

Monsieur le Secrétaire d'Etat,

J'ai l'honneur de vous notifier l'arrêt n° 216.101 du 27 octobre 2011 du Conseil d'Etat -IX^e chambre- . Je me permets également d'attirer votre attention sur l'alinéa 2 en vertu duquel cet arrêt sera publié par extrait selon les mêmes modalités que l'arrêté annulé.

Conformément à l'article 39 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, je vous prie de faire exécuter l'alinéa 2 par l'intermédiaire de votre département.

Je vous prie également de trouver ci-joint le dossier administratif.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Secrétaire d'Etat, l'expression de mes salutations distinguées.

Au nom du Greffier en Chef
Wim Geurts
Greffier

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
IXe Chambre
A R R Ê T
n° 216.101 du 27 octobre 2011
A. 194.169/IX-6539

En cause : la Société anonyme de droit public INFRABEL
assistée et représentée par
Me Pierre Louis, avocat,
ayant son cabinet à 1170 Bruxelles
chaussée de La Hulpe 177/7
où il est fait élection de domicile

contre :

L'ÉTAT BELGE, représenté par :
le Secrétaire d'Etat à la Mobilité
assisté et représenté par
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le recours, introduit le 2 octobre 2009 vise à obtenir l'annulation de la décision du 4 août 2009 prise par le service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National en vertu de laquelle la plainte introduite par l'entreprise ferroviaire Crossrail Benelux S.A. ayant pour objet une discrimination et un traitement inéquitable suite à la non-disponibilité de l'infrastructure ferroviaire consécutivement à la grève de B-Cargo des 9 et 10 avril 2009, a été jugée fondée et l'entreprise de droit public Infrabel a été condamnée à payer une amende administrative de 12.500 euros.

II. Déroulement de la procédure

2. La partie défenderesse a introduit un mémoire de réponse et le requérant a introduit un mémoire en réplique.

Mme Ines Martens, auditeur adjoint, a rédigé un rapport.

La partie défenderesse a introduit une demande de poursuite de la procédure ainsi qu'un dernier mémoire.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui a eu lieu le 6 juin 2011 à 14 h.

M. Daniël Moons, conseiller d'État, a fait rapport.

Me Pierre Louis, avocat, qui comparait pour le requérant et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse, ont été entendus.

Mme Ines Martens, auditeur adjoint, a donné un avis conforme au présent arrêt.

Il a été fait application des dispositions sur l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

3.1. Le requérant se fonde sur l'article 199 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques chargées de la gestion de l'infrastructure ferroviaire du réseau belge et de la répartition entre les entreprises ferroviaires des capacités de l'infrastructure ferroviaire disponibles.

Le 5 juillet 2006, le requérant a conclu un contrat d'utilisation avec la S.A. Crossrail Benelux, entreprise de transport ferroviaire de marchandises, conférant notamment à Crossrail, le droit d'accéder et d'utiliser le sillon sur la ligne 24 (frontière allemande – Montzen – Y. Glons).

3.2. Le 27 mars 2009, le front commun syndical de la SNCB, division transport de marchandises (B-Cargo), dépose un préavis de grève auprès de la SNCB Holding. Un arrêt de travail est annoncé pour le 10 avril 2009.

Le 3 avril 2009, le requérant informe les entreprises ferroviaires de cette grève.

3.3. Le 9 avril 2009, à 22 heures, commence la grève. Sur la ligne 24 – ligne sur laquelle porte le présent différend - des signaux d'arrêt mobiles sont placés le 9 avril, à 23 h 05 m., sur les voies à hauteur de Visé.

Le 10 avril 2009 à 10h., la Police des Chemins de fer de Liège signale que des manifestants bloquent des trains d'entreprises privées en gare de Montzen. Une équipe de la Police des Chemins de fer est envoyée sur place mais celle-ci constate uniquement que des drapeaux rouges se trouvent sur les voies qui selon le chef de gare ont pour objectif de signaler les voies où des travaux sont en cours.

Le 10 avril 2009 dans l'avant midi, la division "Traffic Control" du requérant a signalé par téléphone à plusieurs reprises à Crossrail que le trafic à Montzen ne peut se faire car des grévistes ont menacé de bloquer le trafic de voyageur à Liège-Guillemin.

Le 10 avril 2009 à 13h.34, la division “Traffic Control” du requérant envoie un fax à Crossrail dans lequel il écrit : “« par la présente, nous vous informons que jusqu'à nouvel ordre, et ce dans l'intérêt de tous, que le trafic de et vers Montzen est suspendu ».

