



**Service de Régulation du Transport ferroviaire et de
l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National**

**Décision n° D-2018-08-C relative à un litige entre Infrabel et Eurostar
International Ltd concernant le système d'amélioration des performances**

Table des matières

1. Contexte.....	3
2. Objet.....	3
3. Cadre légal.....	3
3.1. Quant à la compétence du Service de Régulation	
3.2. Quant au fond du litige	
4. Argumentaires.....	5
4.1. Le gestionnaire d'infrastructure	
4.2. L'entreprise ferroviaire	
5. Analyse du Service de Régulation.....	6
5.1. La discrimination	
5.2. Le manque de transparence	
5.3. Le 'benchmark'	
6. Décision.....	10
7. Possibilité de recours.....	11

1. Contexte

1. Le 5 avril 2018, le gestionnaire d'infrastructure (dénommé ci-après Infrabel) a notifié au Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National (dénommé ci-après le Service de Régulation), l'existence d'un litige entre elle et l'entreprise ferroviaire Eurostar International Ltd relatif à l'avenant au contrat d'utilisation des entreprises ferroviaires portant sur le système d'amélioration des performances.
2. Infrabel demande que le Service de Régulation prenne « [...] une décision individuelle motivée [...] enjoignant à l'entreprise ferroviaire Eurostar International Ltd de souscrire, sans réserves, au système d'amélioration des performances proposé par Infrabel »¹.
3. Le 6 avril 2018, le Service de Régulation a informé l'entreprise ferroviaire Eurostar International Ltd de l'existence d'une demande de règlement administratif d'un litige entre elle et Infrabel portant sur le système d'amélioration des performances.
4. A cette occasion, le Service de Régulation a fixé au 11 avril 2018 l'échéance pour la remise d'un mémoire de chaque partie au litige. Ces argumentaires ont été communiqué au Service de Régulation dans les délais prescrits.

2. Objet

5. La présente décision examine les différents griefs entre le gestionnaire d'infrastructure et l'entreprise ferroviaire Eurostar International Ltd concernant la mise en œuvre d'un système d'amélioration des performances.
6. La présente décision ne préjuge pas de la conformité intégrale du système d'amélioration des performances proposé par Infrabel au regard de la législation existante.

3. Cadre légal

3.1. Quant à la compétence du Service de Régulation

7. Cette décision est rendue en application des articles 62, §4, 3° et 63, §2 de la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire qui précisent que :

¹ Courrier recommandé d'Infrabel d.d 4 avril 2018 concernant le règlement administratif d'un litige adressé au Service de Régulation.

« Au titre de sa mission de règlement administratif des litiges, l'organe de contrôle tranche : [...] dans les dix jours ouvrables, les litiges relatifs au système d'amélioration des performances, sans préjudice des voies de recours existantes, à la demande du gestionnaire de l'infrastructure ou d'une entreprise ferroviaire ».

« En exécution de sa mission de règlement administratif des litiges, l'organe de contrôle prend des décisions individuelles motivées. »

3.2. Quant au fond du litige

8. Les alinéas 1 et 3 de l'article 23 du Code ferroviaire relatif au contrat d'utilisation prévoient que :

« Toute utilisation de l'infrastructure par une entreprise ferroviaire donne lieu préalablement à un accord conclu entre le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire avec l'entreprise ferroviaire assurant des services de transport ferroviaire définissant les droits et obligations respectifs de chaque partie. Les conditions régissant cet accord sont non discriminatoires, transparentes et conformes aux dispositions légales et réglementaires en vigueur. »

« Cet accord contient également un système d'amélioration des performances qui consiste à utiliser les systèmes de tarification de l'utilisation de l'infrastructure en vue d'encourager l'entreprise ferroviaire et le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire à réduire au minimum les défaillances et à améliorer les performances du réseau ferroviaire. »

9. Les articles 10 et 11 de la Constitution qui prévoient que :

« Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.

L'égalité des femmes et des hommes est garantie. »

« La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques. »

4. Argumentaires

4.1. Le gestionnaire de l'infrastructure

10. En août 2017, Infrabel a adressé aux entreprises ferroviaires un avenant au contrat d'utilisation concernant le système d'amélioration des performances mis en place à partir de janvier 2017 (en annexe).
11. Dans ce contexte, le gestionnaire d'infrastructure n'a pas été en mesure d'acter l'accord de toutes les entreprises ferroviaires actives sur le réseau.
12. Etant donné l'absence d'accord/de réponse de plusieurs entreprises ferroviaires dont Eurostar International Ltd sur l'avenant, Infrabel estime que la mise en place du système d'amélioration des performances est bloqué.
13. Infrabel considère également que le caractère contractuel du système d'amélioration des performances, conféré par l'article 23 du Code ferroviaire, implique un accord unanime des entreprises ferroviaires pour que le système puisse être inséré dans le contrat d'utilisation de l'infrastructure. Elle précise en outre, que le principe de non-discrimination interdit de mettre en place ce système uniquement pour les entreprises ayant marqué accord sur l'avenant proposé.
14. Compte tenu de ces éléments, Infrabel considère ne pas être en mesure de mettre en place le système d'amélioration des performances tant que toutes les entreprises ferroviaires n'ont pas donné leur accord sur l'avenant.

