

Avis concernant l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire

I. Cadre réglementaire

1. L'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire (M.B. 14 mars 2003, éd.3, entré en vigueur le 15 mars 2003), modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004 (M.B. 15 juin 2004, entré en vigueur le 15 juin 2004), règle l'ensemble des prescriptions relatives à la sécurité de l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation (art. 3) (ci-après: l'arrêté royal ou A.R.).

Cet arrêté royal du 12 mars 2003 a pour fondement juridique l'article 181 de la loi-programme du 22 décembre 2002, modifié par l'article 477 de la loi-programme du 22 décembre 2003, qui prévoit que les dispositions de l'arrêté royal cessent de produire leurs effets s'ils n'ont pas été confirmés par la loi avant le 16 juin 2005.

L'article 311 de la loi-programme du 27 décembre 2004 (M.B. 31 décembre 2004, éd. 2), entré en vigueur le 31 décembre 2004, dispose que:

« L'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et l'arrêté royal du 11 juin 2004 modifiant l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire sont confirmés avec effet à leurs dates d'entrée en vigueur respectives.»

Il s'ensuit que les dispositions de l'arrêté royal ont force de loi.

2. La société anonyme de droit public "Infrabel" est le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire sur le territoire belge (art. 1, § 2, quatrième tiret A.R.).

Ce gestionnaire veille à l'application correcte des normes techniques et des règles afférentes à la sécurité de l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation, sous le contrôle du Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions (ci-après le Ministre- voir art. 1, § 2, premier tiret) (chapitre III - A.R.).

3. L'entreprise ferroviaire qui souhaite effectuer les services de transports ferroviaires visés aux articles 13 et 14 de l'arrêté royal doit être en possession d'une licence appropriée aux types de services qu'elle offre et délivrée par l'autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne (art. 19 A.R.).

En Belgique, l'autorité compétente pour délivrer, suspendre ou retirer une licence est le Ministre (chapitre V - A.R.).

4. Pour pouvoir circuler sur l'infrastructure ferroviaire, l'entreprise ferroviaire doit posséder, outre la licence, un certificat de sécurité ferroviaire. Il est aussi délivré, suspendu ou retiré par le Ministre (chapitre VI - A.R.).

5. Le document de référence du réseau précise, de manière détaillée, la description du réseau, les règles générales pour y circuler, les délais, les procédures et les critères relatifs aux systèmes de tarification et de répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire, ainsi que toutes autres informations nécessaires pour permettre l'introduction de demandes de capacités de l'infrastructure ferroviaire (art. 1, § 2, dix-huitième tiret A.R.).

6. Une capacité de l'infrastructure ferroviaire est la disponibilité permettant de programmer des sillons sollicités pour un segment de l'infrastructure ferroviaire pendant une certaine période (art. 1, § 2, dixième tiret A.R.). Un sillon est défini comme la capacité de l'infrastructure ferroviaire requise pour faire circuler un train donné d'un point à un autre à un moment donné (art. 1, § 2, onzième tiret A.R.).

Le document de référence du réseau est préparé par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, qui le publie au moins quatre mois avant la date limite qu'il fixe pour l'introduction de demandes de capacité de l'infrastructure ferroviaire (chapitre VII - A.R.).

7. Les capacités disponibles de l'infrastructure ferroviaire sont réparties selon des critères déterminés par arrêté royal, délibéré en Conseil des Ministres (chapitre VIII, section I - A.R.). Cette affectation des capacités, que l'arrêté royal qualifie de répartition (art. 1, § 2, douzième tiret), est effectuée par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire.

Un candidat (par exemple une entreprise ferroviaire titulaire d'une licence ou un regroupement international d'entreprises ferroviaires titulaires d'une licence – art. 1, § 2, septième tiret A.R.) adresse une demande de capacités de l'infrastructure ferroviaire au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, lorsque le départ du service a lieu sur le territoire belge (art. 58 A.R.).

Le droit d'utiliser des capacités de l'infrastructure ferroviaire est accordé à un candidat pour une durée correspondant à une seule période de validité de l'horaire de service (article 55, § 1 A.R.). Lorsque le droit d'utilisation des capacités de l'infrastructure est accordé pour une durée supérieure à une seule période de validité de l'horaire de service, les droits et obligations respectifs du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire et du candidat sont définis dans un accord-cadre (art. 55, § 2 A.R.).

En cas de demandes concurrentes, le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire met en place une procédure de coordination des demandes (art. 60 A.R.).