Le 10 avril 2009 à 22h., un premier train de B-Cargo traverse Montzen. Par fax du 10 avril 2009 à 22h.12, la division “Traffic Control” du requérant informe Crossrail : « par la présente, je vous informe que le trafic de et vers Montzen est de nouveau possible ».

3.4. Le 4 juin 2009, la S.A. Crossrail Benelux dépose une plainte auprès du service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National pour discrimination et inégalité de traitement suite à la grève des travailleurs de B-Cargo les 9 et 10 avril 2009.

3.5. Le 12 juin 2009, le service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National adresse une lettre recommandée au requérant l'informant de la plainte déposée par la S.A. Crossrail Benelux. En raison d'une erreur matérielle, la copie de la plainte n'a pas été annexée à la lettre.

Dans cette lettre, le service de Régulation demande au requérant de fournir des informations détaillées sur les circonstances de l'interruption partielle du trafic ferroviaire et informe que chaque partie concernée a la possibilité de transmettre ses premières conclusions au service de Régulation. Dans cette lettre, un calendrier est fixé qui laisse au requérant jusqu'au 30 juin 2009 pour donner une description des faits et déposer ses premières conclusions. En outre, il est signalé que le service de Régulation échangera le 1^{er} juillet 2009, les conclusions et les pièces des parties concernées, que les parties ont jusqu'au 17 juillet 2009 pour déposer leurs dernières conclusions et qu'une décision sera prise au plus tard le 6 août 2009. Il est signalé que le dépôt tardif de conclusions entraînerait leur irrecevabilité et que le service de Régulation entamerait des actes d'instruction, en particulier l'audition des personnes directement ou indirectement impliquées dans cette affaire.

3.6. Le 25 juin 2009, le requérant informe le service de Régulation qu'il n'a pas reçu de copie de la plainte déposée par la S.A. Crossrail Benelux. Dans cette lettre, le requérant décrit les faits qui se sont produits les 9 et 10 avril 2009 et joint un certain nombre de pièces relatives notamment, aux mesures qu'il a prises les 9 et 10 avril 2009, à la communication qu'il a eue avec les entreprises ferroviaires concernées ainsi qu'aux conséquences des incidents pour les différents trains et sillons.

3.7. Le 30 juin 2009, le service de Régulation transmet une copie de la plainte déposée par la S.A. Crossrail Benelux au requérant.

3.8. Le 2 juillet 2009, le requérant informe le service de Régulation qu'il n'a pas toujours pas reçu de copie de la plainte déposée par la S.A. Crossrail Benelux et qu'en conséquence, il ne peut déposer de conclusions sans prendre connaissance de cette plainte.

Les lettres des 30 juin 2009 et 2 juillet 2009 se sont croisées (cf. rubriques 3.7. et 3.8.), de sorte que le requérant est en possession de la plainte susmentionnée.

3.9. Le 9 juillet 2009, le service de Régulation demande des informations au sujet de l'action de grève des 9 et 10 avril 2009 aux services de police locaux.

3.10. Par e-mails datés des 16 et 17 juillet 2009, la S.A. Crossrail Benelux transmet ses remarques et pièces au service de Régulation.

3.11. Le 17 juillet 2009, le requérant transmet ses conclusions au service de Régulation.

3.12. Le 24 juillet 2009, le requérant par le biais de son administrateur délégué, M. Luc Lallemand, transmet encore une dernière conclusion au service de Régulation dans laquelle il réagit à la plainte et la

conclusion de la S.A. Crossrail Benelux. Il souligne qu'il veut être entendu et ce, en ces termes :

« Wij herinneren U eraan dat indien zou worden overwogen om enige sanctie pp te leggen aan Infrabel, wij U verzoeken om vooraf gehoord te worden tijdens en zitting. »

3.13. Les 16, 17, 29 et 31 juillet 2009, le service de Régulation a entendu un certain nombre de témoins. Les personnes suivantes ont été entendues : M. Eddy Clement, directeur général du réseau chez le requérant, M. Ronny Dillen et Mme Tessa Horemans, respectivement administrateur délégué et traffic manager à la S.A. Crossrail Benelux, M. Jos Decelle, inspecteur principal – chef de la division Traffic Control du requérant, M. Enjo Meeus, account manager chez le requérant. M. Jean Warnants, chef de gare principal du requérant a été entendu au cours d'un entretien téléphonique.

