



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

Décision D-2020-02-S concernant la mission de contrôle du «tarif hyperpointe».

Traduction de courtoisie. Texte officiel en néerlandais.

1. Objet et base légale

L'article 62 § 3 du Code ferroviaire¹ stipule que le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles-National (ci-après le « Service de Régulation ») est habilité à exercer des missions de contrôle. Dans le cadre de sa mission de contrôle, le Service de Régulation (2°) veille à ce que les redevances soient conformes aux dispositions du Code ferroviaire, de ses arrêtés d'exécution et du document de référence du réseau et à ce qu'elles soient appliquées de manière non-discriminatoire.

Le Service de Régulation, par ailleurs, a informé Infrabel par lettre recommandée datée du 28 janvier 2020 qu'une mission de contrôle concernant le « tarif hyperpointe » a été lancée.

Les griefs, formulés dans un rapport, ont été envoyés à Infrabel par lettre recommandée datée du 29 avril 2020. Ce rapport comporte une proposition de mesures correctives. Le rapport est annexé à la présente décision (annexe 1^{re}).

Cette décision est conforme à l'article 63 §3 du Code ferroviaire : « *En exécution de ses missions de contrôle et de recours administratif, l'organe de contrôle prend toute mesure nécessaire, y compris des mesures conservatoires et des amendes administratives, pour mettre fin aux infractions relatives au document de référence du réseau, à la répartition des capacités, à la tarification de l'infrastructure et aux dispositions en matière d'accès et notamment en matière d'accès aux installations de service conformément à l'article 9.* »

Conformément à l'article 65 du Code ferroviaire, Infrabel a eu la possibilité d'être entendue par écrit. Le 26 mai 2020, le Service de Régulation a reçu les conclusions d'Infrabel.

2. Conclusions et proposition de mesures correctives du Service de Régulation

2.1. Rapport de conclusions

Le rapport du Service de Régulation contient les conclusions suivantes :

- La tarification « hyperpointe » appliquée par Infrabel ne satisfait pas aux prescriptions légales de l'article 58 du Code ferroviaire pour les trois segments de marché auxquels elle se rapporte, à savoir HST, HKV NON OSP et HKV OSP ;
- Cette infraction peut, en ce qui concerne l'horaire de service 2021, engendrer une éventuelle discrimination dans les segments de marché qui, dans le cadre réglementaire, sont ouverts à la concurrence : HST et HKV NON OSP ;

¹ Loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire.

- Les conclusions ci-dessus requièrent donc la suppression avec effet immédiat de la partie discriminatoire du « tarif hyperpointe » pour les segments HST et HKV NON OSP. Le tarif actuel ne peut être appliqué aux tronçons situés en dehors de la jonction Nord-Midi pour l'horaire de service 2021. Conformément à l'article 8 de l'arrêté royal du 19 juillet 2019 relatif à la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, Infrabel a la possibilité de revoir le tarif et de récupérer une partie des recettes perdues (4,20 millions d'euros).
- Dans le segment HKV OSP, aucune discrimination n'est de facto possible pour l'horaire de service 2021. Pour cette raison, et compte tenu de la continuité tarifaire et économique d'Infrabel et de son client, il convient d'envisager *in casu* d'autoriser la formule tarifaire « complète » jusqu'à la fin de l'horaire de service de 2021. Cela donnera à Infrabel suffisamment de temps pour élaborer un nouveau régime de tarification.

2.2. Mesures correctives proposées

Sur la base des conclusions reprises ci-dessus, le Service de Régulation motive la mise en place de mesures correctives dans le rapport comme suit :

