



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

**Avis n° A-2014-05-C du 27 octobre 2014 portant sur le modèle d'accord-cadre de
capacités d'infrastructure ferroviaire**

Table des matières

1. Objet de l'avis et principes	3
2. Faits et rétroactes	4
3. Analyse	5
4. Avis	9

1. Objet de l'avis et principes

1. Conformément à l'article 24§1 de la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire ci-après dénommée le «Code ferroviaire », le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et un candidat peuvent conclure un accord-cadre fixant leurs droits et obligations en ce qui concerne les capacités d'infrastructure et les principes de tarification, pour une durée dépassant une seule période de validité de l'horaire de service.
2. L'accord-cadre précise les caractéristiques des capacités d'infrastructure ferroviaire demandées par le candidat mais ne peut en aucun cas définir de sillon de façon détaillée. Il est établi pour répondre aux besoins commerciaux légitimes d'un candidat.
3. L'accord-cadre ne peut faire obstacle à l'utilisation de l'infrastructure concernée par d'autres candidats.
4. L'accord-cadre peut être modifié afin de permettre une meilleure utilisation de l'infrastructure.
5. L'accord-cadre peut sanctionner des comportements ayant pour conséquence la modification ou la fin de l'accord.
6. Moyennant le respect de la confidentialité commerciale, les dispositions générales de l'accord sont communiquées à toutes les parties susceptibles d'utiliser les mêmes capacités.
7. En principe, l'accord-cadre est conclu pour une durée de cinq ans, renouvelable par périodes égales. Dans des cas spécifiques, une durée plus longue ou plus courte est possible. Toute durée supérieure à cinq ans doit être motivée par l'existence de contrats commerciaux ou d'investissements particuliers ou de risques.
8. Les parties à l'accord-cadre peuvent demander l'avis de l'organe de contrôle sur sa compatibilité avec la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire et ses arrêtés d'exécution.
9. Le modèle d'accord-cadre est élaboré par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et fait partie intégrante du document de référence du réseau.
10. L'article 28 du Code ferroviaire instaure pour le gestionnaire d'infrastructure, l'obligation de procéder à une répartition des capacités de manière effective et optimale, tant pour les services nationaux qu'internationaux, sur une base équitable et non-discriminatoire ;

11. Le présent avis porte sur la conformité du projet d'accord-cadre communiqué le 27 août 2014 avec le Code ferroviaire et ses arrêtés d'exécution. Les observations du Service de Régulation s'inscrivent également dans la recherche du bon fonctionnement des services ferroviaires.

2. Faits et rétroactes

12. En date du 22 janvier 2013 la s.a. de droit public Infrabel sollicitait par courrier au Service de Régulation un avis en exécution de l'article 24 de la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire.

13. Le 5 mars 2013 le Service de Régulation du Transport Ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National, ci-après dénommé « le Service de Régulation », adressait au gestionnaire de l'infrastructure Infrabel, une demande d'informations complémentaires.

14. Le 20 juin 2013 se tenait une réunion d'information, en présence de représentants d'Infrabel ainsi que de membres du Service de Régulation

15. Le 4 septembre 2013, le Service de Régulation rendait son avis n° A/2013/02/C, portant sur un premier projet d'accord-cadre de capacités d'infrastructure ferroviaire.

16. Le 3 avril 2014, le Service de Régulation prenait acte des observations d'Infrabel concernant l'avis n° A/2013/02/C.

17. Le 5 mai 2014, se tenait une réunion d'information, en présence de représentants d'Infrabel ainsi que de membres du Service de Régulation.

18. Le 11 juillet 2014, Infrabel transmettait au Service de Régulation une nouvelle version du modèle d'accord-cadre.

19. Le 25 août 2014, le Service de Régulation formulait une remarque concernant la nouvelle version.

20. Le 27 août 2014 Infrabel communiquait au Service de Régulation une version adaptée du projet d'accord-cadre.

3. Analyse

3.1. La structure de l'accord-cadre

21. Un formulaire détaillé pour les conditions particulières a été repris dans le modèle d'accord-cadre. A l'instar des conditions générales, le Service de Régulation prend acte que ce formulaire fera partie du document de référence du réseau et fera par conséquent également l'objet de la consultation et de la mission de contrôle du Service de Régulation, comme le prévoient respectivement les articles 20 et 62§3 du Code ferroviaire.