3.14. Le 4 août 2009, le service de Régulation décide d'infliger au requérant une amende administrative de 12.500 euros. Cette décision est formulée comme suit :

« En ce qui concerne la société anonyme Crossrail Benelux n.v. ayant le numéro d'entreprise 0471.783.353 et son siège social à 2100 Antwerpen (Deurne), Luchthavenlei 7A, ci-après dénommée Crossrail, agissant en tant que plaignant;

Contre la société anonyme de droit public Infrabel, ayant le numéro d'entreprise 0869.763.267. et son siège social à 1070 Anderlecht, rue Bara 110, défendeur.

Vu l'article 17 de la loi du 18 juillet 1966 sur l'emploi des langues en matière administrative;

Vu l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National, fixant sa composition ainsi que le statut administratif et pécuniaire applicable à ses membres, comme modifié par l'arrêté royal du 1^{er} février 2006;

Vu les articles 5, 6, 10, 62, 63, 64 et 65 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire;

Vu le courrier notifié au Service de Régulation par envoi recommandé réceptionné le 5 juin 2009 formulant une plainte au nom de l'entreprise ferroviaire Crossrail;

Vu les autres pièces du dossier, et en particulier :

- le mémoire et les premières conclusions d'Infrabel datés du 25 juin 2009 (reçus le 29 juin 2009);
- le mémoire et les conclusions de Crossrail datés du 15 juillet 2009 (reçus le 16 juillet 2009);
- le mémoire et les conclusions d'Infrabel datés du 17 juillet 2009 (reçus le 17 juillet 2009);
- le mémoire et les dernières conclusions d'Infrabel datés du 24 juillet 2009 (reçus le 24 juillet 2009);
- le procès-verbal d'audition de M. Eddy Clement daté du 16 juillet 2009 (PV-2009-04-S);
- le procès-verbal d'audition de M. Ronny Dillen et de Mme Tessa Horemans daté du 16 juillet 2009 (PV-2009-05-S);
- le procès-verbal d'audition de M. Jos (Jozef) Decelle daté du 17 juillet 2009 (PV-2009-06-S);
- le procès-verbal d'audition de M. Enjo Meeus daté du 29 juillet 2009 (PV-2009-09-S);
- le procès-verbal de l'entretien téléphonique avec M. Jean Warnants daté du 31 juillet 2009 (PV-2009-11-S);
- la déclaration (fax) de la Police des Chemins de fer de Liège datée du 29 juillet 2009.

Le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National ci après dénommé le « Service de Régulation », prend la décision suivante :

I. Procédure

Attendu que la procédure énoncée par l'article 65 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire impose que les parties soient entendues; que le Service de Régulation a choisi d'entendre les parties au moyen de l'échange de mémoires; qu'en conséquence, un calendrier a été établi prévoyant une procédure contradictoire qui donnait à Infrabel la possibilité d'être entendue en dernier lieu; que ce calendrier n'a pas été contesté par les parties.

Attendu qu'il était utile de réaliser une enquête administrative; qu'en conséquence le Service de Régulation a décidé :

- d'organiser une série d'auditions de témoins directement ou indirectement en relation avec les perturbations du trafic ferroviaire des 9 et 10 avril 2009;
- de récolter auprès des services de police, des informations concernant des interventions éventuelles pendant les perturbations du trafic ferroviaire des 9 et 10 avril 2009.

II. Faits et rétroactes

Par lettre recommandée datée du 4 juin 2009 (reçue le 5 juin 2009), Crossrail a déposé une plainte auprès du Service de Régulation ayant pour objet une discrimination et un traitement inéquitable suite à l'indisponibilité de l'infrastructure ferroviaire consécutivement à la grève de B-Cargo des 9 et 10 avril 2009. Un préavis de grève relatif à la division transport de marchandises de la SNCB (B-Cargo) a été déposé auprès de la SNCB-Holding le 27 mars 2009 par le front commun syndical des syndicats reconnus. Ce préavis de grève a aussi été relayé par la presse nationale dans les jours qui ont suivi.

Par lettre du 3 avril 2009, Infrabel (Direction Accès au Réseau) a informé les entreprises ferroviaires de l'action syndicale annoncée chez B-Cargo. Infrabel mentionne dans la lettre que « cette grève ne devrait pas entraîner de perturbations du trafic sur le réseau ferroviaire belge. Cependant, nous mettrons tout en œuvre pour limiter au mieux les désagréments que pourraient occasionner cette action syndicale ». Le 9 avril 2009, à 22 heures, commence la grève chez B-Cargo. Cela aboutit au dérangement du réseau ferroviaire à plusieurs endroits.