4.2. L'entreprise ferroviaire

15. Eurostar International Ltd a fait part de son argumentation sur le système d'amélioration des performances auprès du Service de Régulation et considère ce dernier non transparent et discriminatoire.
16. Eurostar International Ltd estime qu'il y a une distinction discriminatoire entre les services intérieurs et internationaux qui exploitent la même infrastructure. Elle a constaté l'utilisation d'une méthode de calcul concernant la détermination de l'objectif par entreprise différente en fonction de la catégorie (service de transport de voyageurs intérieur ou international) dans laquelle se trouve l'entreprise ferroviaire.
17. Elle précise en particulier qu'il existe une discrimination entre les entreprises ferroviaires ICE, desservant la Belgique et Francfort, qui sont considérées comme un service intérieur et Eurostar International Ltd ainsi que d'autres entreprises ferroviaires qui elles sont considérées comme un service international.
18. Eurostar International Ltd souligne également le manque de transparence d'Infrabel qui n'a pas communiqué les informations sur les risques financiers engendrés par le système

d'amélioration des performances. Eurostar International Ltd se considère comme 'contrainte' par Infrabel de signer un avenant sans connaître l'impact financier de ce système.

19. Elle constate aussi que le système d'amélioration des performances belge prévoit l'absence de responsabilité du gestionnaire d'infrastructure concernant le calcul de minutes de retard suite à l'intrusion de personnes sur le rail. Or en Angleterre et en France lorsque de tels incidents surviennent, ils sont pris en compte par le gestionnaire d'infrastructure. Eurostar International Ltd s'estime désavantagée par l'exclusion de cette procédure.
20. Compte tenu de ces éléments, Eurostar International Ltd ne marque pas accord sur le système proposé et demande au Service de Régulation de s'assurer qu'Infrabel mette en place un système d'amélioration des performances transparent et non discriminatoire entre les entreprises ferroviaires.

5. Analyse du Service de Régulation

5.1. La discrimination (argument 1 d'Eurostar International Ltd)

21. Le Service de Régulation examine ci-dessous si les deux discriminations invoquées par Eurostar International Ltd, (5.1.1) les deux types de catégories d'entreprise active dans le transport de voyageurs et (5.1.2.) la catégorie spécifique de transport international de voyageurs, constituent une violation du principe de non-discrimination.
22. Pour analyser ce principe de non-discrimination, le Service de la Régulation se fonde sur la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, qui décrit la portée du principe d'égalité à la lumière des articles 10 et 11 de la Constitution² et plus particulièrement sur l'article 23, alinéa 1 du Code ferroviaire.
23. Les tests de non-discrimination vont s'apprécier en tenant compte *in concreto* de différents critères :
 - si les deux catégories d'entreprises sont comparables ;
 - si ces catégories sont traitées différemment ;
 - si cette différence de traitement est justifiée par un critère objectif et admissible.

² Le principe du test de discrimination : « Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiées. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (17/2009, jurisprudence constante ; idem CEDH, Cassation, C.E.).

5.1.1. L'entreprise ferroviaire active dans le transport de voyageurs

24. Le présent test porte sur la catégorie d'entreprise active dans le transport intérieur de voyageurs et celle d'entreprise active dans le transport international de voyageurs.

1^{er} critère : les deux catégories d'entreprise ferroviaire active dans le transport de voyageurs sont-elles comparables ?

25. Au regard de l'objectif d'améliorer les prestations sur l'ensemble du réseau, le Service de Régulation constate que :

- les deux catégories de transport de voyageurs circulent sur le même réseau ferroviaire (belge) et donc que les entreprises ferroviaires offrant ce service doivent de manière générale respecter les mêmes règles inhérentes à ce réseau ;
- Nonobstant l'existence de certaines règles spécifiques pour le transport international ou national³, il convient de considérer d'une point de vue opérationnelle que les services nationaux et internationaux sont soumis aux mêmes contraintes.

26. Dès lors, le Service de Régulation considère que les deux catégories d'entreprise ferroviaire sont comparables.

2^{ème} critère : Les deux catégories sont-elles traitées de manière différente ?