3.2. Les parties cocontractantes

22. Le projet d'accord-cadre consacre comme uniques parties contractantes le gestionnaire de l'infrastructure et une entreprise ferroviaire.

23. Le Service de Régulation observe que l'article 24 du Code ferroviaire prévoit pour la conclusion d'un accord-cadre, un champ d'application rationae personae plus large que ce que prévoit le projet, en permettant aussi à tout candidat de conclure un accord-cadre. Conformément à l'article 3 du Code ferroviaire, le candidat désigne « *toute entreprise ferroviaire ou s'autres personnes physiques ou morales ou entité, comme par exemple les autorités compétentes visées dans le Règlement (CE) n° 1370/2007 et les chargeurs, les transitaires et les opérateurs de transports combinés ayant des raisons commerciales ou de service public d'acquérir des capacités d'infrastructure.* »

24. Le Service de Régulation ne voit pas de motif pour réduire le champs d'application rationae personae dans le modèle d'accord-cadre qui doit figurer au document de référence du réseau. Il convient donc de remplacer dans le projet d'accord-cadre l'expression « entreprises ferroviaires » par « candidats, tels que visés à l'article 3, 11° du Code ferroviaire ».

3.3. La nature des obligations réciproques

25. Compte tenu des objectifs assignés à la régulation économique par la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire, le Service de Régulation considère que ce projet d'accord-cadre doit s'inscrire dans un bon fonctionnement des marchés ferroviaires, ce qui implique entre autres, qu'il soit établi un équilibre entre des obligations réciproques. Ceci est d'autant plus important que cet accord s'apparente à un contrat d'adhésion qui n'autorise pratiquement aucune marge de négociation pour les entreprises ferroviaires. Cet équilibre implique donc dans un premier temps, de définir le périmètre des obligations du gestionnaire de l'infrastructure d'une part et celui des entreprises ferroviaires d'autre part. L'analyse de l'équilibre entre les prestations réciproques se fera sur cette base.

26. L'obligation principale du gestionnaire de l'infrastructure est de délivrer les sillons correspondant aux capacités octroyées¹ dans l'accord-cadre. Conformément au prescrit de l'article 3.1., §5 de l'accord, cette obligation est une obligation de moyens, ce qui signifie qu'Infrabel est tenue de déployer tous les efforts pour fournir les sillons mais que dans le même temps, l'absence de délivrance des sillons ne suffit pas à engager la responsabilité du gestionnaire de l'infrastructure. Dans cette hypothèse, il appartient aux entreprises ferroviaires parties à l'accord, de démontrer que ce dernier n'a pas été assez diligent dans l'exécution de son obligation. Accessoirement le gestionnaire de l'infrastructure est également tenu d'informer l'entreprise ferroviaire des différents travaux liés à l'infrastructure².
27. Pour les entreprises ferroviaires, l'obligation principale consiste à procéder à la commande des sillons correspondant aux capacités réservées, ce qui correspond à une obligation de résultat.
28. La question se pose dès lors, s'il est légitime de mettre à charge des entreprises ferroviaires une obligation de résultat alors que pour le gestionnaire de l'infrastructure il s'agit d'une obligation de moyens qui offre certains avantages, notamment en matière de la charge de la preuve en cas d'inexécution de l'obligation.
29. Sur ce point, le Service de Régulation ne voit pas de motifs sérieux qui rendraient cette différence abusive. Le système ferroviaire belge est aujourd'hui tel que les missions et les rôles de chacun sont légalement différenciés. A cela il doit être ajouté que l'on ne peut ignorer les incertitudes qui pèsent aujourd'hui sur le financement à court et moyen terme des infrastructures ferroviaires, ce qui rend également incertain le maintien et le développement de capacités du réseau ferroviaire.
30. Par conséquent, le Service de Régulation considère légitime que le gestionnaire soit tenu en matière d'octroi de capacité par une obligation de moyens.
31. Cette différence dans la nature des obligations entre le cocontractants est d'autant plus acceptable pour les entreprises ferroviaires, que celles-ci peuvent se prévaloir de l'application de l'article 28 de l'arrêté royal du 9 décembre 2004³ qui permet dans certaines conditions de ne pas payer les sillons réservés.