- A partir de 22 heures, l'embranchement de Schijn est bloqué par un piquet de grève avec pour conséquence la fermeture de l'accès de et au port d'Antwerpen. Cette entrave est levée aux environs de 00 h 50 m.. Perturbation limitée (léger retard) pour le trafic ferroviaire.
- A partir de 22 heures des piquets de grève se trouvent à hauteur du Blok 1 à Gent-Zeehaven. Selon les informations d'Infrabel, le trafic ferroviaire n'a pas été possible jusqu'au 10 avril après 14 heures.
- Le 10 avril à 8 h 30 m., un signal mobile rouge est placé à hauteur de l'aiguillage 37B et l'aiguillage 8 est bloqué dans le faisceau A à Zeebrugge-Vorming. Il n'apparaît pas clairement combien de temps cette situation a perduré.

- Dans la région de Charleroi, des occupations de voies ont été signalées à Roux sur la ligne 124a du 9 avril, à 22 heures jusqu'au 10 avril à 5 h 55 m., à La Louvière Sud de 4 h 40 m. à 5 h 40 m., à La Louvière Industrielle de 6 h 05 m. à 6 h 40 m. (ligne 116); sur la ligne 118 ont été signalés des pétards.
- Sur la ligne 24 (frontière allemande - Montzen -Y Glons) des signaux d'arrêt mobiles sont placés le 9 avril, à 23 h 05 m., sur les voies à hauteur du Blok 5 (Visé);
- ces signaux sont enlevés par un employé de la permanence de Visé le 10 avril, à 21 h 30 m. Selon un communiqué d'Infrabel, il ne servait à rien d'enlever ces signaux plus tôt étant donné la décision de Traffic Control (TC) de suspendre le trafic sur la ligne 24 (voir plus loin). Selon les données fournies par Crossrail, TC aurait laissé savoir le 10 avril, à 8 h 30 m., que les voies n'étaient plus bloquées à Visé.

Le 10 avril, à 10 heures, le Commandement de la Police des Chemins de fer de Liège (Cmdt SPC) communique que des manifestants bloquent les trains des entreprises privées en gare de Montzen. Une équipe est envoyée sur place mais constate qu'il n'y a aucun blocage des voies. On ne constate que la présence de quelques drapeaux rouges. Il apparaît d'ailleurs, d'après les déclarations de M. Warnants, Chef de Gare Principal, que ces drapeaux avaient été placés à cause de travaux et ne se trouvaient pas sur les voies principales de la ligne 24 et qu'en conséquence la ligne était libre.

Le 10 avril 2009 dans la matinée, plusieurs communications téléphoniques de TC à Crossrail indiquent que le trafic à Montzen ne peut pas se faire car les grévistes ont menacé de bloquer le trafic voyageur (plus précisément à Liège-Guillemins).

Le 10 avril 2009, à 11 h 30 m., Infrabel laisse néanmoins partir le train 41530 (Crossrail) de Aachen-West en direction d'Hasselt. A 11 h 52 m., lors d'une conversation téléphonique avec M. Eddy Clement (Directeur général Infrabel-réseau) les grévistes menacent d'occuper Liège-Guillemins si du trafic ferroviaire a encore lieu sur la ligne 24.

Après concertation entre M. Eddy Clement et M. Jozef Decelle (Chef de Service Traffic Control d'Infrabel) et après consultation de MM. Luc Lallemand (administrateur délégué Infrabel) et Luc Van Steenkiste (Directeur général Infrabel-accès réseau) qui approuvent tous deux, il est décidé de suspendre temporairement le trafic sur la ligne 24.

Le 10 avril, à 13 h 34 m., TC envoie le fax suivant à Crossrail « par la présente, nous vous informons que jusqu'à nouvel ordre, et ce dans l'intérêt de tous, que le trafic de et vers Montzen est suspendu ».

Par un e-mail du 10 avril, à 14 h 41 m., M. De Brauwer d'Infrabel confirme à M. Oyen de Crossrail que plus aucun trafic de marchandises n'est autorisé à Montzen en conséquence de la menace

des membres syndicaux grévistes de B-Cargo de paralyser le trafic ferroviaire aux alentours de Liège.

