. Par arrêt du 30 mai 2013, Commission/Pologne (C-512/10, EU:C:2013:338), la Cour de justice a jugé qu'en permettant que soient inclus dans le calcul des redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et l'accès par le réseau aux infrastructures de services des coûts qui ne peuvent être considérés comme directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14, telle que modifiée par la directive 2004/49.
15. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a estimé sur la base des faits établis qu'aucune base légale ne lui permettait d'accueillir le recours. Il a relevé qu'un arrêt de la Cour de justice pouvait également livrer le constat au sens de l'article 417¹, paragraphe 1, du code civil. Dans le cadre d'une procédure devant la Cour de justice, un acte pourrait être jugé contraire à un accord international ratifié, qui doit s'entendre de l'«acquis communautaire». Il ressortirait par ailleurs de la jurisprudence de la Cour de justice que les tribunaux nationaux saisis de demandes d'indemnisation sont habilités à se prononcer à titre autonome sur la condition de l'illégalité, sans que celle-ci soit constatée dans le cadre d'une «procédure appropriée» par la Cour de justice ou par toute autre instance. Toutefois, lorsque la Cour de justice a rendu un arrêt constatant qu'un État membre a enfreint le droit de l'Union, la juridiction nationale ne saurait, sur ce seul fondement, se prononcer sur la satisfaction de la condition relative au caractère suffisamment caractérisé de l'illégalité. Dans le cadre du recours, la Cour de justice constaterait uniquement le fait même de l'illégalité commise par l'État membre, mais la condition de la responsabilité non contractuelle de ce dernier ne se réduirait pas à une illégalité simple, mais exigerait une illégalité qualifiée. Il se pourrait donc qu'une violation du droit de l'Union soit établie par la Cour de justice, mais que l'État membre n'en soit pas pour autant tenu de réparer le dommage causé par une telle violation.
16. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a considéré, comme le Trésor public défendeur, [Or. 11] qu'en cas de non-transposition (transposition incomplète ou défectueuse), la responsabilité de ce dernier peut être fondée sur l'article 417, paragraphe 1, lu conjointement à l'article 417¹, paragraphe 4, du code civil, et non pas sur l'article 417¹, paragraphe 1. L'obligation d'indemniser un dommage devrait résulter de dispositions légales définies et être précisée en termes de délai et de contenu, pour que l'on puisse déterminer quand l'acte normatif en cause doit

être adopté et quelle doit en être la teneur. Il serait inadmissible de déduire cette obligation d'hypothèses générales de nature institutionnelle ou programmatique dans un domaine donné de la vie collective, sauf à conduire en réalité les tribunaux à s'immiscer dans les compétences des organes appelés à légiférer.

17. Selon le Sąd Okręgowy (tribunal de district), la jurisprudence de la Cour de justice subordonne aux conditions suivantes l'engagement de la responsabilité d'un État membre pour violation des dispositions d'une directive : celle-ci devrait viser à conférer aux particuliers des droits dont le contenu est inconditionnel, précis et identifiable sur la base de ses dispositions ; il existerait un lien de causalité entre la violation de la directive par l'État membre et le préjudice subi par le particulier et la violation devrait présenter un caractère suffisamment grave. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) considère toutefois que la directive 2001/14 n'ouvre pas à KM le droit subjectif d'acquitter des redevances d'un montant maximum déterminé en contrepartie de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. La directive 2001/14 aurait eu pour seul objet d'assurer un accès égal et non discriminatoire à l'infrastructure ferroviaire à tous les transporteurs et de promouvoir un marché ferroviaire dynamique, compétitif et transparent au sein de l'Union. Les intentions du législateur auraient été explicitement énoncées dans les dispositions de la directive. La directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil, du 21 novembre 2012, établissant un espace ferroviaire unique européen (JO 2012, L 343, p. 32), qui a abrogé la directive 2001/14, disposerait également que les entreprises ferroviaires ne doivent supporter que le coût du trajet direct d'un train, mais obligerait en même temps la Commission à adopter les actes d'exécution appropriés fixant les règles de calcul de ces coûts et permettrait au gestionnaire de l'infrastructure de décider de s'adapter progressivement aux modalités pendant une période de quatre ans maximum après l'entrée en vigueur de ces actes d'exécution (article 31, paragraphe 3). Cela contredirait la thèse selon laquelle l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14 aurait eu pour objet de conférer des droits subjectifs aux particuliers. Toute méconnaissance d'un acte du droit de l'Union n'engagerait pas nécessairement la responsabilité de l'État à raison des dommages causés aux particuliers. **[Or. 12]** En cas de violation des dispositions de la directive, il serait essentiel que celles-ci soient suffisamment précises, de façon à permettre de déterminer le contenu du droit reconnu aux particuliers et d'indiquer en quoi doit consister le comportement régulier de l'État. Or, le Sąd Okręgowy (tribunal de district) considère que la teneur des dispositions de la directive 2001/14 ne permet pas de circonscrire précisément la portée des droits conférés aux particuliers, de sorte que le « coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire » ne serait pas déterminé avec précision.
18. Ces difficultés d'interprétation seraient confirmées, selon le Sąd Okręgowy (tribunal de district), par la directive 2012/34, qui charge la Commission d'adopter des mesures établissant les règles de calcul du coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire. En son article 31, paragraphe 3, la directive 2012/34 ouvrirait en même temps aux gestionnaires de l'infrastructure ferroviaire la faculté de s'adapter aux règles de tarification dans un délai de 4 ans à compter de l'entrée en vigueur des actes d'exécution adoptés par la Commission. Dans le

cadre de ces limites, un gestionnaire pourrait appliquer des critères de tarification supplémentaires, en réalisant des marges sur la base des principes d'efficacité, de transparence et de non-discrimination, garants d'une compétitivité optimale, ainsi que des réductions dans la mesure prévue par la directive et dans les limites imposées par les différents États membres. En d'autres termes, la directive donnerait au gestionnaire le droit de fixer des taux à un niveau supérieur à celui des coûts directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire. Le droit de l'Union et la jurisprudence de la Cour de justice n'auraient pas fourni ni ne fourniraient de critères de détermination des coûts susceptibles de servir de base au calcul de la redevance pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire. Les règles de calcul et de tarification des redevances pour l'utilisation des infrastructures auraient été énoncées à l'article 31, paragraphe 3, de la directive 2012/34, selon lequel les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et pour l'accès à l'infrastructure reliant les installations de service sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire. Cette disposition serait identique à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14, sur laquelle repose le jugement porté par la Cour de justice sur la réglementation en vigueur en Pologne. C'est seulement aux articles 3 et 4 du règlement d'exécution (UE) 2015/909 de la Commission, du 12 juin 2015, concernant les modalités de calcul du coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire (JO 2015, L 148, p. 17) [Or. 13] qu'a été précisée en droit de l'Union la notion de « coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire ». Par ailleurs, le gestionnaire de l'infrastructure aurait été tenu en vertu de l'article 31, paragraphe 3, de la directive 2012/34 et de l'article 9 du règlement d'exécution 2015/909 de présenter sa méthode de calcul des coûts directs et, le cas échéant, un plan de mise en œuvre progressive à l'organisme de contrôle au plus tard le 3 juillet 2017. Toutefois, le gestionnaire de l'infrastructure pourrait s'adapter progressivement aux principes énoncés dans le règlement d'exécution 2015/909 jusqu'au 1^{er} août 2019. Le préambule de ce règlement préciserait que la modélisation des coûts nécessite un niveau de qualité des données et d'expertise supérieur à celui des méthodes qui consistent à déduire certaines catégories de coûts non éligibles du total des coûts. En outre, il se pourrait que les organismes de régulation ne puissent pas encore vérifier la conformité des calculs concrets aux dispositions de la directive 2012/34. Il s'ensuivrait que, si ces exigences plus strictes sont respectées, le gestionnaire de l'infrastructure devrait être en droit de calculer les coûts directs sur la base d'une modélisation économétrique ou technique, ou d'une combinaison des deux.

19. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a donc estimé que l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14 ne pouvait pas être tenu pour suffisamment précis pour que sa mise en œuvre incomplète puisse, en raison de sa violation, constituer la base légale de la responsabilité de l'État, dès lors que son application était en fait subordonnée à l'adoption de nouvelles mesures d'exécution par les États membres.

20. S'agissant de l'illégalité, le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a estimé qu'elle doit être « qualifiée », de sorte que la violation du droit de l'Union devrait être suffisamment caractérisée. La Cour de justice définirait comme telle la méconnaissance manifeste (flagrante) et grave (caractérisée) des limites imparties à un pouvoir d'appréciation. L'exercice de ce pouvoir tolérerait une certaine marge d'erreur n'engageant pas la responsabilité de l'autorité concernée. L'État membre ne pourrait engager sa responsabilité non contractuelle que lorsque l'erreur s'analyse en un dépassement substantiel et grave des limites de son pouvoir d'appréciation. À la différence du défaut de transposition d'une directive, sa mise en œuvre inadéquate ne préjugerait pas de la satisfaction des conditions de l'illégalité suffisamment caractérisée [Or. 14]. Dans une telle situation, une transposition incorrecte pourrait en effet s'expliquer par les circonstances, singulièrement, par la possibilité de multiples interprétations de dispositions ambiguës de la directive. Une grave infraction au droit de l'Union se produirait lorsque l'État membre ne dispose pas d'un large pouvoir d'appréciation. La disposition violée de la directive 2001/14 aurait été équivoque et imprécise, au point de soulever dans la pratique de nombreux États membres des incertitudes, qui ont, en fait, donné lieu à plusieurs procédures engagées contre eux par la Commission. Ni la directive ni l'arrêt de la Cour de justice ne définiraient clairement et sans ambiguïté les catégories de coûts à intégrer à l'assiette des coûts. De l'avis du Sąd Okręgowy (tribunal de district), il serait ainsi démontré, qu'il n'y a pas lieu de retenir la responsabilité de l'État sur la base des règles du droit de l'Union comme sur le fondement des dispositions nationales. Le simple prononcé d'un arrêt de la Cour de justice constatant la contrariété du droit national au droit de l'Union ne préjugerait pas, en soi, de l'illégalité du comportement des autorités publiques. L'absence, dans une réglementation de l'Union, de lignes directrices détaillées sur les modalités de sa mise en œuvre correcte ferait obstacle à la détermination de l'ampleur du préjudice. L'arrêt précité Commission/Pologne, C-512/10, permettrait uniquement de conclure que la méthode de fixation des redevances pour l'accès à l'infrastructure ferroviaire était incorrecte (en ce qu'elle reposait sur une assiette de coûts inadéquate), mais la Cour de justice n'aurait pas jugé que les redevances étaient excessives. Ainsi, la violation par la République de Pologne de son obligation de transposer correctement la directive 2001/14 n'emporterait pas la contrariété à cette directive des barèmes de prix et des règlements établis par la société défenderesse, car, en dépit de l'adoption de prémisses erronées au stade de leur calcul, PKP PLK aurait perçu des redevances se situant dans les limites d'un montant légal (autorisé par le droit de l'Union).
21. En outre, toutes les dépenses affectées par KM à l'accès à l'infrastructure ferroviaire auraient été couvertes par les bénéficiaires de ses services et par le chef de l'exécutif de la voïvodie de Mazovie. En effet, KM aurait presté des services ferroviaires sur la base de l'accord-cadre du 19 mai 2009, par lequel le chef de l'exécutif de la voïvodie s'était obligé à couvrir la différence entre les coûts du transporteur et les recettes générées par la fourniture des services de transport sollicités. Cette compensation aurait pleinement tenu compte de toutes les charges

supportées par KM au titre de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire de PKP PLK [Or. 15].

22. KM n'aurait pas démontré que sa situation financière difficile survenue lors de la période litigieuse était uniquement due à la nécessité d'exposer les frais de la redevance d'accès à l'infrastructure ferroviaire. Le montant de cette redevance n'aurait pas eu d'incidence sur le montant des tarifs et des barèmes de prix appliqués par KM, car les tarifs approuvés par le président de l'OTF auraient été uniformes pour tous les transporteurs. Le niveau des redevances n'aurait donc pas affecté la compétitivité de KM par rapport aux autres transporteurs ferroviaires.
23. Comme l'a souligné le Sąd Okręgowy (tribunal de district), l'article 8, paragraphe 1, de la directive 2001/14 permettrait de fixer la redevance de base pour l'accès à l'infrastructure à un montant mettant son gestionnaire en mesure de recouvrer dans leur intégralité les coûts exposés aux fins de la mise à disposition de l'infrastructure. La disposition précitée permettrait de fixer les redevances d'accès à l'infrastructure à un niveau supérieur à celui indiqué à l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14. La redevance établie sur son fondement pourrait permettre d'obtenir l'entière couverture des coûts exposés par le gestionnaire de l'infrastructure, puisqu'elle introduit le principe du recouvrement total des coûts. La disposition en cause aurait ainsi donné lieu à la fixation de redevances d'accès à l'infrastructure à un niveau supérieur à celui allégué par KM dans son recours fondé sur l'article 7, paragraphe 3, de ladite directive. Même à supposer nécessaire l'application directe des dispositions de la directive, eu égard à sa transposition incomplète, il serait impossible d'appliquer son article 7, paragraphe 3, sans appliquer son article 8.
24. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a souligné l'impossibilité d'établir un modèle de redevance d'accès à l'infrastructure ferroviaire en déduisant simplement des coûts totaux certaines catégories de coûts, car ni la directive ni l'arrêt de la Cour de justice n'identifieraient le modèle correct à appliquer au calcul de la redevance d'accès à l'infrastructure de la société défenderesse. En outre, aucune raison ne permettrait de supposer qu'il existe un lien entre l'adoption du règlement et le dommage, car, si le règlement avait eu un autre contenu, KM n'aurait pas été grevée de redevances de base excessives.
25. Le Sąd Okręgowy (tribunal de district) a estimé par ailleurs que l'article 417¹, paragraphe 2, du code civil ne constituait pas non plus la base légale pour engager la responsabilité du Trésor public pour mise en œuvre incomplète de la directive. En effet, s'agissant de l'activité du président de l'OTF auteur des décisions, KM [Or. 16] n'aurait pas fait valoir que l'illégalité de ces décisions avait été constatée selon la procédure appropriée.
26. Par arrêt du 18 décembre 2017, le Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie) a rejeté l'appel interjeté par KM et statué sur les dépens de l'appel.