8. Des redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire sont perçues par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, qui en détermine le montant, suivant les règles déterminées par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et mentionnées dans le document de référence du réseau (chapitre IX - A.R.).

L'organe de contrôle organise, sous sa surveillance, les négociations entre les candidats et le gestionnaire de l'infrastructure quant au niveau des redevances (art. 78 A.R.).

9. L'organe de contrôle est le Service que le Roi désigne pour l'application de l'arrêté royal du 12 mars 2003 (art. 1, § 2, dernier tiret A.R.).

Il surveille et contrôle l'application des dispositions concernant le document de référence de réseau, la répartition de capacités d'infrastructure, et les redevances d'infrastructure (art. 78 A.R.).

Il peut enjoindre au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, ou, le cas échéant, à l'entreprise ferroviaire, de se conformer à ces dispositions, dans le délai qu'il détermine (art. 79 A.R.).

Si le gestionnaire ou, le cas échéant, l'entreprise reste en défaut de donner suite aux injonctions dans le délai imparti, l'organe de contrôle peut rendre publique sa position quant à l'infraction ou à la défaillance en question par la voie du Moniteur belge. L'organe de contrôle peut également infliger une amende administrative si les injonctions sont restées sans suite (art. 80 A.R.).

II. Compétences attribuées au Conseil de la concurrence

10. C'est dans ce cadre réglementaire que l'arrêté royal attribue des compétences au Conseil de la concurrence.

11. L'article 91, § 1 de l'arrêté royal permet à un candidat ou à une entreprise ferroviaire de saisir le Conseil, s'il estime être victime d'un traitement inéquitable ou d'une discrimination résultant notamment de décisions prises par le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire ou par le Ministre, à condition que ces décisions ne portent pas sur ses droits et obligations contractuels.

Les décisions du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire qui peuvent être attaquées devant le Conseil par le candidat ou par l'entreprise ferroviaire sont celles qui portent sur les dispositions du document de référence du réseau, la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire ou les redevances d'infrastructure.

Les décisions du Ministre qui peuvent être portées devant le Conseil sont celles par lesquelles une licence ou un certificat de sécurité est refusé, suspendu ou retiré.

12. Ces cas spécifiques sont prévus à l'article 91, § 1 et sont répétés dans l'article 91, § 2.

En ce qui concerne les décisions du gestionnaire du réseau de l'infrastructure ferroviaire, l'article 91, § 2 dispose que le Conseil de la concurrence statue par voie de décision:

-quatrième tiret: sur toute plainte contre une décision du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire relative à l'accès au réseau, à l'exception de celles portant sur des droits et obligations contractuels;

-sixième tiret: sur la plainte d'une entreprise ferroviaire ou d'un candidat relative au document de référence du réseau ou aux critères qu'il contient ;

-septième tiret: sur la plainte d'une entreprise ferroviaire ou d'un candidat concernant la procédure de répartition et de ses résultats, ou le niveau ou la structure des redevances d'utilisation de l'infrastructure.

En ce qui concerne les décisions du Ministre, l'article 91, § 2 dispose que le Conseil de la concurrence statue par voie de décision:

-premier tiret: sur la plainte d'une entreprise ferroviaire ou d'un candidat dont la licence a été refusée, suspendue ou retirée, ou dont la licence temporaire a été refusée;

-deuxième tiret: sur la plainte d'une entreprise ferroviaire ou d'un candidat dont le certificat de sécurité a été refusé, suspendu ou retiré.

13. Au surplus, l'article 91, § 2 prévoit d'autres recours pouvant être exercés devant le Conseil de la concurrence.

Ainsi le Conseil peut connaître de toute plainte, notamment celle du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire s'il s'estime victime d'un traitement inéquitable, d'une discrimination ou de toute autre préjudice (troisième tiret).

Cette disposition soumet ainsi au Conseil également les décisions de l'organe de contrôle mentionnées ci-dessus sous le numéro 9.

Le Conseil reçoit encore compétence pour connaître des dénonciations faites par le Ministre sur toutes infractions aux règles de concurrence ou à l'arrêté royal ou aux arrêtés et règlements pris en exécution de celui-ci (cinquième tiret).

14. Conformément à l'article 92, cinquième alinéa, le Conseil de la concurrence peut enjoindre à toute personne physique ou morale de se conformer à des dispositions déterminées de l'arrêté royal ou de ses arrêtés d'exécution, dans le délai qu'il fixe, et, si cette personne reste en défaut à l'expiration du délai, il peut lui infliger une amende administrative.