27. Le Service de Régulation constate que l'avenant au contrat d'utilisation distingue deux catégories de services ferroviaires, à savoir les services nationaux et services internationaux. Cette distinction implique un calcul différent de la valeur pivot provisoire. Cette distinction se répercute inévitablement sur les objectifs des entreprises ferroviaire de chaque catégorie.

28. Le Service de Régulation considère dès lors que les deux catégories comparables sont traitées de manière différente.

3^{ème} critère : Existe-t-il un critère objectif et admissible de différenciation ?

29. L'analyse des informations fournies par les parties ne permet pas au Service de Régulation d'identifier un critère objectif et admissible, notamment sur le plan opérationnel, pour expliquer cette différence de traitement.

30. Par conséquent, le Service de Régulation considère que la différence de traitement des entreprises ferroviaires actives dans le transport de voyageurs (intérieur et international) est discriminatoire.

³ Notamment en matière de congestion ferroviaire ou d'accès au réseau.

5.1.2. La catégorie spécifique de l'entreprise ferroviaire active dans le transport de voyageurs international

31. Le présent test de non-discrimination porte sur la différence entre les trains d'Eurostar International Ltd considérés par Infrabel comme faisant parties du segment de voyageurs international⁴ et les trains SNCB lorsqu'ils circulent pour assurer des services internationaux TGV, ICE ou Benelux.

1^{er} critère : les deux catégories d'entreprise ferroviaire active dans le transport de voyageurs sont-elles comparables ?

32. La législation définit le 'service international de transport de voyageurs' à l'article 3, 62° du Code ferroviaire qui transpose l'article 1.3 de la Directive 2007/58/CE du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure. Cette définition précise qu'il s'agit d'un :

« service de transport de voyageurs dans le cadre duquel le train franchit au moins une fois la frontière d'un État membre et dont l'objet principal est le transport de voyageurs entre des gares situées dans des États membres différents; le train peut être assemblé et/ou divisé, et les différentes parties le constituant peuvent avoir des provenances et des destinations différentes, à condition que tous les wagons franchissent au moins une frontière; »

33. Le Service de Régulation considère que tant les services assurés par Eurostar International Ltd que les services TGV, ICE et Benelux assurés par la SNCB constituent des services internationaux de transport de voyageurs au sens de l'article 3, 62° du Code ferroviaire.

34. Dès lors, le Service de Régulation considère que les deux catégories d'entreprise ferroviaire sont comparables.

2^{ème} critère : une même catégorie est-elle traitée de manière différente ?

35. Le Service de Régulation constate qu'Eurostar International Ltd est une entreprise ferroviaire en 'open access' considérée par Infrabel comme une entreprise ferroviaire dans le transport de voyageurs international alors que d'autres entreprises ferroviaires desservant les même segments qu'Eurostar International Ltd mais circulant sous licence de la SNCB (TGV, ICE trains Benelux) sont reprises sous la catégorie 'entreprise ferroviaire active dans le transport de voyageurs intérieur'.

36. A titre d'exemple, Eurostar International Ltd circule sur le même segment (Bruxelles-midi – Lille) que le TGV.

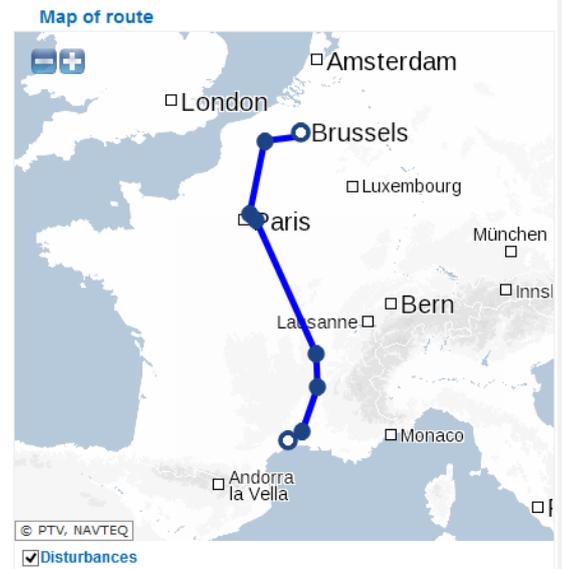
⁴ Email du 13 avril 2018 d'Infrabel adressé au Service de Régulation

TGV

Route (current time 08:58)

[Text version](#)

Time	Station/Stop	Train	Pl.
08:17	<u>Brussel-Zuid / Bruxelles-Midi</u>	TGV 9812	6
08:52	Lille Europe (f)	TGV 9812	
09:03	Aéroport Cdg Tgv (f)		
09:53	Marne La Vallée (f)		
10:07	Lyon Part Dieu (f)		
10:11	Valence Tgv (f)		
12:00	Nîmes (f)		
12:09	Montpellier (f)		
12:44			
12:49			
13:33			
13:37			
14:05			



Eurostar International Ltd

Route (current time 09:01)

[Text version](#)

Time	Station/Stop	Train	Pl.
07:56	<u>Brussel-Zuid / Bruxelles-Midi</u>	EUR 9113	1
08:30	Lille Europe (f)	EUR 9113	
08:35	London St Pancras (gb)		

[Infolignes SNCF](#)
[Info SNCF](#)

Comments:
Reservation obligatory
Supplement



37. Le Service de Régulation considère dès lors qu'à segment identique, les deux catégories d'entreprises ferroviaires de transport de voyageurs sont traitées de manière différente.