27. Le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) a confirmé dans son intégralité la position du Sąd Okręgowy (tribunal de district). Elle a ajouté que KM avait estimé à tort que les dispositions de la directive 2001/14 lui ouvraient le droit d'acquitter des redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire dans les limites du montant maximum qui y est spécifié, lié au coût direct, dès lors que cette directive ne contient pas de notion juridique d'un droit d'acquitter des redevances à hauteur d'un montant déterminé et qu'il ne résulte pas de l'arrêt de la Cour de justice que les redevances aient été excessives. La Cour de justice aurait simplement jugé que la directive a été incorrectement transposée en droit national. Il ne serait pas possible d'appliquer (d'interpréter) l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14 sans tenir compte de son article 8, en raison du renvoi contenu dans l'article 7, paragraphe 3. L'article 417¹, paragraphe 1, du code civil ne pourrait pas constituer la base légale d'une responsabilité, en raison de l'absence de préjudice, c'est-à-dire de constat, formulé dans le cadre de la procédure appropriée, de la contrariété de l'acte juridique à la Constitution de la République de Pologne, à un accord international ratifié ou à une loi. Dans les circonstances de l'espèce, la responsabilité du Trésor public pourrait être fondée sur les dispositions combinées de l'article 417, paragraphe 1, et de l'article 417¹, paragraphe 4, du code civil, en raison de la prétendue omission législative, mais cette responsabilité ne serait engagée que si des droits manifestement et inconditionnellement accordés par le législateur aux particuliers ne peuvent pas être exercés en raison de l'absence d'adoption de l'acte normatif correspondant. En d'autres termes, la survenance d'un dommage résultant d'une omission législative serait toujours subordonnée à la possibilité de déterminer le contenu normatif à édicter en termes de droits et d'obligations des sujets de droit.
28. Le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) ne perçoit aucune raison de considérer l'article 8, paragraphe 1, du règlement ministériel de 2009 comme contraire à une règle de droit national de rang supérieur, à savoir l'article 33, paragraphe 2, de la LTF. Il ressortirait au contraire de cette dernière disposition que la redevance de base pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire est déterminée en tenant compte des coûts du gestionnaire directement imputables à la fourniture de services ferroviaires par les transporteurs ferroviaires. Il ne s'ensuivrait donc pas que ces coûts seraient les [Or. 17] seuls à pouvoir constituer la base de calcul exclusive de la redevance de base. Ces coûts devraient être retenus et, par conséquent, intégrés à l'assiette des coûts aux fins du calcul du taux de la redevance de base, ce qui n'exclurait pas l'inclusion éventuelle d'autres coûts dans cette même assiette.
29. KM s'est pourvu en cassation contre l'intégralité de l'arrêt d'appel en invoquant la violation des dispositions de droit matériel suivantes :
- violation, pour fausse interprétation, de l'article 417¹, paragraphe 1, du code civil, dans la mesure où le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) a estimé que l'arrêt de la Cour de justice ne livrait pas un constat au sens de cette disposition, de sorte qu'elle n'a pas appliqué cette disposition invoquée par KM au soutien de ses prétentions et a rejeté l'appel par voie de conséquence ;

- violation de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14, dans sa rédaction en vigueur au cours de la période couverte par le litige (« [s]ans préjudice des dispositions des paragraphes 4 ou 5 ou de l'article 8, les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et l'accès par le réseau aux infrastructures de services, sont égales au coût directement imputable à l'exploitation du service ferroviaire ») et de l'article 33, paragraphe 2, de la LTF, dans sa rédaction en vigueur pendant la période couverte par le litige (« [l]a redevance de base pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire est déterminée en prenant en considération les coûts supportés par le gestionnaire qui sont directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire par les transporteurs ferroviaires »). En effet, le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) a considéré à tort que ces dispositions devaient être interprétées à la lumière de l'article 8, paragraphes 1, et 2, de la directive 2001/14, dans sa rédaction en vigueur pendant la période couverte par le litige, et sans déroger à cette disposition, de sorte que le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) en a fait une application erronée et estimé licite d'intégrer à l'assiette des coûts servant à calculer les taux de la redevance de base pour l'accès à l'infrastructure ferroviaire des coûts autres que les « coûts supportés directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire » et a donc rejeté l'appel ;
- violation, pour fausse interprétation, de l'article 33, paragraphe 2, de la LTF, dans sa rédaction en vigueur au cours de la période couverte par le litige, dans la mesure où la cour d'appel a considéré que cette disposition permettait de retenir dans l'assiette des coûts servant au calcul des taux de la redevance de base pour l'accès à l'infrastructure ferroviaire des coûts autres que ceux directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire, de sorte que le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) [Or. 18] a fait une application erronée de cette disposition et jugé que les sociétés défenderesses avaient retenu à bon droit dans l'assiette des coûts un certain nombre de coûts autres que ceux directement imputables (soit les coûts indirects, le total des amortissements et les coûts de financement) et a donc rejeté l'appel.

Motifs du renvoi de la première question préjudicielle :

30. Le 15 mars 2001, est entrée en vigueur la directive 2001/14, dont les États membres étaient destinataires (article 40). Ceux-ci devaient adopter les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour mettre en œuvre la directive au plus tard le 15 mars 2003 (article 38).
31. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2001/14, les entreprises ferroviaires peuvent prétendre, sur une base non discriminatoire, à l'ensemble des prestations minimales ainsi qu'à l'accès par le réseau aux infrastructures de services décrits à l'annexe II. La directive distingue avant tout deux catégories de services fournis par le gestionnaire de l'infrastructure : les prestations dites minimales (visées au point 1 de l'annexe II de la directive 2001/14) et les services d'accès par le réseau aux infrastructures de services (point 2 de l'annexe II de la directive 2001/14). L'article 4, paragraphe 5, de la

directive prévoit ensuite que le gestionnaire de l'infrastructure s'assure que le système de tarification est appliqué de telle manière que les différentes entreprises ferroviaires effectuant des prestations de services de nature équivalente sur une partie similaire du marché soient soumises à des redevances équivalentes et non discriminatoires et que les redevances effectivement appliquées sont conformes aux règles définies dans le document de référence du réseau. Ce faisant, les États membres sont tenus d'établir des règles de financement des activités exercées par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, pour que ses comptes présentent au moins un équilibre entre les recettes tirées des redevances d'utilisation de l'infrastructure, les excédents dégagés d'autres activités commerciales et le financement par l'État (soit le financement public), d'une part, et les dépenses d'infrastructure (article 6, paragraphe 1, de la directive 2001/14), d'autre part.