- Considérant que le tarif « hyperpointe » ne répond pas aux exigences tarifaires de l'article 58 du Code ferroviaire, ces exigences étant destinées à empêcher toute discrimination ;
- Vu l'arrêt de la Cour d'appel 2015/AR/2119 (p.35) indiquant qu'une violation de l'article 58 est suffisante pour que le Service de Régulation prenne des mesures ;
- Considérant que l'« élément constitutif de l'infraction » dans la formule est l'application du tarif « hyperpointe » sur des sections de ligne autres que la jonction Nord-Midi. Plus précisément, la disposition : *Dans le cas où une section de ligne est en période d'hyperpointe, toutes les sections du parcours entre 6h et 8h59 inclus ou entre 15h et 18h59 inclus seront considérées en hyperpointe ;*
- Vu le risque de discrimination due au « tarif hyperpointe » dans les segments de marché HKV NON OSP et HST ;
- Vu le fait que, dans le cadre juridique actuel, aucune discrimination n'est possible dans le segment de marché HKV OSP. En effet, la législation relative aux missions de service public ferroviaire attribue² uniquement ces missions à la SNCB, ce qui fait qu'aucune concurrence ne peut actuellement s'exercer dans ce segment ;
- Vu l'article 62, § 3, 2°, qui dispose que le Service de Régulation reçoit explicitement la mission de veiller à ce que les redevances soient conformes aux dispositions du Code ferroviaire, de ses

² Loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques

arrêtés d'exécution et du document de référence du réseau et ce, d'une manière non-discriminatoire ;

- Vu l'article 63 §3, qui permet à l'organe de contrôle de prendre toute mesure nécessaire pour mettre fin aux infractions relatives aux redevances d'utilisation de l'infrastructure ;
- Vu l'importance de la redevance spécifique « hyperpointe », où rien que la partie en *dehors* de la période d'hyperpointe effective de 8h à 8h59 et de 16 h à 16h59 (cf. les tronçons de ligne liés au trajet qui tombe dans une période d'hyperpointe entre 6h et 7h59, entre 15h et 15h59 ainsi qu'entre 17h et 18h59), est déjà estimée par Infrabel à environ 25,83 millions³ d'euros ;
- Compte tenu des dispositions de l'article 47 du Code ferroviaire, qui visent à réaliser un équilibre entre les recettes et les dépenses d'infrastructure ferroviaire par rapport à une période raisonnable et à maintenir des conditions normales d'activité ;
- Compte tenu de l'A.R.« redevance d'accès » relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. Celui-ci définit, dans son article 8, les conditions permettant une modification des règles de calcul qui seront applicables à partir de l'horaire de service qui suit celui au cours duquel elles ont été adoptées ;

Le rapport a proposé les mesures correctives suivantes :

- 1) Le « tarif hyperpointe » sur les sections autres que la jonction Nord-Midi⁴ sera supprimé avec effet immédiat pour les segments HKV NON OSP et HST. Toute créance relative au « tarif hyperpointe » sur ces autres sections est nulle. Infrabel peut introduire une structure tarifaire de substitution pour l'horaire de service 2021, conformément aux dispositions de l'article 8 de l'A.R. « redevance d'infrastructure »⁵.
- 2) Il doit être mis fin au « tarif hyperpointe » sur les sections autres que la jonction Nord-Midi pour le segment HKV OSP dès la fin de l'horaire de service 2021. Toute créance relative au « tarif hyperpointe » sur ces autres sections sera nulle dès ce moment-là. La possibilité d'appliquer la formule « complète » « hyperpointe » pour l'horaire de service 2021 est prévue uniquement dans le but d'assurer la continuité économique et tarifaire tant pour le candidat que pour le gestionnaire de l'infrastructure. Le Service de Régulation considère que la suppression de ce tarif est nécessaire. Toutefois, comme aucune discrimination n'est actuellement possible et compte tenu des conditions d'activité, Infrabel bénéficie d'un délai supplémentaire pour se conformer à la législation.

³ Analyse des sillons de 2019, exprimés en €₂₀₁₉

⁴ Du PTCAR 220 au PTCAR 305 et du PTCAR 305 au PTCAR 221 (pour les deux sens)

⁵ Arrêté royal du 19 juillet 2019 relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire

- 3) Il est demandé à Infrabel d'élaborer une structure tarifaire adaptée pour l'horaire de service 2022.

3. Moyens de défense d'Infrabel et évaluation du Service de Régulation

L'exposé des moyens, présenté par Infrabel dans ses conclusions écrites du 26 mai 2020 est repris ci-dessous.

