



**Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en
van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal**

**Décision D-2020-01-S relative aux mesures conservatoires dans le cadre de la mission
de contrôle sur la répartition des capacités pour l'horaire de service 2020.**

1. Objet et base légale

L'article 62, §3 du Code ferroviaire attribue au Service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (ci-après le « Service de Régulation ») la compétence d'exercer des missions de contrôle. Dans le cadre de ces missions, le Service de Régulation veille notamment à ce que la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire soit conforme aux dispositions du Code ferroviaire, de ses arrêtés d'exécution et du document de référence du réseau.

Par courrier recommandé du 3 octobre 2019, le Service de Régulation a informé Infrabel du fait qu'une mission de contrôle relative à la répartition des capacités pour l'horaire de service 2020 a été lancée.

Le rapport exposant les griefs a été transmis à Infrabel par lettre recommandée du 5 février 2020. Ce rapport contient notamment une proposition de mesures conservatoires à prendre par le biais d'une décision intermédiaire. Le rapport est joint en annexe à la présente décision (annexe 1).

Cette décision est conforme à l'article 63, §3 du Code ferroviaire qui dispose ce qui suit : « *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...* ».

Conformément à l'article 65 du Code ferroviaire, Infrabel a été entendue le 25 février 2020 au sujet des mesures conservatoires. Le 10 mars 2020, Infrabel a également soumis ses conclusions écrites au Service de Régulation.

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

2.1. Conclusions du rapport

Le rapport du Service de Régulation contient les conclusions suivantes :

a) En ce qui concerne la légitimité de la procédure appliquée :

- Pour les NPR*, la procédure appliquée par Infrabel ne respecte pas les délais et est donc contraire à l'article 33 du Code ferroviaire ;
- Pour une partie des LPR et des AHR, la procédure appliquée par Infrabel ne respecte pas l'obligation prévue à l'article 36 du Code ferroviaire de les traiter dans un délai d'un mois ;
- Les priorités entre les types de demandes fixées à l'article 33 du Code ferroviaire ne sont pas respectées ; dans certains cas, les NPR n'ont pas la priorité sur les LPR/AHR ;
- La procédure de coordination prévue à l'article 40 du Code ferroviaire pour le traitement de NPR concurrentes n'est, selon la « nouvelle procédure », pas appliquée aux NPR* ;

- Si un trajet alternatif est attribué pour les NPR*, la redevance d'utilisation est calculée sur ce nouveau trajet. Toutefois, pour les autres NPR qui ont été attribuées immédiatement, le tarif est calculé sur le trajet initialement demandé ;
- Conséquences des infractions susmentionnées :
 - Conséquence 1 : En raison de cette méthode de travail, une déclaration de saturation conformément à l'article 41 du Code ferroviaire n'est pas possible pour la partie des trajets qui sont les plus touchés par les travaux et la pénurie ;
 - Conséquence 2 : Pour l'horaire de service 2020, la date prévue par la loi pour le traitement de toutes les NPR était le 19 août 2019. Cela implique qu'Infrabel avait jusqu'à cette date pour accepter, modifier ou refuser une NPR. Si, par la suite, un sillon attribué doit suivre un autre trajet, Infrabel doit en supporter le coût supplémentaire, conformément au document de référence du réseau. Toutefois, les détenteurs de NPR* doivent payer le coût supplémentaire s'ils se voient attribuer un autre trajet. En raison du non-respect du calendrier prévu dans le Code ferroviaire et dans le document de référence du réseau, les candidats subissent un préjudice financier par rapport aux autres NPR. En outre, Infrabel retire ainsi un avantage financier de l'attribution tardive des sillons ;
 - Conséquence 3 : les « LPR et AHR selon la procédure de 10 semaines » se voient immédiatement attribuer un sillon en interne sans qu'il soit tenu compte des travaux. Alors que dans le cas des NPR* « gelés », il est bel et bien tenu compte des travaux pour la fixation du sillon et le candidat doit payer le coût supplémentaire du trajet alternatif. Du fait de la non-publication de la procédure de répartition appliquée, cela peut conduire à des informations privilégiées de nature financière entraînant une distorsion de la concurrence. Les candidats peuvent échanger leurs NPR* contre des « LPR et AHR selon la procédure de 10 semaines », ce qui signifie qu'ils ne doivent pas payer le coût supplémentaire du trajet alternatif.

b) En ce qui concerne la sécurité juridique pour les candidats :

- Le Service de Régulation estime qu'Infrabel enfreint l'article 28 du Code ferroviaire : il n'est pas équitable de répartir les capacités sur la base de règles autres que celles qui étaient applicables au début du processus.
- Le Service de Régulation estime que, pour pouvoir publier les règles de répartition, celles-ci doivent au moins être définitives, complètes et rédigées par écrit. Comme Infrabel n'est pas en mesure de les fournir, les exigences de l'article 27 du Code ferroviaire ne sont évidemment pas remplies.
- Le Service de Régulation constate qu'Infrabel ne respecte pas l'article 27 du Code ferroviaire. Une procédure autre que celle qui est appliquée est publiée.

c) Impact :

- Pour l'horaire de service 2020, plus de 15% des sillons liés aux NPR n'ont pas été traités conformément aux exigences légales.