3^{ème} critère : existe-t-il un critère objectif et admissible de différenciation ?

38. A la connaissance du Service de Régulation, il n'y a pas de critère objectif et admissible pouvant expliquer cette différence de traitement.

39. Dès lors le Service de Régulation convient qu'il n'existe pas de critère objectif et admissible de différenciation.

40. Par conséquent, le Service de Régulation considère que la différence de traitement des entreprises ferroviaires actives dans le transport de voyageurs intérieur et international est discriminatoire.

5.2. Le manque de transparence (argument 2 d'Eurostar International Ltd)

41. L'article 23 du Code ferroviaire rappelle le principe de transparence du contrat d'utilisation.

42. Il convient en effet à Infrabel de communiquer les informations concernant les risques financiers avant de solliciter l'accord de l'entreprise ferroviaire afin de permettre à Eurostar International Ltd de connaître les mesures qu'elle devrait peut-être engager pour « parvenir à un niveau de performance convenu sans compromettre la viabilité économique d'un service »⁵.

43. Toutefois, le Service de Régulation note qu'Infrabel devrait mettre à jour le risque financier d'Eurostar International Ltd concernant le système d'amélioration des performances pour mai 2018.

44. Le Service de Régulation considère sur base des éléments en sa possession que le système manque de transparence mais note qu'une solution devrait prochainement aboutir sur ce point.

5.3. Le 'benchmark' (argument 3 d'Eurostar International Ltd)

45. Le Service de Régulation ne procède pas à l'analyse de cette argumentation, celle-ci ne concernant la présente problématique.

6. Décision

46. Compte tenu de l'analyse figurant ci-dessus ;

47. Compte tenu des articles 10 et 11 de la Constitution et plus particulièrement de l'article 23 du Code ferroviaire qui précisent que les dispositions du contrat d'utilisation doivent être non discriminatoire et transparent ;

48. Le Service de Régulation décide que l'argumentation d'Eurostar International Ltd est fondée ;

Le Service de Régulation décide que le système d'améliorations des performances tel que présenté par le gestionnaire d'infrastructure en février 2018 ne peut être mis en œuvre compte tenu de l'existence d'une discrimination ;

⁵ Annexe 24.2 du Code ferroviaire

Le Service de Régulation invite le gestionnaire d'infrastructure à mettre son système d'amélioration des performances en conformité avec les dispositions légales, notamment pour les exigences en matière de non-discrimination.

7. Possibilité de recours

Conformément à l'article 221/1 du Code ferroviaire, un recours auprès de la cour des marchés siégeant comme en référé est ouvert à toute personne justifiant d'un intérêt contre les décisions de l'organe de contrôle prises en application des articles 63, §§ 2 et 3, et 64.

La cour des marchés est saisie du fond du litige et dispose d'une compétence de pleine juridiction.

Sous peine d'irrecevabilité pouvant être prononcée d'office par la Cour des marchés, le recours visé à l'article 221/1 est formé dans un délai d'un mois à partir de la notification de la décision ou, pour les personnes intéressées auxquelles la décision ne devait pas être notifiée, dans un délai d'un mois à dater de la publication au Moniteur belge de la décision concernée.

Le Code judiciaire est d'application en ce qui concerne la procédure, sauf si les dispositions du présent Code ferroviaire y dérogent.

Hormis les cas où le recours est dirigé contre une décision de l'organe de contrôle infligeant une amende administrative sur pied des articles 63, § 3, et 64, le recours n'a pas d'effet suspensif, mais la cour peut ordonner, d'office ou à la demande de l'une ou l'autre partie dûment motivée dans la citation introductive d'instance, la suspension de la décision attaquée.

La cour statue sur la demande de suspension au plus tard dans les dix jours qui suivent l'introduction de la cause, sauf circonstances exceptionnelles, liées au respect des droits de la défense, motivées par la cour.

Au plus tard le jour de l'introduction de la cause, l'organe de contrôle communique au demandeur et à la cour une copie du dossier administratif.

Fait à Bruxelles, le 19 avril 2018,

Pour le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National,

Serge DRUGMAND

Directeur