Par fax du 10 avril 2009 (sans mention de l'heure) Crossrail conteste les raisons invoquées par Infrabel pour suspendre le trafic sur la ligne 24 et considère cette décision comme unilatérale et discriminante.

Le 10 avril 2009 aux environs de 15 heures, TC annonce à Crossrail que les trains de celle-ci seront traités avec priorité en ce qui concerne l'attribution de sillons après la fin de la grève à 22 heures. Crossrail commence la planification de tous ses trains bloqués. Selon les données d'Infrabel (système Track In) il apparaît qu'un premier train de B-Cargo (n° 46404) passe par Montzen le 10 avril, à 22 heures.

Par fax du 10 avril 2009, à 22 h 12 m., TC annonce à Crossrail « par la présente, je vous informe que le trafic de et vers Montzen est de nouveau possible ».

III. Recevabilité

Considérant que la plaignante dispose de la qualité d'entreprise ferroviaire telle que définie à l'article 5 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, vu que la plaignante est titulaire de la licence L-002-4 du 18 août 2008.

Considérant que la notification de la plainte s'est faite dans les formes prescrites à l'article 62, § 5, de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire,

le Service de Régulation considère la plainte comme recevable.

IV. Compétence

Sur base de l'article 62, § 5, de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, le Service de Régulation est compétent pour trancher, au titre de recours administratif, les plaintes introduites par les entreprises ferroviaires, les candidats et le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire lorsqu'ils s'estiment victimes d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de tout préjudice en ce qui concerne :

- le document de référence du réseau ou les critères qu'il contient;
- la procédure de répartition des capacités d'infrastructure et ses résultats;
- le système de tarification, le niveau ou la structure des redevances d'infrastructure ferroviaire;
- les dispositions en matière d'accès à l'infrastructure ferroviaire visées au chapitre premier.

Dans le cas d'espèce, il convient de constater que :

1. En ce qui concerne le document de référence du réseau ou les critères qu'il contient, la compétence du Service de Régulation concerne aussi bien les traitements inéquitables, discriminations ou préjudices subis lors de l'élaboration du document de référence du réseau et des critères qu'il contient que lors de l'application en pratique de ceux-ci.
2. En ce qui concerne la procédure de répartition des capacités d'infrastructure et ses résultats, la compétence du Service de Régulation s'applique non seulement à l'ensemble de la procédure de répartition des capacités d'infrastructure mais également à la décision elle-même et à ses résultats pratiques et effectifs au niveau de la circulation des trains.
3. En ce qui concerne les dispositions en matière d'accès à l'infrastructure ferroviaire, l'article 10 de la loi précitée du 4 décembre 2006 énonce les services qui doivent être délivrés aux entreprises ferroviaires. Le § 2 de cet article précise que les entreprises ferroviaires ont droit de manière non-discriminatoire aux prestations minimales visées au point 1 de l'annexe I, et plus précisément au droit d'utiliser les capacités accordées.

Par ces motifs, le Service de Régulation se déclare compétent pour connaître de la plainte de Crossrail.

V. Sur le fond

Attendu que le point 4.8 du document de référence du réseau traite des mesures particulières à prendre en cas de perturbations du réseau :

« Lorsque la circulation des trains s'éloigne de celle qui correspond aux capacités attribuées, le gestionnaire d'infrastructure (GI) modifie la répartition des capacités afin de revenir au plus vite à une utilisation des capacités qui correspond aux capacités attribuées. Les capacités attribuées peuvent être modifiées par le GI.

- soit en fonction de travaux nécessaires pour assurer le rétablissement de la situation normale suite à une perturbation de la circulation des trains du fait d'une défaillance technique ou d'un accident sur l'infrastructure ferroviaire.
- soit en fonction d'un cas d'urgence, de nécessité absolue ou de force majeure.

Le GI en informe le détenteur des capacités concernées dans des délais et par les voies les plus rapides. Le GI met tout en œuvre pour réduire la fréquence, l'ampleur et la durée des perturbations affectant la circulation des trains.

Il établit, dans toute la mesure du possible, la solution alternative la plus adéquate. Il en informe le détenteur des sillons concernés.

Dans le cas où les capacités attribuées sont totalement inutilisables, et si aucune solution alternative ne peut être dégagée, le GI peut supprimer sans préavis les sillons concernés pendant le temps nécessaire à la remise en état de l'infrastructure. Il en informe le détenteur des sillons concernés.