- Pour l'horaire de service 2020, le Service de Régulation n'a pas de vue d'ensemble du nombre de sillons relevant des « LPR et AHR selon la procédure de 10 semaines ». À cet égard, les AHR sont encore en cours.

2.2. Proposition de mesures conservatoires

Sur la base des conclusions ci-dessus, le Service de Régulation justifie comme suit l'adoption de mesures conservatoires dans le rapport :

« L'analyse démontre que la procédure de répartition appliquée par Infrabel conduit à diverses infractions à la législation. Cela entraîne non seulement une répartition tardive des capacités pour certaines demandes, mais fait également que, dans le cas de demandes concurrentes, le bénéficiaire légitime ne se voit pas toujours attribuer les capacités. En outre, comme indiqué dans la partie 3, la procédure appliquée entraîne potentiellement une distorsion de la concurrence et porte un préjudice financier à ces détenteurs de NPR.*

Compte tenu de la possible distorsion de concurrence et de l'impact possible sur le marché, il convient de mettre fin immédiatement à l'infraction (traduction libre)».

Le rapport propose donc deux mesures conservatoires qui devraient être appliquées sans délai. Pour la lisibilité de ce texte, elles seront appelées « mesure 1 » et « mesure 2 » ci-dessous.

Mesure 1 : La procédure appliquée par Infrabel doit immédiatement cesser :

(a) Toutes les NPR*, à l'exception de celles qui ont déjà été annulées par les candidats, doivent être considérées comme des sillons « attribués » dans l'horaire de service.

b) La redevance d'utilisation pour tous les sillons NPR* doit être calculée sur le sillon initial et non sur l'alternative proposée après le 19 août 2019. L'annulation par Infrabel n'est possible que si aucune alternative viable ne peut être proposée ; et

Mesure 2 : Toutes les AHR et LPR doivent être traitées et donc satisfaites dans le délai prévu à l'article 36 du Code ferroviaire.

3. Arguments d'Infrabel contre les mesures conservatoires

Voici les arguments invoqués par Infrabel dans ses conclusions écrites du 10 mars 2020. Elles sont similaires à celles exposées dans les conclusions orales du 25 février 2020.

3.1. Mesure conservatoire 1.a

3.1.1. Argumentation d'Infrabel

Dans ses conclusions écrites, Infrabel se déclare d'accord d'arrêter la procédure NPR* sujette à discussion, mais seulement à partir de la prochaine période PERT, c'est-à-dire à partir du 6 avril 2020.

En effet, Infrabel fait valoir qu'arrêter plus tôt la procédure appliquée jusqu'à présent entraînerait des difficultés, étant donné que, selon elle, les besoins des candidats et les sillons ont évolué depuis la Final Offer du 19 août 2019. Ainsi, il y aurait entre-temps eu pour Infrabel des travaux qui pouvaient être reportés, et il y aurait eu dans le chef des candidats des demandes qui sont entre-temps devenues sans objet (par exemple suite à la perte d'un contrat de transport).

Afin de neutraliser l'impact financier potentiel pour les candidats, Infrabel propose de leur donner une possibilité supplémentaire d'annulation gratuite.

3.1.2. Évaluation du Service de Régulation

Le Service de Régulation :

- Prend acte du fait qu'Infrabel est partiellement d'accord d'arrêter la procédure ;
- Constate qu'Infrabel souhaite que la mesure conservatoire prenne effet à partir du 6 avril 2020. En effet, Infrabel estime que l'attribution immédiate de NPR* comme sillon entraînerait certaines difficultés pour les candidats, par exemple pour les candidats qui ont déjà perdu certains contrats de transport. Toutefois, elle ne fournit aucune preuve de ces prétendues difficultés. Elle ne démontre pas non plus, dans l'hypothèse où il serait effectivement prouvé que l'introduction immédiate de la mesure conservatoire créerait certains problèmes pour le secteur - quod non - que le report de la mesure au 6 avril 2020 serait de nature à éliminer les difficultés auxquelles elle fait référence. Pour ces raisons, l'objection d'Infrabel ne peut être retenue ;
- Prend acte de l'initiative d'Infrabel de fournir aux candidats une possibilité d'annulation gratuite pour « les NPR* attribuées ».

3.2. Mesure conservatoire 1.b

3.2.1. Argumentation d'Infrabel

Dans ses conclusions, Infrabel explique qu'elle adaptera son processus de facturation afin que chaque NPR* soit calculée sur la base du sillon initial. Cet ajustement ne sera également introduit que le 6 avril 2020. Infrabel indique qu'elle mettra dans l'intervalle tout en œuvre pour adapter son processus de facturation dès le 1^{er} mars 2020, à la demande du Service de Régulation.