3.1. En ce qui concerne l'analyse contenue dans le rapport

3.1.1. Argumentation d'Infrabel

a) Utilisation équivalente de l'infrastructure et service comparable

Infrabel estime que les notions d'« utilisation équivalente » et de « services comparables » telles qu'énoncées à l'article 58 du Code ferroviaire doivent être considérées conjointement avec l'A.R. « redevance d'infrastructure ». Infrabel indique que les principes des majorations (y compris l'hyperpointe) ont été élaborés sur la base de cet arrêté royal, plus précisément sur la base de l'article 14. L'article 14, 2° précise que le montant des majorations varie en fonction de la fréquentation des trains dans l'espace et dans le temps, et conformément à l'article 14, 3°, des différences significatives peuvent être prises en compte pour ces redevances en fonction des caractéristiques de l'offre et de la demande finale de transport dans les différents segments de marché. Lors de l'élaboration des principes, il a également été tenu compte des résultats de l'enquête Monitor, où, selon Infrabel, une différence dans la demande finale de transport est apparue selon qu'un train passe ou non par la jonction Nord-Midi. Les taux d'occupation et la rentabilité seraient plus élevés pour les trains passant par la jonction Nord-Midi. Infrabel indique que la notion de « services comparables » doit donc être considérée sur la base de la demande totale de transport et de l'offre, ce qui signifie que les principes de tarification utilisés n'enfreindraient pas l'article 58 du code ferroviaire. Selon l'interprétation de l'arrêté royal par Infrabel, le tarif hyperpointe pourrait donc être couplé à d'autres parties du réseau pendant la période de pointe.

b) Compatibilité des dispositions

D'ailleurs, Infrabel indique qu'elle peut comprendre l'interprétation stricte de l'article 58 du Code ferroviaire par le Service de Régulation, mais qu'elle ne partage pas cette interprétation car celle-ci ne semble pas tenir compte des dispositions de (l'article 14 de) l'A.R. « redevance d'infrastructure ». Selon Infrabel, dans ce cas, les deux articles ne sont pas compatibles entre eux. Infrabel se demande également comment un tarif différent peut être appliqué en fonction de l'occupation ou de l'utilisation des trains dans un même segment.

3.1.2. Évaluation du Service de Régulation

- a) Utilisation équivalente de l'infrastructure et service comparable

Le Service de Régulation se réfère à l'argumentation du rapport concernant les notions d'« utilisation équivalente » et de « services comparables » mentionnés à l'article 58 du Code ferroviaire :

« Considérant que l'article 58 vise à empêcher toute discrimination et que c'est précisément la protection des candidats contre cette discrimination qui est primordiale d'un point de vue réglementaire, il convient d'appliquer l'interprétation la plus large possible.

Dans ce cadre, l'« utilisation équivalente » de l'infrastructure est plus qu'une simple comparaison entre des sillons exactement identiques. Après tout, cette hypothèse se réfère à une « même utilisation ». C'est pourquoi, au sein d'un même segment de marché, l'utilisation équivalente comprend également des sillons différents ayant des caractéristiques similaires ou des trajets parallèles, ainsi que des sections ou parties de sections homogènes.

La même interprétation large s'applique aux « services comparables ». Cela implique que ces services ne doivent pas nécessairement être exactement les mêmes. Il suffit qu'ils soient suffisamment homogènes, qu'ils aient des caractéristiques similaires ou qu'ils soient substituables.

Par conséquent, le Service de Régulation marque son désaccord avec le fait que l'origine, la destination et l'horaire doivent être pris en compte sur l'ensemble du parcours pour qu'une offre ferroviaire soit comparable ou non. L'approche – selon laquelle les services ne sont pas comparables pour les candidats qui utilisent la jonction Nord-Midi pendant l'hyperpointe et empruntent ensuite le trajet qui suit et pour les candidats qui ne le font pas – n'est pas suivie non plus par le Service de Régulation. Infrabel fait valoir une différence dans le taux d'occupation et la rentabilité qui en découle. Cette approche prend comme point de départ la demande finale des passagers du train et les recettes escomptées pour les candidats. Elle ne concerne donc que l'utilisation des services de train par le client final, c'est-à-dire les voyageurs ferroviaires. L'argumentation d'Infrabel reprise ci-dessus n'a toutefois aucun lien avec la relation entre le gestionnaire de l'infrastructure et le candidat, ni avec l'évaluation de l'utilisation équivalente de l'infrastructure ou d'un service comparable offert par le gestionnaire de l'infrastructure.