Sans préjudice des dispositions du contrat d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, les perturbations qui affectent les circulations ne donnent droit à aucune indemnisation du titulaire des capacités par le GI. Sauf en cas de suppression des circulations, la redevance est due pour la capacité initialement attribuée ».

Attendu qu'il apparaît clairement qu'en l'espèce, il n'y avait pas de travaux nécessaires après un accident ou une défectuosité technique;

Attendu que de la relation des faits confirmée par toutes les parties, y compris la Police des Chemins de fer, il se confirme qu'à partir du 10 avril dans le courant de l'après-midi, aucune occupation des voies n'a été constatée sur la ligne 24;

Attendu qu'Infrabel, à aucun moment, n'a demandé à la Police des Chemins de fer de faire les constatations nécessaires, pour ne pas parler de libérer les voies au moment où elles étaient encore occupées, et qui plus est a considéré une telle intervention comme inutile et même contre-productive;

Attendu que TC-Infrabel, par fax du 10 avril 2009, à 13 h 35, a suspendu le trafic sur la ligne 24 dans un but d'intérêt général;

Attendu que cette disposition ne fait pas partie de la loi susmentionnée du 4 décembre 2006, pas plus que du document de référence du réseau 2009 et ne constitue donc pas un argument pour suspendre le trafic;

Attendu qu'Infrabel a décidé elle-même de suspendre le trafic sur la ligne 24 sous la pression de menaces exercées par les grévistes de B-Cargo;

Attendu qu'il n'est pas démontré qu'il s'agit d'un cas d'urgence, de nécessité absolue ou de force majeure;

Le Service de Régulation est d'avis que c'est à tort qu'Infrabel invoque la loi du 4 décembre 2006 susmentionnée et le point 4.8 du document de référence du réseau pour suspendre le trafic sur la ligne 24 et supprimer les capacités attribuées, et qu'il n'est pas non plus satisfait aux conditions de suspension ou de retrait énoncées aux autres subdivisions du chapitre 4 du document de référence du réseau 2009; et qu'en conséquence, il doit être décidé que les capacités attribuées ne pouvaient pas être supprimées et que Crossrail avait le droit d'utiliser les dites capacités.

Attendu qu'il ressort, aussi bien du mémoire du 17 juillet 2009 d'Infrabel que des déclarations de MM. Clement (audition du 16 juillet 2009) et Decelle (audition du 17 juillet 2009) que la décision de suspendre le trafic ferroviaire sur la ligne 24 a été prise pour prévenir une escalade et éviter que le trafic voyageurs ne soit perturbé la veille d'un week-end pascal chargé;

Le Service de Régulation est d'avis que la décision d'Infrabel du 10 avril 2009 de suspendre le trafic ferroviaire sur la ligne 24 constitue une discrimination du transport ferroviaire de marchandises et en particulier de Crossrail, au profit du transport ferroviaire de voyageurs et plus précisément de la Société nationale des Chemins de fer belges.

Attendu que Crossrail, en tant qu'entreprise ferroviaire au sens de l'article 6, 4° de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, a un droit d'accès à l'infrastructure ferroviaire;

Attendu qu'en vertu de l'article 10, § 2, de la loi du 4 décembre 2006 précitée, les entreprises ferroviaires ont droit, sur une base non-discriminatoire, aux prestations minimales énoncées au point 1 de l'annexe I^{re} de cette loi, en particulier au droit d'utiliser les capacités accordées;

Le Service de Régulation est d'avis que le droit de Crossrail d'utiliser les capacités accordées a été violé.

VI. Décision

Par ces motifs,

Le service de Régulation décide que la plainte est fondée;

Le service Régulation condamne Infrabel, en tant que défendeur, sur la base de l'article 64 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, à une amende de 12.500 euros;

Bruxelles, le 4 août 2009,

Le service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National :

L. DE RYCK,

Directeur".

3.15. Voici la décision aujourd'hui contestée. La décision a été transmise par lettre recommandée du 5 août 2009 au requérant.

3.16. Le 6 août 2009, le service de Régulation informe le requérant des possibilités de recours dont ce dernier dispose.

Le 31 août 2009, la décision contestée est publiée au Moniteur belge.

IV. Examen des moyens

A. Première et quatrième branches du premier moyen

Par ce moyen, le requérant allègue qu'il y a violation de l'article 6 de Convention européenne des droits de l'homme, des droits de la défense, de son droit à un procès équitable, du principe du contradictoire et d'impartialité, et de l'article 65 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire.