¹ Article 3.1. du projet d'accord-cadre

² Art. 3.5. du projet d'accord-cadre

³ AR du 9 décembre 2004 relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire

3.4. Les indemnisations

3.4.1. La renonciation aux sillons et le non-paiement des redevances

32. L'article 4.1. du projet d'accord-cadre prévoit que les articles 4.2.3.5. et 6.6.2 du document de référence du réseau (DRR) ne sont pas applicables, lorsqu'un opérateur choisit de réserver des capacités d'infrastructure au moyen d'un accord-cadre. Ces deux articles organisent au sein du DRR⁴ un système qui autorise l'entreprise ferroviaire à renoncer aux sillons commandés en ne payant pas ou en ne payant qu'une partie de ceux-ci⁵. Le Service de Régulation constate que ce système reprend intégralement le système prévu à l'article 28 de l'arrêté royal l'AR du 9 décembre 2004. Il constate toutefois, que le système dérogatoire prévu dans l'accord-cadre ne fait pas obstacle à l'application de l'article 28 précité. Ceci a pour conséquence que les entreprises ferroviaires qui se trouveraient dans les conditions d'application de l'article 28, pourraient prétendre au non-paiement des redevances pour les sillons commandés en exécution d'un accord-cadre, comme cela est permis lorsque les sillons sont commandés hors accord-cadre.
33. Le Service de Régulation s'interroge dès lors sur de la nécessité de prévoir un système de dérogation qui est sans effet utile et susceptible de créer de l'insécurité juridique. Le Service de Régulation suggère dès lors, de supprimer le dernier paragraphe de l'article 4.1.
34. Il convient également d'observer que la faculté de renoncer au droit de ne pas payer les redevances ne pourrait être envisagée qu'aux conditions suivantes :
- l'article 28 de l'arrêté royal du 9 décembre 2004 devrait être considéré comme une disposition supplétive. Or, il ne peut être déduit de la disposition, ni des textes préparatoires à celle-ci que telle fut la volonté du législateur.
 - les parties à l'accord y aient expressément renoncé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

3.4.2. Le système d'indemnisation

35. Le projet d'accord-cadre prévoit à l'article 5 un système d'indemnisation des parties cocontractantes, dans deux hypothèses :
- au bénéfice du gestionnaire de l'infrastructure, lorsque l'entreprise n'exécute pas son obligation de procéder à la commande de sillons correspondant aux capacités octroyées ;
 - au bénéfice de l'entreprise ferroviaire, lorsque celle-ci se voit refuser l'attribution du sillon correspondant aux capacités octroyées.

⁴ DRR 2015 et projet de DRR 2016

⁵ entre 60 jours et 24 heures avant la circulation effective

36. Sur le plan du principe, le Service de Régulation considère qu'un système d'indemnisation associant les parties contractantes est de nature à améliorer l'équilibre des prestations et responsabiliser les cocontractants. L'indemnisation offre également l'avantage de décourager d'éventuelles surréservations, tout en favorisant la gestion optimale des capacités d'infrastructure conformément à l'objectif poursuivi à l'article 28 du Code ferroviaire.
37. Le Service de Régulation constate toutefois, que dans le système proposé, la faculté laissée à l'entreprise ferroviaire de ne pas payer la redevance prévue à l'article 28 de l'arrêté royal du 9 décembre 2004, est difficilement compatible avec le système d'indemnisation du projet d'accord-cadre, dans la mesure où cela pourrait conduire à une situation où l'entreprise ferroviaire pourrait se voir réclamer le paiement des sillons correspondant aux capacités réservées dans l'accord-cadre et dans le même temps revendiquer la gratuité prévue à l'article 28.
38. Le Service de Régulation constate également que l'indemnité de rupture prévue à l'article 5.1. due par une entreprise ferroviaire peut représenter une charge financière considérable en particulier lorsque la rupture intervient au début de l'exécution de l'accord-cadre. Dès lors, le Service de Régulation estime qu'un montant équivalent aux frais administratifs prévus dans le document de référence du réseau⁶ pour un horaire de service complet constitue une indemnité suffisante. Cette situation s'inscrit dans le cadre de l'article 24 de l'arrêté royal du 9 décembre 2004.
39. Le Service de Régulation considère que cette situation n'offre pas suffisamment de sécurité juridique aux opérateurs ferroviaires. Il regrette que le système de renonciation n'est pas de nature à encourager les entreprises ferroviaires à renoncer le plus tôt possible aux sillons réservés.