En outre, Infrabel s'engage à explorer les possibilités d'adapter également sa facturation pour la période comprise entre le début de l'horaire de service 2020 et la fin du mois de février 2020.

Infrabel est d'accord avec le deuxième volet de la mesure proposée, à savoir que « *l'annulation des sillons NPR* n'est possible que si aucune alternative viable ne peut être proposée* ». Toutefois, selon Infrabel, cela ne sera également possible qu'à partir du 6 avril 2020 au plus tôt.

3.2.2. Évaluation du Service de Régulation

Le Service de Régulation :

- Prend acte du fait qu'Infrabel est partiellement d'accord avec la mesure conservatoire ;
- Constate qu'Infrabel souhaite que la mesure conservatoire prenne effet à partir du 6 avril 2020. Le Service de Régulation est d'avis qu'Infrabel n'invoque aucun argument ou justification de fond pour ce report. Vu que la facturation pour les NPR* a lieu au plus tôt début avril, il n'y a aucune raison d'accepter que l'application correcte des règles de calcul et la facturation correcte qui y est liée soient différées au 6 avril 2020. Pour cette raison, l'objection d'Infrabel ne peut être retenue.
- Prend acte de l'initiative d'analyse d'Infrabel visant à corriger rétroactivement la redevance d'utilisation pour tous les sillons NPR*. De cette manière, la possible distorsion de concurrence pour les acteurs du marché serait neutralisée.
- Le Service de Régulation prend acte du fait qu'Infrabel accepte le deuxième volet de la mesure proposée, mais n'invoque une fois de plus aucun argument justifiant un report au 6 avril 2020. Son objection ne peut donc pas non plus être retenue pour ce point.

3.3. Mesure conservatoire 2

3.3.1. Argumentation d'Infrabel

Dans ses conclusions, Infrabel indique que les informations sur lesquelles le Service de Régulation s'est basé dans son rapport pour affirmer que la répartition des LPR et des AHR n'est pas conforme au Code ferroviaire sont incomplètes. Dans sa conclusion, Infrabel explique qu'il n'existe pas de « LPR et AHR selon la procédure de 10 semaines » et décrit de quelle manière elle attribue ces sillons conformément à l'article 36 du Code ferroviaire.

3.3.2. Évaluation du Service de Régulation

Le Service de Régulation :

- S'est basé pour prendre la deuxième mesure conservatoire sur les informations demandées par e-mail à Infrabel au cours de l'enquête.
- Prend acte du fait qu'Infrabel fait valoir dans sa conclusion que ces informations étaient au fond incorrectes et que, dans la pratique, elle attribue les sillons concernés conformément à la loi.

Étant donné que le Service de Régulation dispose donc actuellement d'arguments contradictoires dont il ne peut encore apprécier l'exactitude, la deuxième mesure conservatoire doit être maintenue par prudence. Le Service de Régulation se réserve également le droit d'effectuer une mission de contrôle supplémentaire pour vérifier la méthode exposée dans la conclusion du 10 mars 2020.

4. Décision

Vu que, le 3/10/2019, le Service de Régulation a entamé une mission de contrôle sur la répartition des capacités pour l'horaire de service 2020 ;

Vu que, le 05/02/2020, un rapport proposant deux mesures conservatoires a été transmis à Infrabel ;

Vu qu'Infrabel a été entendue par le Service de Régulation sur ces mesures conservatoires le 25/02/2020 ;

Vu qu'Infrabel a soumis ses conclusions écrites au Service de Régulation le 10 mars 2020 ;

Considérant que l'objection de fond d'Infrabel en ce qui concerne la première mesure conservatoire n'est pas retenue ;

Considérant que l'objection de fond d'Infrabel en ce qui concerne la deuxième mesure conservatoire est valable sous réserve car elle est contraire aux informations transmises lors de la mission de contrôle ;

Le Service de Régulation impose à Infrabel les mesures conservatoires suivantes, qui entrent en vigueur le premier jour ouvrable suivant la réception de la notification de cette décision :

Mesure 1 :

La procédure appliquée par Infrabel doit immédiatement cesser :

(a) Toutes les NPR*, à l'exception de celles qui ont déjà été annulées par les candidats, doivent être considérées comme des sillons « attribués » dans l'horaire de service.

b) La redevance d'utilisation pour tous les sillons NPR* doit être calculée sur le sillon initial et non sur l'alternative proposée après le 19 août 2019. L'annulation par Infrabel n'est possible que si aucune alternative viable ne peut être proposée ; et

Mesure 2 :

Toutes les AHR et LPR doivent être traitées et donc satisfaites dans le délai prévu à l'article 36 du Code ferroviaire.

Infrabel doit informer de manière adéquate les candidats sur les possibilités d'annulation gratuite.

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 mars 2020

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

Serge DRUGMAND

Directeur