4. Le requérant allègue plus spécifiquement dans cette première branche, la violation des dispositions susmentionnées du fait que le Service Régulation a pris la décision contestée sans avoir entendu le requérant tandis que l'article 65 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, stipule que le Service de Régulation statue après avoir entendu les parties en cause. Le Service de Régulation a cependant mis en œuvre une procédure propre, qui a, dans une large mesure, porté atteinte au droit de la défense du requérant. Ainsi, le requérant s'est vu contraint de communiquer son point de vue par écrit et dans un délai très court sous peine d'irrecevabilité. De plus, le requérant n'a pas pu prendre connaissance de la plainte de la SA Crossrail Benelux avant de devoir déposer ses premières conclusions. Le requérant n'a pas pu répliquer en dernier lieu. Enfin, le requérant n'a pas été entendu alors qu'il l'a demandé à plusieurs reprises.

5. A propos de la première branche, la partie défenderesse réplique dans son mémoire en réponse que le requérant n'a pas d'intérêt à invoquer l'argument selon lequel les droits de la défense seraient violés parce que le délai pour déposer les conclusions était trop court sous peine d'irrecevabilité puisqu'elle a pu remettre ses conclusions à temps et que le Service de Régulation y a répondu. De plus, le délai n'était pas déraisonnablement court compte tenu de l'obligation légale pour le Service de Régulation de statuer dans les deux mois. En ce qui concerne le droit à être entendu, la partie défenderesse fait remarquer que l'article 65 de la loi précitée du 4 décembre 2006 ne prévoit pas que les parties en cause doivent être entendues oralement. Cela vaut également pour le devoir d'audition au titre de principe général de bonne administration. L'intéressé doit au moins avoir la possibilité de se justifier par écrit mais l'administré ne doit pas nécessairement être entendu oralement. Faire valoir son point de vue valablement peut se faire par une audition mais également d'une autre manière. Le requérant a pu communiquer son point de vue en dernier lieu dans le cadre d'une procédure écrite. De plus, trois collaborateurs du requérant ont été entendus comme témoins.

6. A propos de la première branche, le requérant invoque dans son mémoire en réplique que dans le cadre du devoir d'audition, l'autorité ne peut choisir la manière de permettre à l'administré de faire connaître son point de vue que dans le cadre de procédures administratives de droit commun mais pas dans le cadre de procédures administratives qui peuvent mener à une sanction sous la forme d'une amende administrative. Ce qui signifie que le devoir d'audition énoncé par l'article 65 de la loi du 4 décembre 2006 comporte le droit pour les parties d'être entendues oralement et en personne.

Le devoir d'audition est plus large que ce que soutient la partie défenderesse dans la mesure où il ne s'agit pas uniquement du droit à pouvoir expliquer les faits mais plus largement du droit de pouvoir intervenir utilement pour défendre ses intérêts.

7. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse soutient que l'exercice des droits de la défense ne requiert pas que les personnes en cause doivent pouvoir se défendre oralement.

8. Le requérant invoque dans la quatrième branche du premier moyen, la violation du droit à un traitement équitable en raison du fait que Crossrail Benelux SA, en tant que partie en cause, après avoir déposé ses remarques, a été entendue tandis que le requérant malgré ses demandes répétées, n'a pas été entendu.

9. Concernant la quatrième branche, la partie défenderesse répond que le requérant a pu faire connaître son point de vue par écrit et que trois de ses travailleurs ont été entendus au titre de témoins directs de la grève qui a eu lieu les 9 et 10 avril 2009 ; que l'administrateur délégué de Crossrail Benelux SA ait été entendu est dû au fait qu'il connaît le mieux les faits. Des collaborateurs du requérant ayant vécu les faits, ont également été entendus.

10. En ce qui concerne la quatrième branche, le requérant souligne que M. Luc Lallemand n'a pas été entendu en sa qualité d'administrateur délégué alors que l'administrateur délégué de Crossrail Benelux SA a, lui, été entendu en tant que partie et non témoin.

11. Dans son dernier mémoire, la partie défenderesse soutient que le requérant, au travers des déclarations faites par ses collaborateurs impliqués dans les faits, a bel et bien été entendu et qu'il n'a pas démontré qu'il n'a pas pu être représenté utilement par ses collaborateurs qui ont été entendus et qu'en conséquence, ces derniers ont pu faire connaître leur point de vue concernant les faits.

B. Appréciation des première et quatrième branches du premier moyen

12. Dans les première et quatrième branches, le requérant allègue que ses droits de la défense ont été violés parce qu'il n'a pas été entendu oralement par la partie défenderesse.