32. L'article 7 de la directive 2001/14 énonce les principes de tarification applicables à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, notamment en son paragraphe 3, selon lequel, sans préjudice des dispositions des paragraphes 4 ou 5 ou de l'article 8, les redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et l'accès par le réseau aux infrastructures de services, sont égales au coût directement imputable à l'exploitation **[Or. 19]** du service ferroviaire. L'article 8 de la directive 2001/14 prévoit toutefois des exceptions aux principes de tarification énoncés à l'article 7.
33. L'article 30 de la directive 2001/14 édicte ensuite à la charge des États membres l'obligation d'instituer un organisme de contrôle dont la mission consiste, notamment, à veiller à ce que les redevances fixées par le gestionnaire de l'infrastructure soient conformes aux dispositions du chapitre II et non discriminatoires.
34. Lors de l'adhésion de la République de Pologne à l'Union (au 1^{er} mai 2004), la LTF de 2003 était en vigueur dans l'ordre juridique polonais. Son article 33, paragraphe 1, prévoit la rémunération de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire mise à disposition par son gestionnaire. Ce gestionnaire est PKP PLK, dont le propriétaire (dans l'acception économique et, indirectement, juridique du terme) est le Trésor public. Le gestionnaire est tenu de rendre publics, selon la pratique en vigueur, le montant et les types de taux de la redevance de base et des redevances supplémentaires, en distinguant le transport de passagers du transport de biens (article 33, paragraphe 6, de la LTF). Les taux unitaires de la redevance de base et des redevances supplémentaires sont transmis, accompagnés des calculs de leur montant, au président de l'OTF (article 33, paragraphe 7, de la LTF). Celui-ci approuve les taux dans le délai de 30 jours à compter de leur réception, ou refuse de les approuver s'il constate des infractions aux règles visées aux paragraphes 2 à 6, de l'article 3[3] ou aux dispositions adoptées sur la base de l'article 35 (article 33, paragraphe 8, de de la LTF).
35. À compter du 6 décembre 2008, l'article 33, paragraphe 2, de la LTF a disposé que la redevance de base pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire est fixée en prenant en considération les coûts supportés par le gestionnaire qui sont directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire par les transporteurs

ferroviaires. La redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire se composait de la redevance de base et des redevances complémentaires (article 33, paragraphe 3, de la LTF). La redevance de base comprenait une redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire englobant les services visés dans la partie I, paragraphe 1, de l'annexe à la loi (notamment ceux permettant la circulation d'un train sur une ligne de chemin de fer exploitée par un gestionnaire d'infrastructure ferroviaire donné) et une redevance de base pour l'accès aux infrastructures liées à l'entretien des trains englobant les services visés dans la partie I, paragraphe 2, de l'annexe à la loi (notamment ceux permettant l'utilisation des quais aux arrêts exploités par un gestionnaire d'infrastructure ferroviaire donné). **[Or. 20]** Une redevance supplémentaire était perçue, notamment, au titre de l'utilisation du courant transmis par caténaire (article 33, paragraphe 3 *bis*, de la LTF). Selon l'article 33, paragraphe 4, de la LTF, la redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire résultait du produit des mouvements de trains par les taux unitaires fixés selon la catégorie de la ligne ferroviaire et le type de train, et cela séparément pour le transport de passagers et celui de marchandises. Toutefois, l'article 33, paragraphe 4 *bis*, de la LTF permettait au gestionnaire d'appliquer un taux unitaire minimal de la redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire. Le taux minimal s'appliquait selon des règles équivalentes à tous les transporteurs ferroviaires au titre de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire liée aux activités exécutées conformément au contrat de service public.

36. Sur le fondement de l'article 35 de la LTF a été adopté en 2009 un règlement ministériel en vigueur du 13 mars 2009 au 23 juin 2014. Aux termes de son article 8, paragraphe 1, pour calculer les taux de mise à disposition de l'infrastructure ferroviaire, le gestionnaire tient compte : 1) des coûts directs qui couvrent : a) les frais d'entretien, b) les frais d'exploitation du trafic, c) l'amortissement ; 2) des coûts indirects de l'activité couvrant les frais raisonnables du gestionnaire, autres que ceux mentionnés aux points 1 et 3 ; 3) des coûts financiers liés au remboursement des prêts que le gestionnaire a contractés pour développer et moderniser l'infrastructure mise à disposition ; 4) du travail d'exploitation défini pour les différentes catégories de lignes et de trains visées à l'article 7.
37. Le règlement ministériel de 2009 a été abrogé par le règlement du ministre de l'Infrastructure et du Développement, du 5 juin 2014, relatif aux conditions d'accès et d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire (Dz.U. de 2014, position 788), entré en vigueur le 24 juin 2014. Son article 7, paragraphe 6, dispose que les coûts du gestionnaire à financer par la redevance de base pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire, visés au paragraphe 5, s'entendent de la partie des coûts supportés par le gestionnaire qui sont directement imputables à l'exécution des services ferroviaires. Ces coûts comprennent notamment la partie des coûts : 1) d'entretien et de réparation de l'infrastructure ferroviaire ; 2) de gestion de la circulation des trains ; 3) de l'amortissement, s'il est effectué en fonction de l'usure effective de l'infrastructure ferroviaire induite par le trafic ferroviaire. Selon l'article 7, paragraphe 7, du règlement ministériel

de 2014, les coûts du gestionnaire à financer par la redevance de base [Or. 21] pour l'accès minimal à l'infrastructure ferroviaire, visés au paragraphe 5, ne comprennent pas les coûts supportés par le gestionnaire qui ne sont pas directement imputables à l'exécution des services ferroviaires. Ces coûts recouvrent notamment : 1) les frais administratifs ; 2) les coûts de la protection de l'infrastructure et du maintien de l'ordre public sur le domaine ferroviaire ; 3) les frais financiers ; 4) les coûts indirects.

