



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

**Décision D-2022-01-C relative au respect par le gestionnaire d'infrastructure
de l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code Ferroviaire concernant les conflits
d'intérêt**

Table des matières

1. Introduction – Objet de la décision	3
2. La base Légale.....	3
3. Les faits et rétroactes	4
4. L’analyse	4
5. La décision	9
6. La voie de recours.....	10

1. Introduction – Objet de la décision

1. L'objectif du premier paragraphe de l'article 4/2/1 de la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire , ci-après dénommé « Code ferroviaire » est de s'assurer que les personnes exerçant des fonctions stratégiques auprès du gestionnaire d'infrastructure ne se trouvent pas dans une situation de conflit d'intérêt.
2. L'objet de cette décision est de s'assurer du respect par le gestionnaire d'infrastructure des dispositions relatives aux conflits d'intérêt.

2. La base Légale

3. L'article 62, paragraphe 3, dernier alinéa du Code ferroviaire stipule que « *Sans préjudice des compétences des autorités nationales de concurrence pour assurer la concurrence sur le marché des services ferroviaires, l'organe de contrôle est habilité à assurer le suivi de la situation de la concurrence sur les marchés des services ferroviaires et en particulier, de vérifier qu'un candidat ne fait pas l'objet d'un traitement inéquitable, discriminatoire ou de tout autre préjudice concernant les éléments énumérés au paragraphe 5, alinéa 1er, 1° à 9°.* »
4. L'article 62, paragraphe 5, premier alinéa, 9° du Code ferroviaire prévoit que « *le respect des exigences énoncées aux articles 4/2/1 du Code ferroviaire* » ressort de la compétence du Service de Régulation.
5. L'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire prévoit que « *les membres du Conseil d'administration, du Comité de direction du gestionnaire d'infrastructure ou les personnes chargées de prendre des décisions essentielles, de gestion de trafic et de planification de l'entretien agissent de manière non-discriminatoire et leur impartialité ne peut être affectée par aucun conflit d'intérêts . A cet effet, ils établissent, lors de leur entrée en fonction une déclaration d'absence de conflit d'intérêt qu'ils transmettent à l'organe de contrôle et dont le modèle est repris à l'annexe 28.*

Une même personne ne peut être concomitamment :

1. *membre du Conseil d'administration et/ou membre du comité de direction d'un gestionnaire d'infrastructure et membre du conseil d'administration et/ou du comité de direction d'une entreprise ferroviaire*
 2. *chargée de prendre des décisions sur les fonctions essentielles, de gestion de trafic et de planification de l'entretien et membre du conseil d'administration et/ou du comité de direction d'une entreprise ferroviaire* » .
6. L'article 1, 81° du Code ferroviaire définit un « conflit d'intérêts » comme « *une situation dans laquelle une personne a, par elle-même ou par personne interposée, un intérêt personnel susceptible d'influer sur l'exercice impartial et objectif de ses fonctions ou de créer la suspicion légitime d'une telle influence* ».

3. Les faits et rétroactes

7. Le 17 février 2021, le Service de Régulation informa Infrabel qu'il lançait une mission de contrôle pour s'assurer du respect de l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire.
8. Le 22 février 2021, Infrabel adressa un courrier au Service de Régulation informant ce dernier qu'elle avait pris connaissance de la notification du régulateur. Dans le même temps, elle lui fit parvenir un organigramme dans lequel étaient mentionnées les personnes visées par l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire.
9. Entre le 4 mars et le 20 août 2021, le Service de Régulation recueillit auprès des entreprises ferroviaires des informations sur la composition de leur conseil d'administration et de leur comité de direction.
10. Le 14 janvier, le Service de Régulation transmit à Infrabel son rapport d'enquête sur le respect de l'article 4/2/1 paragraphe 1 du Code ferroviaire.
11. Le 11 février 2022, Infrabel envoya au Service de Régulation sa réaction au rapport d'enquête.
12. Le 15 février 2022, le Service de Régulation confirma à Infrabel que le dossier était complet.