Pour ces raisons, l'argumentation d'Infrabel quant à l'évaluation de l'article 58 du Code ferroviaire n'a pas été retenue

Dans son argumentation, Infrabel part du principe que le concept de « services comparables », se référant à l'article 14 point 3° de la A.R. « redevance d'infrastructure », doit être considéré sur la base de la demande totale de transport et de l'offre.

« ...Les majorations tiennent compte, le cas échéant, des différences significatives en fonction des caractéristiques de l'offre et de la demande finale de transport dans les différents segments du marché »

La section 3° de l'article en question concerne les éléments qu'Infrabel doit prendre en compte lors de la fixation des prix dans les segments de marché. Cette partie forme l'un des cinq principes définis dans l'A.R. « redevance d'infrastructure », auquel Infrabel doit se conformer afin de déterminer les règles relatives aux majorations. Ces principes sont établis en application de l'article 56 §1 du Code ferroviaire, qui habilite

le Roi à décider, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, des majorations afin de procéder au recouvrement total des coûts encourus par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire. Ces majorations font partie de la redevance d'infrastructure, qui se compose de plusieurs éléments.

Contrairement aux affirmations d'Infrabel, le Service de Régulation est d'avis qu'il n'y a pas de lien entre l'article 14 de l'A.R. « redevance d'infrastructure » et l'article 58 du Code ferroviaire. L'un des articles se contente de fixer les principes à appliquer dans le cadre des majorations, l'autre établit les principes tarifaires afin d'éviter toute discrimination. Toujours en ce qui concerne la terminologie utilisée, le Service de Régulation ne voit aucun élément commun entre, d'une part, « la demande finale de transport » et « les caractéristiques de l'offre » et, d'autre part, la notion d'« utilisation équivalente de l'infrastructure ferroviaire » et de « services comparables ». Comme déjà indiqué dans le rapport, le champ d'application est également différent : les éléments cités par Infrabel concernent la demande finale et l'offre sur le marché des transports, tandis que l'article 58 concerne la relation entre le gestionnaire de l'infrastructure et le candidat. Le Service de Régulation estime que, compte tenu du fait que la protection des candidats contre la discrimination est primordiale d'un point de vue régulateur, l'interprétation des notions d'« utilisation équivalente des infrastructures » et de « service comparable » devrait être aussi large que possible. Toute restriction de cette interprétation, telle que proposée in casu par Infrabel, étend non seulement le champ d'application de l'article 58, mais réduit aussi son efficacité pour prévenir la discrimination.

Le Service de Régulation considère que le moyen d'Infrabel n'est pas été retenu.

b) Compatibilité des dispositions.

Par rapport à l'argumentation du point a), Infrabel fait valoir que les dispositions de l'arrêté royal « redevance d'infrastructure » ne sont pas compatibles avec celles de l'article 58 du Code ferroviaire. Le Service de Régulation évalue cet argument comme suit :

En divisant le réseau en sections et en périodes (cf. le système de tarification proposé par Infrabel) et en appliquant des tarifs distincts uniquement à ces sections – pendant les périodes définies – (cf. sans relier entre elles les sections), l'article 14, 2° est également respecté (la majoration variant en fonction de l'utilisation des trains dans l'espace et dans le temps). Les sections et les espaces peuvent être librement déterminés sur la base des caractéristiques du marché. Ainsi, la redevance peut également tenir compte des caractéristiques de l'offre et de la demande finale de transport (dans les différents segments du marché), conformément à l'article 14.3°. Les sections de ligne, les périodes et les coefficients correspondants peuvent être adaptés pour répondre à ces exigences. **Comme Infrabel, dans ce cas, facture le même tarif pour la même section et la même période, il est satisfait aux exigences de l'article 58 du code ferroviaire.**

L'exemple pratique et hypothétique suivant le montre également :

Infrabel souhaite faire varier ses tarifs dans l'espace et dans le temps pour le segment HKV NON OSP. Dans ce cadre, Infrabel a constaté que :

- Les gares de la jonction Nord-Midi sont l'une des sections d'arrivée ou de départ les plus demandées par les clients finaux.
- Les heures d'arrivée et de départ les plus demandées sont les heures de pointe de 7h à 9h et de 16h à 18h.