38. Les dispositions précitées de la LTF et des règlements adoptés sur son fondement en 2004, 2006, 2009 et 2014 ont constitué la mise en œuvre de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14.
39. Le 26 octobre 2010, la Commission a saisi la Cour de justice d'un recours dirigé contre la République de Pologne, décrit plus en détail au point 14 ci-dessus. Par arrêt du 30 mai 2013, Commission/Pologne (C-512/10, EU:C:2013:338), la Cour de justice a jugé qu'en permettant que soient inclus dans le calcul des redevances perçues pour l'ensemble des prestations minimales et l'accès par le réseau aux infrastructures des services des coûts qui ne peuvent être considérés comme directement imputables à l'exploitation du service ferroviaire, la République de Pologne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14, telle que modifiée par la directive 2004/49.
40. La possibilité que les États membres de l'Union puissent engager leur responsabilité non contractuelle pour application erronée du droit de l'Union n'a pas été remise en cause depuis l'arrêt de la Cour de justice du 19 novembre 1991, Francovich et Bonifaci (C-6/90 et C-9/90, EU:C:1991:428).
41. Il convient de rappeler à propos de la présente affaire et de la première question préjudicielle que la responsabilité de l'État membre procède de sa transposition incorrecte en droit polonais des dispositions de la directive 2001/14.
42. On peut inférer des points 79 à 82 de l'arrêt précité Commission/Pologne, C-512/10, que le préjudice résultant de la transposition incorrecte de la directive 2001/14 en droit national peut consister dans le paiement indu d'une partie de la redevance pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. En particulier, les éléments de coût exerçant une incidence sur l'ampleur du préjudice lié à la transposition incorrecte de la directive 2001/14 sont les suivants : une partie des coûts fixes induits par la mise en service d'une section du réseau ferroviaire, que l'exploitant doit supporter, même si les trains ne circulent pas, les coûts d'entretien ou d'exploitation énumérés au paragraphe 8, paragraphe 1, du règlement ministériel de 2009 [Or. 22] , l'intégralité des coûts indirects et les coûts financiers mentionnés dans cette disposition, ainsi que les amortissements, dans la mesure où ils ne sont pas réalisés en fonction de l'usure effective de l'infrastructure résultant du trafic ferroviaire, mais conformément aux règles comptables. On peut en déduire que, si l'État membre disposait, pour le premier de ces éléments de coût, d'un certain degré de liberté, susceptible de résulter de la notion indéterminée de « partie », une telle liberté ne lui a pas été concédée pour

les deux autres éléments de coût, de sorte qu'ils ne pouvaient pas figurer au nombre des ceux repris dans le règlement ministériel de 2009.

43. L'arrêt de la Cour de justice du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) est pertinent dans un tel cas de responsabilité pour défaut de transposition correcte de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14. Cet arrêt se rapportait à la substitution de la faculté des tribunaux civils de contrôler le niveau des redevances d'accès aux infrastructures au contrôle de la décision de l'autorité de contrôle dans le cadre de la procédure appropriée. Cet arrêt a notamment relevé en son point 77 qu'« en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2001/14, les États membres doivent mettre en place un cadre pour la tarification. Ils peuvent également établir des règles de tarification spécifiques, tout en respectant l'indépendance de gestion du gestionnaire de l'infrastructure. Conformément à cette disposition, il incombe à ce dernier, d'une part, de déterminer la redevance pour l'utilisation de l'infrastructure et, d'autre part, de procéder à son recouvrement (voir, notamment, arrêts du 28 février 2013, Commission/Espagne, C-483/10, EU:C:2013:114, point 39, et du 3 octobre 2013, Commission/Italie, C-369/11, EU:C:2013:636, point 41).

78. Cette disposition établit ainsi une répartition des compétences entre les États membres et le gestionnaire de l'infrastructure en ce qui concerne les systèmes de tarification. En effet, il revient aux États membres d'établir un cadre pour la tarification, tandis que la détermination de la redevance et son recouvrement incombent, en principe, au gestionnaire de l'infrastructure (arrêts du 28 février 2013, Commission/Espagne, C-483/10, EU:C:2013:114, point 41, du 11 juillet 2013, Commission/République tchèque, C-545/10, EU:C:2013:509, point 34, et du 3 octobre 2013, Commission/Italie, C-369/11, EU:C:2013:636, point 42).

[...]

87. En conséquence, diverses décisions de juridictions civiles indépendantes, [Or. 23] le cas échéant non harmonisées par la jurisprudence des juridictions supérieures, se substitueraient à l'unicité du contrôle effectué par l'organisme compétent, sous réserve, le cas échéant, du contrôle ultérieur réalisé par les juridictions appelées à trancher les recours dirigés contre les décisions de cet organisme, en l'espèce par les tribunaux administratifs, ainsi que le prévoit également l'article 30 de la directive 2001/14. Il en résulte une juxtaposition de deux voies décisionnelles non coordonnées, cela en contradiction manifeste avec l'objectif poursuivi à l'article 30 de la directive 2001/14.

88. En quatrième lieu, la juridiction de renvoi souligne, à juste titre, la difficulté pratiquement insurmontable que représenterait une intégration rapide, dans un système non discriminatoire, des différentes décisions juridictionnelles individuelles rendues par les juridictions civiles, quand bien même l'organisme de contrôle s'efforceraient de réagir à la suite de ces décisions.

89. Premièrement, il en résulterait, à tout le moins jusqu'à l'intervention d'une juridiction suprême, une discrimination selon que les entreprises ferroviaires ont ou non saisi une juridiction civile et selon la teneur de la décision rendue par celle-ci, cela en violation manifeste du principe de non-discrimination consacré à l'article 4, paragraphe 5, de la directive 2001/14.

90. Deuxièmement, il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'un contrôle fondé sur l'équité, effectué au titre de l'article 315 du BGB⁴, impliquerait, afin d'éviter un éventuel traitement discriminatoire entre des entreprises ferroviaires, l'adaptation effective d'une redevance par le gestionnaire de l'infrastructure ou par l'organisme de contrôle et l'application de celle-ci à toutes les autres entreprises ferroviaires en conséquence de l'intervention d'une décision d'une juridiction civile ayant modifié cette redevance à la demande d'une seule entreprise.

91. Or, aucune obligation de cette nature ne résulte des dispositions de la directive 2001/14 relatives à l'organisme de contrôle.

92. En outre, l'argument selon lequel cette méthode permettrait d'apporter une solution garantissant un traitement non discriminatoire des entreprises ferroviaires repose sur l'hypothèse selon laquelle l'organisme de contrôle devrait se borner à réagir aux décisions individuelles déjà rendues par les juridictions civiles sur le fondement de l'article 315 du BGB. Or, une telle hypothèse est manifestement contraire à la mission conférée [Or. 24] à l'organisme de contrôle, telle qu'elle résulte de l'article 30, paragraphes 2 et 5, de la directive 2001/14.

[...]

97. Partant, le remboursement de redevances en application de dispositions du droit civil ne peut être envisagé que dans l'hypothèse où, conformément aux dispositions du droit national, le caractère illicite de la redevance au regard de la réglementation relative à l'accès aux infrastructures ferroviaires a été préalablement constatée par l'organisme de contrôle ou par une juridiction ayant contrôlé la décision de cet organisme, et dans la mesure où cette demande de remboursement peut faire l'objet d'un recours devant les juridictions civiles nationales plutôt que du recours prévu par cette réglementation.