4. L'analyse

13. Cette analyse porte sur le respect des deux volets de l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire, à savoir :
 - les incompatibilités de fonctions prévues par cet article;
 - l'obligation de transmettre une déclaration d'absence de conflit d'intérêt par les personnes visées à l'article 4/2/1 du Code ferroviaire.
14. De manière générale, le contrôle de l'existence d'un conflit d'intérêt concerne explicitement les membres du Conseil d'administration et du Comité de direction d'Infrabel ainsi que les personnes amenées à prendre des décisions concernant l'exercice des fonctions essentielles, de gestion de trafic et de planification de l'entretien.
15. De manière plus spécifique et tenant compte des spécificités d'Infrabel, le contrôle a porté également sur deux types de personnes particulières, à savoir les membres du comité exécutif et le commissaire du gouvernement. En effet, la question se pose de savoir si ces personnes sont visées à l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire dans la mesure où il apparaît que celles-ci pourraient exercer un rôle significatif dans la prise de décisions du gestionnaire de l'infrastructure.
16. Dans son rapport préliminaire, le Service de Régulation estimait que le Comité exécutif d'Infrabel pouvait être assimilé au comité de direction d'Infrabel. Dès lors, le rapport concluait que les membres du comité exécutif d'Infrabel étaient également visés par l'article 4/2/1 paragraphe 1 du Code ferroviaire.
17. Pour ce qui concerne le commissaire du gouvernement, le Service de Régulation soulevait : « *Un commissaire du gouvernement auprès d'Infrabel ne peut pas être Commissaire du gouvernement ou membre du conseil d'administration/comité de direction d'une entreprise ferroviaire. Le Service*

de Régulation considère qu'il y a une incompatibilité entre la fonction de Commissaire du gouvernement auprès d'Infrabel et celle de membre du conseil d'administration ou du comité de direction d'une entreprise ferroviaire. »

4.1. Le comité exécutif d'Infrabel

L'argumentation d'Infrabel

18. Le gestionnaire de l'infrastructure considère que le comité de direction a une existence légale. Infrabel précise que sa composition et son fonctionnement sont régis par la loi du 21 mars 1991 portant réformes de certaines entreprises publiques et économique (ci-après dénommé « la loi du 21 mars 1991 »). Infrabel relève : « *Il est également prévu que le comité de direction d'Infrabel est, sauf délégation de pouvoirs, compétent pour prendre les décisions qui ont trait à la gestion journalière d'Infrabel* ».
19. Infrabel précise que le comité exécutif est en revanche une structure purement informelle « *qui a exclusivement pour objectifs de préparer, aux moyens d'experts, les décisions du comité de direction et du conseil d'administration d'Infrabel* ». Infrabel cite, afin d'appuyer son argumentation, la décision du conseil d'administration du 25/02/2014 au sujet du comité exécutif¹. »

L'analyse du Service de Régulation

20. L'article 207 de la loi du 21 mars 1991 précise que : « *§ 1^{er}. Le conseil d'administration est composé de quatorze membres au plus, en ce compris l'administrateur délégué. Le nombre d'administrateurs est déterminé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres. Un tiers des administrateurs au moins doivent être de sexe différent que les autres administrateurs. Deux membres du conseil d'administration répondent aux critères énumérés à l'article 526ter du Code des sociétés, à l'exception du 5°, c). Ces deux membres sont de rôle linguistique différent.*

§2. A l'exception des deux administrateurs qui répondent aux critères énumérés à l'article 526ter du Code des sociétés et qui sont nommés par l'assemblée générale, le Roi nomme les administrateurs par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Les administrateurs sont choisis en fonction de la complémentarité de leurs compétences telles que l'analyse financière, la gestion comptable, les aspects juridiques, la connaissance du secteur du transport, l'expertise en matière de mobilité, la gestion du personnel et les relations sociales. Les administrateurs sont nommés pour un terme renouvelable de six ans [...]. Les administrateurs ne peuvent être révoqués que par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres.

¹ « Infrabel fonctionne actuellement avec un comité de management, une réunion informelle et sans procès-verbal officiel qui réunit outre le comité de direction les dirigeants des principaux processus qui ne sont pas représentés au comité de direction. Ils assistent au comité de direction sans voix délibérative. Le Comité de management est rebaptisé Comité Exécutif pour marquer symboliquement la transition vers une nouvelle organisation. »

§3. En cas de vacance d'un mandat d'administrateur, les administrateurs restants ont le droit d'y pourvoir provisoirement jusqu'à ce qu'une nomination définitive intervienne conformément au §2.