Sur cette base, le gestionnaire de l'infrastructure pratique un tarif plus élevé sur la jonction Nord-Midi en comparaison des autres sections de la ligne et un tarif deux fois plus élevé sur cette même jonction aux heures de pointe par rapport aux heures creuses.

L'exemple ci-dessus répond aux exigences de l'article 14.2° (variation dans l'espace et le temps) et 14.3° (prise en compte des caractéristiques de l'offre et de la demande finale dans les différents segments de transport) de l'A.R. « redevance d'infrastructure ».

Pour le contrôle de l'article 58, une étude de cas peut être réalisée pour deux candidats désireux de rouler sur la ligne Bruxelles-Gand⁶ :

- départ à 7h30 de Bruxelles-Nord, via la jonction Nord-Midi, à destination de Gand ;
- dans le segment de marché HKV NON OSP ;
- avec tous les autres éléments tels que le sillon, la composition du train, etc. qui sont homogènes ;
- où le tarif aux heures creuses pour un passage dans le sens Nord-Midi est de 5 € par train-km et aux heures de pointe de 10 € par train-km (distance 2 km) ;
- où le trajet de Bruxelles-Midi à Gand correspond à 5 € par train-km aux heures de pointe et à 4 € par train-km aux heures creuses (distance 50 km).

L'utilisation de l'infrastructure est équivalente, c'est-à-dire que deux trains circulent sur le même trajet de Bruxelles-Nord à Gand aux heures de pointe via la jonction Nord-Midi. Le service peut également être considéré comme comparable.

Tableau : Redevance pour la section de sillon Bruxelles – Gand pendant les heures de pointe.

	Passage Nord-Midi	BrM-Gand	Tarif total	Tarif moyen	Tarif marginal (N-M)	Tarif marginal BrM-Gand
Candidat A	20€	250 €	270 €	5,19 €	10€	5€
Candidat B	20€	250 €	270 €	5,19 €	10€	5€

L'exemple chiffré ci-dessus montre qu'il est effectivement satisfait aux exigences de l'article 58 du Code ferroviaire :

⁶ (chiffres théoriques pour la distance et les tarifs)

- Les redevances marginales et moyennes pour une utilisation équivalente de l'infrastructure sont comparables (pour les deux candidats, la redevance moyenne est de 5,19 euros, la redevance marginale N-M de 10 euros et la redevance marginale BrM-Gand de 5 euros).
- Le même tarif est appliqué pour des services comparables (270 € pour les deux candidats).

Le cas ci-dessus montre que les dispositions de l'article 14 de l'A.R. « redevances d'infrastructure » ne sont pas incompatibles avec les exigences tarifaires prévues à l'article 58 du Code ferroviaire.

Par conséquent, le moyen d'Infrabel n'a pas été retenu.

3.2. Concernant les mesures correctives proposées

En réponse à la décision proposée – selon laquelle la définition actuelle de l'hyperpointe ne devrait pas être appliquée pour l'horaire de service 2021 pour les segments HST et HKV NON OSP et selon laquelle une éventuelle adaptation des redevances doit être conforme aux dispositions de l'article 8 de l'A.R. « redevance d'infrastructure » –, Infrabel se demande si les modifications apportées au tarif ne devraient pas être considérées comme des « éléments essentiels du système de tarification » conformément à l'article 56, § 2, du Code ferroviaire, selon lequel les modifications doivent être rendues publiques au moins trois mois avant la date limite de publication du document de référence du réseau.