98. En sixième lieu, il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'un règlement amiable, dans le cadre d'une procédure civile et, par conséquent, d'une procédure engagée sur le fondement de l'article 315 du BGB, n'est pas exclu. Or, le postulat selon lequel l'article 315 du BGB garde un « champ d'application autonome », parallèlement à la réglementation relative à l'accès aux infrastructures ferroviaires, implique que des négociations en vue d'un règlement amiable puissent avoir lieu sans la participation de l'organisme de contrôle, qui n'est pas partie à une telle procédure.

⁴ Ndt : Bürgerliches Gesetzbuch (code civil allemand).

99. Or, cette exclusion de l'organisme de contrôle est en contradiction avec le libellé et la finalité de l'article 30, paragraphe 3, deuxième et troisième phrases, de la directive 2001/14, qui prévoit, d'une part, que les négociations engagées entre les candidats et un gestionnaire de l'infrastructure concernant le niveau des redevances d'utilisation de l'infrastructure ne sont autorisées que si elles ont lieu sous l'égide de l'organisme de contrôle et, d'autre part, que ce dernier doit intervenir immédiatement si ces négociations sont susceptibles de contrevenir aux dispositions de ladite directive ».

44. On ne saurait non plus négliger le point 86 de l'arrêt précité, qui fait état de l'application, dans les procédures civiles, de « dispositions de la réglementation sectorielle », et non pas de dispositions homologues, quant aux conséquences financières du régime de responsabilité non contractuelle. Si, en effet, les juridictions civiles nationales saisies du contentieux des redevances pour l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire appliquent, au titre du contrôle fondé sur le principe d'équité (au sens de l'article 315 du BGB), les dispositions des règles sectorielles découlant de l>Allgemeines Eisenbahngesetz (loi générale sur les chemins de fer) et de l'Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (règlement relatif à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire), afin d'évaluer les modalités de calcul et le montant des redevances, la réglementation ferroviaire découlant de la directive 2001/14 est alors non seulement soumise à l'appréciation de l'organisme de contrôle compétent, puis à un autre contrôle *a posteriori* exercé par les juridictions saisies du contentieux des décisions adoptées par cet organisme, [Or. 25] mais également appliquée et précisée par toute juridiction civile compétente saisie d'une action judiciaire, en méconnaissance de la compétence exclusive conférée à l'organisme de contrôle par l'article 30 de la directive 2001/14.
45. L'arrêt de la Cour de justice du 9 novembre 2017, CTL Logistics (C-489/15, EU:C:2017:834) a préjugé de l'inadmissibilité du contrôle par les juridictions de droit commun du montant des redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire dans les cas individuels et de la possibilité de modifier ces redevances indépendamment du contrôle exercé par l'organisme de contrôle visé à l'article 30 de la directive 2001/14. La procédure pendante devant la Cour suprême n'a pas pour objet la fixation directe du montant de ces redevances, mais l'octroi éventuel d'une indemnisation par le Trésor public ou une autre entité, dont le montant consisterait dans un trop-perçu de redevance, ce qui, du point de vue économique, peut conduire à une situation identique à celle résultant d'une décision statuant sur le montant de la redevance dans une procédure judiciaire. Cette solution conduit à des dangers proches de ceux signalés aux points 87 à 89 et 97 à 99 de l'arrêt précité CTL Logistics, C-489/15.
46. Au vu des considérations qui précèdent, la Cour suprême, en sa qualité de juridiction dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel, estime nécessaire de déterminer si les dispositions de la directive 2001/14, singulièrement, ses articles 4, paragraphe 5, et 30, paragraphes 1, 3, 5 et 6, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à ce qu'une entreprise ferroviaire

puisse, sans contrôle juridictionnel de la décision de l'organisme de contrôle, poursuivre en dommages et intérêts un État membre pour mise en œuvre incorrecte de cette directive, dans le cas où une composante de l'indemnisation serait un trop-perçu de redevance au titre de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire (**première question préjudicielle**). En d'autres termes, peut-on valablement considérer qu'une transposition incorrecte d'une directive en droit national, confirmée par l'arrêt de la Cour de justice du 30 mai 2013, Commission/Pologne, C-512/10, peut engager la responsabilité non contractuelle d'un État membre à l'égard d'une des entreprises présentes sur le marché (le transporteur ferroviaire), au lieu de recourir à la voie du contrôle juridictionnel des décisions de l'organisme de contrôle (prévu à l'article 30 de la directive 2001/14, y compris son paragraphe 6), qui aurait dû normalement interpréter l'article 8, paragraphe 1, du règlement ministériel de 2009 à la lumière de l'article 7, paragraphe 3, de la directive 2001/14 ? **[Or. 26]**

Motifs du renvoi de la seconde question préjudicielle :

47. Dans son arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur (C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79), la Cour de justice, saisie d'une absence de transposition d'une directive de l'Union, a jugé que, lorsque le législateur national dispose d'une « certaine marge d'appréciation », l'engagement de la responsabilité de l'État membre dépend de la réunion de trois conditions, à savoir : 1) la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers ; 2) le comportement de l'État constitue une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ; 3) il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation incombant à l'État et le dommage subi par les personnes lésées (point 51). Selon la Cour de justice, ces conditions satisfont aux exigences de pleine efficacité des normes de l'Union et de protection effective des droits qu'elles reconnaissent et correspondent, en substance, à celles que la Cour a tirées de l'article 215 du traité instituant la Communauté économique européenne, tel que modifié par le traité de Maastricht, dans sa jurisprudence relative à la responsabilité de l'Union pour dommages causés aux particuliers par des actes normatifs illégaux de ses institutions. La jurisprudence de la Cour de justice (notamment, l'arrêt précité Brasserie du pêcheur) souligne également que, pour que soit engagée la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union, il est fondamental, pour pouvoir retenir une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit, de déterminer si cet État membre a manifestement et gravement méconnu les limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation. Il est rappelé qu'au nombre des éléments que la juridiction compétente devrait prendre en considération, figurent avant tout le degré de clarté et de précision de la règle violée, l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse aux autorités nationales ou de l'Union, le caractère intentionnel ou involontaire du manquement commis ou du préjudice causé, le caractère excusable ou inexcusable d'une éventuelle erreur de droit et la circonstance que les attitudes prises par une

institution de l'Union ont pu contribuer à l'omission, à l'adoption ou au maintien de mesures ou de pratiques nationales contraires au droit de l'Union ⁵.