3.4.3. L'exception à l'indemnisation

40. L'article 5.2. de l'accord-cadre prévoit que le gestionnaire de l'infrastructure n'est pas tenu d'indemniser en cas d'urgence, de nécessité absolue, de perturbations, de force majeure ou de faute d'un tiers.
41. Le Service de Régulation considère que la transparence dans le processus de répartition des capacités d'infrastructure ainsi que le bon équilibre contractuel requièrent que le gestionnaire d'infrastructure motive son refus d'attribution d'un sillon correspondant aux capacités inscrites aux conditions particulières de l'accord-cadre.
42. Cette motivation s'inscrit dans l'objectif poursuivi à l'article 28 du Code ferroviaire qui consacre la règle de l'attribution équitable et non-discriminatoire des capacités d'infrastructure.

⁶ Point 6.1.2.5. du document de référence du réseau

3.5. La limitation de l'offre des capacités de l'ensemble des accords-cadres

43. L'article 3.3. du projet prévoit que le total des capacités affectées aux accords-cadres ne peut dépasser les 60 % des sillons élémentaires disponibles. Les sillons élémentaires désignent la capacité théorique d'une ligne ou d'une partie de ligne. Des éléments d'informations disponibles, il apparaît que cette capacité théorique ne tient pas compte des perturbations ou des retards probables.
44. Le Service de Régulation considère néanmoins qu'il serait plus judicieux et prudent de calculer ce seuil sur la base d'une circulation effective intégrant une moyenne de retards et autres perturbations. Le seuil théorique de 60% devrait donc être remplacé par un seuil « commercial » plus proche de la réalité.
45. Il ressort des échanges avec Infrabel que ce seuil de 60% est de nature à ne pas compromettre l'utilisation de l'infrastructure par d'autres candidats ou services, conformément à l'objectif poursuivi par le prescrit de l'article 24 du Code ferroviaire. A cet égard, le Service de Régulation souhaite attirer l'attention du gestionnaire d'infrastructure quant à la nécessité de veiller à maintenir en dehors du périmètre des accords-cadres, des capacités suffisantes pour les demandes qui porteraient sur une capacité correspondant à une partie du réseau pour laquelle le risque de saturation est important, comme par exemple pour la jonction Nord-Midi.

3.6. Les modifications des sillons

46. L'article 3.1. du projet d'accord-cadre précise qu'Infrabel « *se réserve le droit de déterminer souverainement, et de supprimer, modifier ou suspendre les sillons attribués à l'Entreprise ferroviaire...* ».
47. Dans le cadre de l'objectif poursuivi par l'article 28 du Codex ferroviaire qui dispose que : « *Le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire répartit les capacités disponibles de manière effective et optimale, tant pour les services ferroviaires nationaux qu'internationaux, sur une base équitable et non discriminatoire.* », le Service de Régulation est d'avis qu'il serait opportun que toute modification ou suppression d'un sillon soit motivée, si possible au préalable, par le gestionnaire de l'infrastructure.

4. Avis

Vu la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire ;

le Service de Régulation du Transport Ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National formule l'avis suivant :

Dans le cadre de ses compétences prévues à l'article 24 du Code ferroviaire, le Service de Régulation émet un avis favorable concernant le projet d'accord-cadre .du 27 août 2014, sous

réserve de modifications apportées par rapport aux observations inscrites aux points 3.2., 3.4.1., 3.4.2., 3.4.3., 3.5., et 3.6. du présent avis.

Le Service de Régulation souhaite attirer l'attention des futures parties cocontractantes que la conclusion d'un accord-cadre ne préjuge en rien de l'attribution ultérieure d'un sillon correspondant aux capacités d'infrastructure prévues dans les conditions particulières, et ce conformément au prescrit de l'article 24 du Code ferroviaire. Dans ce sens, les capacités d'infrastructure affectées aux accords-cadres ne pourront porter préjudice à la disponibilité des sillons pour d'autres candidats ou services.

Cet avis est rendu sans préjudice :

- du contrôle juridictionnel prévu à l'article 11.2. de l'accord-cadre ;
- des règlements d'exécution européens et les notes d'interprétation.

Bruxelles, le 27 octobre 2014,

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

Serge DRUGMAND

Directeur