§4. Le Roi nomme, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le président du conseil d'administration parmi les administrateurs. Le président du conseil d'administration appartient à un autre rôle linguistique que l'administrateur délégué.

En cas de partage des voix au sein du conseil d'administration, la voix du président est prépondérante.

Le président peut, à tout moment, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures d'Infrabel. Il peut requérir des membres du comité de direction, des agents et des préposés d'Infrabel toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui lui paraissent nécessaires pour l'exécution de son mandat. Il peut se faire assister par un expert, aux frais de la société.

§5. Dans le cadre de l'exercice de leur mandat et au regard des intérêts de la société, les membres des organes d'Infrabel sont tenus à un devoir de discrétion. »

21. L'article 208 de la loi du 21 mars 1991 prévoit que « § 1^{er}. Le comité de direction est chargé de la gestion journalière et de la représentation en ce qui concerne cette gestion, de même que de l'exécution des décisions du conseil d'administration.

Les membres du comité de direction forment un collège. Ils peuvent se répartir les tâches. Sous réserve des compétences qui lui sont réservées par la présente loi en tant que collège, le comité de direction peut déléguer certaines de ses compétences à un ou plusieurs de ses membres ou à des membres du personnel. Il peut en autoriser la subdélégation. Il informe le conseil d'administration des délégations accordées en vertu du présent alinéa.

§2. Le comité de direction est présidé par l'administrateur délégué. Le conseil d'administration fixe le nombre des autres membres du comité de direction et nomme ceux-ci sur proposition de l'administrateur délégué et après avis du comité de nominations et de rémunération. Le nombre de membres du comité de direction ne peut dépasser la moitié du nombre de membres du conseil d'administration.

Les membres du comité de direction autres que l'administrateur délégué sont révoqués par le conseil d'administration.

Tous les membres du comité de direction remplissent au sein d'Infrabel des fonctions de plein exercice. A l'exception de l'administrateur délégué, ils ne peuvent avoir la qualité d'administrateur d'Infrabel.

§3. L'administrateur délégué est nommé par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, pour un terme renouvelable de six ans. Il est révoqué par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

§4. Infrabel est valablement représentée à l'égard des tiers et en justice par l'administrateur délégué et le membre du comité de direction désigné à cet effet par le conseil d'administration, agissant conjointement.

Tous les actes de gestion ou qui engagent la société sont signés conjointement par l'administrateur délégué et le membre du comité de direction désigné à cet effet par le conseil d'administration. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les actes dont le mode d'approbation déroge au présent paragraphe.

L'administrateur délégué appartient à un rôle linguistique différent de celui du membre du comité de direction désigné conformément au premier alinéa. »

22. Ces deux articles précisent la composition du Conseil d'administration et du comité de direction d'Infrabel. La loi du 21 mars 1991 ne prévoit pas de comité exécutif. Il ressort de la vérification des différentes pièces qu'il existe des personnes membres du comité exécutif qui ne sont pas membres du comité de direction. A l'évidence, ces personnes ne peuvent être considérées comme membres du comité de direction. En outre, ces personnes ne disposent d'aucune prérogative des membres du comité de direction.
23. Le gestionnaire d'infrastructure peut dès lors être suivi dans son raisonnement que l'article 4/2/1 n'impose pas de vérification de possible incompatibilité pour ce qui concerne les membres du comité exécutif. En outre, ils ne sont pas tenus d'effectuer une déclaration d'absence de conflit d'intérêt.

4.2. Le commissaire du gouvernement.

L'argumentation d'Infrabel

24. Infrabel considère que l'incompatibilité entre la fonction de Commissaire du gouvernement et celle de membre du Conseil d'administration ou du comité de direction d'une entreprise ferroviaire n'est pas prévue par la loi.
25. Au surplus, Infrabel relève que la nomination du Commissaire du gouvernement n'est pas du ressort d'Infrabel mais du gouvernement.

L'analyse du Service de Régulation

26. Le Service de Régulation constate que le Commissaire du gouvernement assiste à toutes les réunions du Conseil d'administration et du Comité de direction d'Infrabel sans droit de vote. La question qui se pose est de déterminer si l'article 4/2/1 du Code ferroviaire s'applique également à celui-ci.