48. La Cour de justice a déduit ces critères de responsabilité **[Or. 27]** de l'article 215, deuxième alinéa, du traité instituant la Communauté économique européenne, tel que modifié par le traité de Maastricht, aux termes duquel « [e]n matière de responsabilité non contractuelle, [l'Union] doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ». Son équivalent actuel est l'article 340, deuxième alinéa, TFUE.
49. La responsabilité non contractuelle des États membres sert non seulement à protéger le particulier, mais aussi à garantir l'application du droit de l'Union. Lorsqu'une directive confère certains droits aux particuliers, la responsabilité non contractuelle des États membres ne saurait être subordonnée à des exigences trop élevées [voir par exemple, I. Augsberg, dans « *Encyklopädie Europarecht. Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht* » (Encyclopédie du droit européen. Protection juridique et droit procédural en droit européen), Volume 3, Baden-Baden 2014, p. 397]. Cependant, les critères sus-énoncés de la responsabilité non contractuelle des États membres, dérivés du droit de l'Union, mais mis en œuvre et, même dans une certaine mesure, définis en considération du droit national, sont conçus par la Cour de justice comme une condition à la fois nécessaire et suffisante d'une telle responsabilité encourue envers les particuliers pour violation du droit de l'Union. Il semble que la Cour de justice déduise de la nature de ces critères, d'une part, l'interdiction de subordonner en droit national la réparation par l'État des dommages causés par une violation du droit de l'Union à des conditions matérielles et formelles moins favorables que les demandes nationales similaires et rendant en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention d'une indemnisation, et, d'autre part, la conclusion que la responsabilité de l'État à raison des dommages en cause peut être engagée sur la base du droit national si les conditions fixées par le droit national ne vont pas au-delà des exigences du droit de l'Union.
50. Il découle de l'article 417¹, paragraphe 1, du code civil que, lorsque le dommage a été causé par l'adoption d'un acte normatif, il peut en être demandé réparation après constat, selon la procédure appropriée, de sa contrariété à la Constitution polonaise, à un accord international ratifié ou à une loi. Mais selon l'article 417¹, paragraphe 4, lorsque le dommage a été causé par le défaut d'adoption d'un acte normatif dont l'adoption est légalement requise, **[Or. 28]**, l'illégalité de cette omission est constatée par le tribunal saisi du recours en indemnité. Dans ce second cas de figure, on distingue généralement deux formes d'omission législative : 1) les cas d'omission intégrale d'adoption d'un acte juridique déterminé (dite omission *stricto sensu*) ; 2) les cas où, bien qu'un tel acte ait été édicté, il ne renferme qu'une réglementation incomplète et fragmentaire ayant

⁵ Ndt : arrêt Brasserie du pêcheur précité, point 56.

pour effet de limiter ou de supprimer complètement la faculté d'exercer certains droits résultant, par exemple, d'un autre acte juridique (omission dite relative). Certains considèrent également que les dispositions de l'article 417¹, paragraphe 4, du code civil ne sont applicables qu'en cas d'absence totale d'adoption d'un acte normatif, mais non dans l'hypothèse de l'omission relative, l'article 417¹, paragraphes 1 et 2, du code civil étant alors invoqué au soutien de la demande d'indemnité.

51. Mais indépendamment de son fondement, la responsabilité de l'État à raison de ses activités de puissance publique présuppose en droit national, dans chaque cas, la réunion, notamment, des conditions suivantes : 1) un acte ou une omission illicite ; 2) un dommage ; 3) un lien de causalité entre l'acte ou l'omission, d'une part, et le dommage, d'autre part. À ces conditions s'ajoutent celles spécifiquement prévues par les dispositions légales régissant la situation en cause.
52. Il est important de signaler que, dans le régime de responsabilité de l'État, un acte ou une omission illicite et, par conséquent, une « illégalité », ne doit pas nécessairement être qualifié ni limité aux cas d'illégalités flagrantes [OMISSIS]. Seule la responsabilité fondée sur l'article 417¹, paragraphe 2, du code civil appelle le caractère qualifié de l'illégalité, hypothèse toutefois étrangère à l'affaire présentement examinée. Il s'agit de l'hypothèse d'un dommage résultant de l'adoption d'un jugement définitif ou d'une décision finale et dont il peut être demandé réparation après constat de leur illégalité, selon la procédure appropriée, sauf dispositions contraires. Il en va aussi de même lorsque le jugement définitif ou la décision finale ont été adoptés sur le fondement d'un acte normatif incompatible [Or. 29] avec la Constitution, un accord international ratifié ou une loi. Il y a lieu de relever qu'un arrêt illégal au sens des dispositions combinées des articles 424¹, paragraphe 2, du code de procédure civile ⁶, et 417¹, paragraphe 2, du code civil est sans aucun doute contraire aux dispositions fondamentales et non susceptibles d'une autre interprétation, ainsi qu'aux normes de contrôle généralement admises des décisions, ou bien qu'il a été rendu sur la base d'une interprétation du droit entachée d'une erreur particulièrement grossière ou d'une application erronée du droit, dont le caractère évident dispense de procéder à une analyse juridique plus approfondie. Malgré l'absence de bases légales claires, l'illégalité engageant la responsabilité non contractuelle du Trésor public doit être

⁶ Ndt : Article 424 ¹

1. Un recours en constatation d'illégalité est ouvert à l'encontre d'une décision définitive de la juridiction de second degré mettant fin à l'instance, dont l'adoption a causé un dommage à une partie à la procédure qui n'a pas pu ou qui ne peut pas en obtenir la réformation ou l'annulation par les voies de recours disponibles.

2. Dans des cas exceptionnels, lorsque l'illégalité procède de la violation des principes fondamentaux de l'ordre juridique, des libertés constitutionnelles, des droits de l'homme ou des droits civils, un recours en constatation d'illégalité est également ouvert à l'encontre d'une décision définitive de la juridiction de premier ou de second degré mettant fin à l'instance, si la partie à la procédure n'a pas fait usage des voies de recours qui lui étaient ouvertes, à moins que la décision puisse être réformée ou annulée par d'autres voies de recours disponibles.

ici qualifiée, grossière et manifeste, car c'est seulement dans un tel cas de figure qu'une décision judiciaire peut se voir attribuer les caractéristiques de l'illégalité. Le juge qui officie dans le cadre de sa liberté, dont il ne transgresse pas les limites, qui procède en harmonie avec sa propre conscience et applique correctement les normes des jugements, demeure dans les limites de l'ordre juridique, même si sa décision, contrôlée *a posteriori*, est « objectivement » illégale [OMISSIS]. Ce n'est pas le cas si le juge choisit l'une des options ouvertes pour interpréter les règles qu'il applique au litige et retient donc l'une des interprétations possibles. S'il ne transgresse pas manifestement les limites de sa liberté de jugement, il agit alors dans le cadre de la loi, même s'il lui donne une interprétation différente de celle généralement admise. Cette considération procède de la spécificité du pouvoir judiciaire, doté de l'attribut de l'indépendance de la justice. La fonction juridictionnelle des tribunaux requiert donc en faveur des juges un certain pouvoir d'appréciation et implique par ailleurs la nécessité d'interpréter et d'appliquer des dispositions comportant des notions indéterminées et exposées à des appréciations de nature à conduire les tribunaux à retenir des interprétations différentes des mêmes dispositions dans des situations similaires.