Les droits de la défense s'appliquent aux affaires pénales et disciplinaires.

En l'occurrence, la partie défenderesse impose par sa décision une amende administrative de 12.500 euros au requérant suite à la non-disponibilité de l'infrastructure ferroviaire consécutivement à la grève de B-Cargo des 9 et 10 avril 2009 dont l'entreprise ferroviaire Crossrail Benelux SA a été victime.

L'amende administrative infligée doit être qualifiée de sanction pénale dans le sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme car l'article 64 de la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, énonce le montant minimum et maximum de l'amende comme dans les affaires pénales. L'amende administrative infligée est d'ailleurs indépendante des dommages que l'infraction a causés et ne constitue pas une compensation pour les frais encourus par l'autorité. L'amende veut toucher le contrevenant dans ses moyens pour son comportement illégal.

Vu le caractère punitif de l'amende infligée, les droits de la défense doivent être respectés. Les droits de la défense prévoient, sauf disposition expresse contraire, que l'intéressé puisse se défendre oralement.

L'article 65 de la loi précitée du 4 décembre 2006 stipule en effet :

« L'organe de contrôle statue par décision motivée dans les cas visés à l'article 63, § 3, après avoir entendu les parties en cause, dans les deux mois qui suivent sa saisine, sauf disposition contraire dans la loi. »

En vertu de cette disposition, les parties en cause ont le droit de se défendre oralement.

Lorsque l'article 65 de la loi précitée du 4 décembre 2006 prescrit que les parties en cause doivent être entendues, il ne peut être compris autre chose que la personne qui est menacée d'une amende administrative, reçoive la possibilité d'être reçue par l'autorité compétente pour se défendre à l'égard de tous les aspects du dossier, ce qui signifie qu'elle est convoquée par l'autorité compétente pour être entendue par la/les personne(s) compétente(s) en la matière, sur toutes données que comporte le dossier et pouvoir répliquer aux arguments des autres parties.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat constate que le requérant, malgré sa demande expresse à être entendu, n'a pas eu l'opportunité de le faire, les droits de la défense n'ont dès lors pas été pris en compte. Que Crossrail Benelux SA ait quant à lui eu cette opportunité renforce encore cette non prise en compte.

L'argument de la partie défenderesse selon lequel les collaborateurs du requérant ont été entendus comme témoins n'enlève rien à ce constat étant donné que les témoignages cadrent dans la découverte exacte des faits, ce qui est indépendant de l'exercice des droits de la défense.

En conséquence, l'article 65 de la loi précitée du 4 décembre 2006 et les droits de la défense qu'il contient, sont violés

13. Dans cette mesure, les première et quatrième branches du premier moyen sont fondées.

DÉCISION

1. Le Conseil d'État annule la décision du 4 août 2009 prise par le service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National en vertu de laquelle la plainte introduite par l'entreprise ferroviaire Crossrail Benelux S.A. relative à une discrimination et inégalité de traitement vu l'indisponibilité de l'infrastructure ferroviaire suite à une grève de B-Cargo les 9 et 10 avril 2009 a été jugée fondée et l'entreprise de droit public Infrabel a été condamnée à payer une amende administrative de 12.500 euros.

2. Le présent arrêt sera publié par extrait selon les mêmes modalités que l'arrêté annulé.

3. Les dépens du recours en annulation, fixés à 175 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Cet arrêt a été prononcé à Bruxelles, à l'audience publique du 27 octobre 2011, par le Conseil d'État, IXe chambre, composée de :

André Vandendriessche, président de chambre,

Daniël Moons, conseiller d'État,

Bert Thys, conseiller d'État,

assistés de

Wim Geurts, greffier.

Le greffier

Le président

Wim Geurts

André Vandendriessche

Pour notification à Monsieur le Secrétaire d'Etat à la
Mobilité; adjoint au premier Ministre qui élit domicile chez

Me Emmanuel JACUBOWITZ,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles,

Bruxelles, le 4 novembre 2011,

Au nom du greffier en chef,

Wim Geurts
Greffier

Les ministres et les autorités administratives, en ce qui les concerne, sont tenus de pourvoir à l'exécution du présent arrêt. Les huissiers de justice à ce requis ont à y concourir en ce qui concerne les voies de droit commun.

Bruxelles, le 4 novembre 2011,

Au nom du greffier en chef,

Wim Geurts
Greffier