Le Service de Régulation constate que l'éventuelle incompatibilité des délais mentionnée par Infrabel ne fait pas l'objet de cette mission de contrôle. À cette fin, Infrabel peut spécifiquement se concerter avec le Service de Régulation ou demander un avis conformément à l'article 62§2 du Code ferroviaire.

En outre, Infrabel s'informe de l'opinion du Service de Régulation sur l'application éventuelle d'une formule tarifaire alternative pour l'horaire de service 2021 pour HST et HKV NON OSP. Ainsi, Infrabel veut savoir si la « perte » de revenus en dehors de la jonction Nord-Midi (cf. les sillons liés qui disparaissent) peut être récupérée et s'il est possible de le réaliser par une augmentation significative du coefficient appliqué au sein de la jonction Nord-Midi en période d'hyperpointe.

Le Service de Régulation constate que la demande d'Infrabel ne fait pas l'objet de cette mission de contrôle. À cette fin spécifique, Infrabel peut se concerter avec le Service de Régulation ou demander un avis conformément à l'article 62§2 du Code ferroviaire.

Le moyen d'Infrabel n'a pas été retenu pour les raisons susmentionnées.

4. Décision

Considérant que le 28 janvier 2020, le Service de Régulation a lancé une mission de contrôle concernant le tarif hyperpointe ;

Vu que, le 29 avril 2020, un rapport proposant une mesure corrective a été transmis à Infrabel ;

Vu que le 26 mai 2020, Infrabel a été entendu par écrit par le Service de Régulation sur les conclusions et les mesures correctives ;

Considérant que la défense d'Infrabel sur le fond, en ce qui concerne l'utilisation équivalente de l'infrastructure et le service équivalent, n'a pas été retenue ;

Considérant que la défense d'Infrabel sur le fond, concernant l'incompatibilité des dispositions de l'A.R. « redevance ferroviaire » avec l'article 58 du Code ferroviaire, n'a pas été retenue ;

Considérant que les demandes d'avis d'Infrabel concernant, d'une part, le délai légal d'adaptation des formules HKV NON OSP et HST, et d'autre part, la composition d'une éventuelle nouvelle formule tarifaire ne font pas l'objet de cette mission de contrôle, celles-ci peuvent être traitées en concertation entre le Service de Régulation et Infrabel ou dans le cadre d'une mission de conseil conformément à l'article 62§1 du Code ferroviaire ;

Vu ce qui précède, le Service de Régulation prend la décision suivante vis-à-vis d' Infrabel sur la base de l'article 63 §3 du Code ferroviaire :

- 1) Le « tarif hyperpointe » sur toutes les sections, à l'exception de la jonction Nord-Midi⁷, ne peut pas être appliqué aux segments HKV NON OSP et HST, et ce avec effet immédiat. Toute créance relative au « tarif hyperpointe » actuellement en cours sur ces autres sections est nulle.**
- 2) Le « tarif hyperpointe » sur toutes les sections, à l'exception de la jonction Nord-Midi pour le segment HKV-OSP, ne pourra plus être appliqué après la clôture de l'horaire de service 2021. Toute créance relative au « tarif hyperpointe » sur ces autres sections sera nulle à partir de ce moment.**

Cette décision entre en vigueur le premier jour ouvrable suivant la réception de la notification.

⁷ Du PTCAR 220 au PTCAR 305 et du PTCAR 305 au PTCAR 221 (pour les deux sens)

5. Possibilité de recours

Conformément à l'article 221/2 du Code ferroviaire, les parties en cause peuvent introduire un recours contre cette décision devant la Cour des marchés de Bruxelles. Sous peine de nullité, le recours doit être introduit au plus tard 30 jours après la notification de la présente décision.

Le recours n'est pas suspensif, hormis lorsqu'il est introduit contre une décision du Service de Régulation qui inflige une amende administrative, en application des articles 63, §3 et 64 du Code ferroviaire ou lorsque la cour prononce la suspension de la décision attaquée.

Le Code judiciaire est d'application en ce qui concerne la procédure, la Cour des marchés statuant comme en référé.

Fait à Bruxelles, le **12 juin 2020**

Pour le Service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National,

Serge DRUGMAND,

Directeur