27. L'article 213 de la loi décrit le rôle de Commissaire du gouvernement auprès d'Infrabel. Le paragraphe 3 de cet article prévoit que « *Les commissaires du Gouvernement sont invités à toutes les réunions du conseil d'administration et du comité de direction et y siègent avec voix consultative. Ils peuvent chacun individuellement, à tout moment, prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de tous les documents et de toutes les écritures d'Infrabel. Ils peuvent chacun individuellement requérir des administrateurs, agents et préposés d'Infrabel et des membres de son comité de direction toutes les explications ou informations et procéder à toutes les vérifications qui leur paraissent nécessaires à l'exécution de leur mandat. Infrabel met à la disposition des commissaires du Gouvernement les ressources humaines et matérielles nécessaires à l'exécution de leur mandat* »
28. Le paragraphe 4 du même article donne au Commissaire de gouvernement un droit de recours par rapport aux décisions prises par le Conseil d'administration ou le Comité de direction d'Infrabel. Ainsi, il précise que « *Chaque commissaire du Gouvernement introduit, dans un délai de quatre jours ouvrables, un recours auprès du ministre dont il relève contre toute décision du conseil d'administration ou du comité de direction qu'il estime contraire à la loi, aux statuts ou au contrat de gestion ou susceptible de porter préjudice à la mise en œuvre des missions de service public d'Infrabel. Chaque commissaire du Gouvernement peut, dans le même délai, introduire un tel recours contre toute décision d'augmentation des redevances de l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. Le recours est suspensif.* »
29. Le Conseil d'administration et le Comité de direction sont deux organes d'Infrabel qui endossent toutes ses décisions stratégiques. Il est donc fondamental qu'aucun de ses membres (avec ou sans droit de vote) ne soit en situation de conflit d'intérêt. Il faut donc déterminer si le Commissaire du gouvernement fait formellement partie de ces deux organes.
30. Il ressort de la loi du 21 mars 1991 que le commissaire du gouvernement ne dispose que d'une voix consultative au comité de direction et au conseil d'administration d'Infrabel. De plus, les arrêtés royaux de nomination du commissaire du gouvernement prévoient que le commissaire du gouvernement exerce le contrôle sur l'entreprise publique Infrabel, non qu'il soit membre de ses instances. Entre autre, l'article 213 de la loi du 21 mars 1991 prévoit que celui-ci dispose d'un droit de recours contre les décisions du Comité de direction ou du Conseil d'administration d'Infrabel. Cette prérogative ne peut pas être exercée par un membre du Conseil d'administration ou du comité de direction d'Infrabel car ces deux organes fonctionnent généralement de manière collégiale. Dès lors, le commissaire du gouvernement ne peut pas être considéré comme membre du Conseil d'administration et du comité de direction d'Infrabel.
31. Le Service de Régulation considère par conséquent que le Commissaire du gouvernement n'est donc pas formellement visé par l'article 4/2/1, paragraphe 1 du Code ferroviaire.

5. La décision

Vu le rapport préliminaire produit le 14 janvier 2022 ;

Vue la réaction exprimée par Infrabel sur les distinctions entre membres du comité de direction et membres du Comité exécutif ;

Vue la position exprimée par Infrabel concernant le Commissaire du gouvernement ;

Vue l'analyse des arguments d'Infrabel ;

Considérant que le comité exécutif d'Infrabel ne peut pas dans le cadre législatif existant, être assimilé au comité de direction d'Infrabel ;

Considérant que le commissaire du gouvernement ne peut pas être considéré comme membre du Conseil d'administration et du comité de direction d'Infrabel ;

le Service de Régulation décide :

- **de l'absence de violation de l'article 4/2/1 , paragraphe 1 du Code ferroviaire dans le chef du gestionnaire d'Infrastructure. Le Service de Régulation n'a pas pu conclure à l'existence de conflit d'intérêt, au moment de cette décision ;**
- **du respect par les personnes visées à l'article 4/2/1 paragraphe du Code ferroviaire de l'obligation de fournir une déclaration d'absence de conflit d'intérêt, au moment de cette décision.**

6. La voie 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 du Service de Régulation prises en application des articles 63, §§ 2 et 3, et 64 du Code.

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 Code ferroviaire y dérogent.

Hormis les cas où le recours est dirigé contre une décision du Service de Régulation 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, le Service de Régulation communique au demandeur et à la Cour une copie du dossier administratif.

Bruxelles, le 30 mars 2022,

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

Serge DRUGMAND
Directeur