53. Cette catégorie d'illégalité judiciaire (au sens de l'article 417¹, paragraphe 2, du code civil) est donc plus étroite que l'illicéité visée à l'article 417, paragraphe 1, qui recouvre tous les cas de contrariété objective d'un acte ou d'une omission de la puissance publique aux dispositions de la loi. Mais, en général, s'agissant des dispositions [Or. 30] relatives à la responsabilité du Trésor public, le législateur national n'a pas modulé l'ampleur ni le degré d'illégalité d'un acte ou d'une omission ni, en particulier, réservé la limitation de l'illégalité des actes d'une instance exerçant l'autorité publique à la seule violation grave de la loi. À la lumière des dispositions du droit national, il ne saurait donc être question de pouvoir d'appréciation de l'État dans d'autres domaines d'exercice de la puissance publique que celui du pouvoir judiciaire.
54. Il a été toutefois indiqué précédemment que la responsabilité d'un État membre est subordonnée dans la jurisprudence de la Cour de justice à l'existence d'une « illégalité qualifiée », soit d'une violation du droit de l'Union « suffisamment caractérisée ». Une telle violation, qui implique un dépassement des limites du pouvoir d'appréciation, doit être manifeste (flagrante) et grave (caractérisée). Nous sommes ainsi en présence d'un acte ou d'une omission de l'autorité publique (comme, par exemple, en cas de transposition incorrecte d'une directive de l'Union) éventuellement répréhensible en droit national, alors qu'eu égard à la position de la Cour de justice, l'État membre peut être exonéré de sa responsabilité non contractuelle à la lumière du droit de l'Union.
55. Une autre question concerne la nécessité d'un lien de causalité. Lorsqu'elle invoque la responsabilité d'une autorité publique, la personne lésée doit notamment prouver au juge national qu'un acte ou une omission illicite survenu dans l'exercice de la puissance publique a causé le dommage, de sorte qu'il doit exister, parmi ces conditions, un lien au sens de l'article 361 du code civil, selon lequel la personne tenue à réparation n'est responsable que des conséquences

normales de l'acte ou de l'omission à l'origine du dommage. Autrement dit, l'obligation de réparation ne couvre que les conséquences normales de l'acte ou de l'omission à l'origine du préjudice. Ainsi circonscrite, conformément à l'article 361, paragraphe 2, du code civil, l'obligation de réparation couvre la perte subie par la personne lésée (*damnum emergens*), de même que les avantages qu'elle aurait pu obtenir en l'absence du dommage (*lucrum cessans*).

56. Même un lien de causalité indirect entre l'acte ou l'omission illicite et le dommage peut justifier l'engagement de la responsabilité non contractuelle au vu de l'article 361, paragraphe 1, du code civil, [OMISSIS]. L'existence d'un lien de causalité approprié (normal) **[Or. 31]** est uniquement subordonnée au constat d'une séquence d'événements dont l'un est la condition (cause) nécessaire de la survenance du suivant. Il est nécessaire que les liens entre les différents événements soient normaux, c'est-à-dire typiques et prévisibles dans l'ordre normal des choses et ne résultent pas d'un quelconque concours de circonstances tout à fait exceptionnel.
57. C'est à la théorie de la causalité directe [relativement rare en droit polonais, comme, par exemple, dans l'article 320 de l'ustawa – Kodeks morski (loi sur le code maritime), du 18 septembre 2001, Dz. U. de 2018, position 2175, telle que modifiée] que se réfère la Cour de justice dans sa jurisprudence, lorsqu'elle examine la question de la responsabilité d'un État membre à raison d'une omission législative (liée, par exemple, à la transposition d'une directive de l'Union). Serait ainsi exclu, contrairement à la position du législateur national, tout dommage ne présentant qu'un lien indirect avec un acte ou une omission de l'autorité publique.
58. Les observations qui précèdent invitent à déterminer si la conception selon laquelle un droit à réparation découlant du droit de l'Union pour application erronée de ce droit, en particulier, en raison d'une transposition inadéquate ou d'une absence de transposition de la directive 2001/14, n'est ouvert que dans la mesure où la disposition méconnue est créatrice de droits pour les particuliers, où l'illégalité est qualifiée (singulièrement, lorsqu'elle prend la forme d'une méconnaissance manifeste et grave des limites qui s'imposent au pouvoir d'appréciation dont dispose un État membre dans la transposition de la directive) et où le lien de causalité entre la violation et le dommage est direct, fait obstacle aux dispositions du droit de cet État membre ouvrant, en de telles circonstances, un droit à indemnisation à des conditions moins strictes (**seconde question préjudicielle**). En effet, si le droit national d'un État membre subordonne à des conditions moins strictes que le droit de l'Union l'engagement de sa responsabilité à raison de la transposition inadéquate ou du défaut de transposition d'une directive, il se déduit alors de la primauté du droit de l'Union sur les droits nationaux que cet État membre serait, de ce fait, exonéré de sa responsabilité non contractuelle, solution apparemment incompatible avec le principe d'équité.

59. La nécessité de répondre à la seconde question préjudicielle procède également des doutes suscités par le contenu de l'arrêt précité de la Cour, du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur (C-46/93 et C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79) [Or. 32], qui est de la plus haute importance au regard de la responsabilité des États membres pour violation du droit de l'Union. Selon le point 42 de cet arrêt, « les conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers en raison de la violation du droit [de l'Union] ne doivent pas, en l'absence de justification particulière, différer de celles régissant la responsabilité de [l'Union] dans des circonstances comparables. En effet, la protection des droits que les particuliers tirent du droit [de l'Union] ne saurait varier en fonction de la nature nationale ou [de l'appartenance à l'Union] de l'autorité à l'origine du dommage ».

Le renvoi par cet extrait des motifs de l'arrêt de la Cour de justice au standard uniforme de responsabilité non contractuelle présentement défini à l'article 340, deuxième alinéa, TFUE, viendrait manifestement au soutien d'une réponse affirmative à la seconde des questions préjudicielles posées, en ce sens que les dispositions du droit de l'Union feraient obstacle à l'application d'une législation nationale moins stricte à l'égard des personnes lésées. C'est également de cette prémisse que sont apparemment partis le Sąd Okręgowy (tribunal de district) et le le Sąd Apelacyjny (cour d'appel) dans la présente affaire. Mais la Cour de justice précise par ailleurs au point 66 de l'arrêt précité que « [l]es trois conditions visées ci-dessus sont nécessaires et suffisantes pour engendrer au profit des particuliers un droit à obtenir réparation, sans pour autant exclure que la responsabilité de l'État puisse être engagée dans des conditions moins restrictives sur le fondement du droit national ».

La Cour suprême est encline à souscrire à cette seconde conception.

60. Au vu des développements qui précèdent, la Cour suprême a soumis à l'appréciation de la Cour de justice les questions préjudicielles sus-énoncées.