15. Les compétences que le Conseil de la concurrence se voit ainsi octroyer sont nouvelles, à l'exception de celle de statuer "sur toutes infractions aux règles de concurrence" (art. 91, § 2, cinquième tiret).

III. Aperçu des nouvelles compétences

16. Dans l'exercice de ses nouvelles compétences, le Conseil statuera:

-sur des recours contre des décisions du Ministre, du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire ou de l'organe de contrôle, prises en exécution de l'arrêté royal ou des arrêtés et règlements pris en exécution de celui-ci,
-ainsi que sur des actions dirigées contre des actes d'entreprises ferroviaires ou de candidats qui seraient contraires aux dispositions de l'arrêté royal ou des arrêtés et règlements pris en exécution de celui-ci.

Le contrôle exercé par le Conseil est de nature juridictionnelle.

L'article 92, deuxième alinéa, prévoit que le Conseil rend ses décisions en tenant compte notamment: du respect des lois et règlements applicables, du principe d'égalité d'accès aux capacités ferroviaires, de la nécessité de maintenir l'intégrité du réseau ferroviaire et son interopérabilité avec les services ferroviaires des autres Etats, et de la nature de la demande au regard des ressources de capacités disponibles pour la satisfaire.

IV. Examen de la compétence en matière du droit de la concurrence

17. La compétence de « statuer sur toutes infractions aux règles de concurrence », visée à l'article 91, § 2, cinquième tiret, n'est pas nouvelle, étant donné qu'elle appartient déjà au Conseil de la concurrence en vertu des articles 2 et 3 de la Loi sur la protection de la concurrence économique (ci-après : LPCE).

Depuis l'entrée en vigueur du Règlement CE 1/2003 du Conseil de l'Union européenne en date du 1^{er} mai 2004, le Conseil est aussi compétent pour appliquer les articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne.

Il n'en résulte pas pour autant que cette disposition de l'arrêté royal soit surabondante.

L'article 91, § 2, cinquième tiret, prévoit que le Conseil statue sur les infractions aux règles du droit de la concurrence qui lui sont dénoncées par le Ministre, c'est-à-dire le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions (art. 1, § 2, premier tiret A.R.).

Suivant l'article 23, § 1, c) et d) LPCE l'instruction des affaires par le Corps des rapporteurs se fait:

-littera c: d'office (c'est-à-dire à l'initiative même du Corps des rapporteurs), à la demande du Ministre (c'est-à-dire le Ministre qui a les affaires économiques dans ses attributions) ou du Conseil de la concurrence, ou sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant un intérêt direct et actuel, et

-littera d: sur demande du Ministre des Petites et Moyennes Entreprises, d'un organisme public ou d'une autre institution publique spécifique, chargés du contrôle ou de la surveillance d'un secteur économique.

La qualité qui est requise afin de pouvoir porter une affaire devant les autorités belges de concurrence pour violation des règles du droit de la concurrence est ainsi réservée à ces organes et à ces personnes.

Le Ministre visé, au sens de l'article 91, § 2 de l'arrêté royal, est le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions, et il ne figure pas dans l'énumération reprise par l'article 23 LPCE.

Par conséquent, la signification spécifique de cette disposition de l'arrêté royal est d'attribuer, au Ministre ayant l'attribution précitée, la qualité pour introduire des affaires relevant du droit de la concurrence, au sens des articles 81 et 82 du Traité ou des articles 2 et 3 LPCE, auprès des autorités belges de concurrence.

18. Les affaires du droit de la concurrence dont les autorités belges de concurrence seraient saisies par le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions seront régies par les dispositions de l'arrêté royal.

Les dispositions de la LPCE leur seront également applicables, sauf dans la mesure où celles-ci ne seraient pas conciliables avec les dispositions de l'arrêté royal confirmé par la loi-programme du 27 décembre 2004.

En effet, la LPCE est le cadre légal général, qui s'applique à toutes les procédures du droit de la concurrence devant les autorités belges de concurrence.

Cependant, en application du principe de la primauté de la norme spécifique sur la norme générale, les dispositions de la LPCE qui seraient contraires à celles de l'arrêté royal ne trouveraient pas application.

Par ailleurs, les dispositions de la LPCE seront complétées par certaines dispositions de l'arrêté royal.

19. Les principales dispositions de l'arrêté royal relatives à la procédure du droit de la concurrence qui sont contraires ou complémentaires à la LPCE sont les suivantes.

(i) Sur le plan institutionnel, le Conseil de la concurrence est complété de trois membres désignés par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des Ministres en raison

de leur grande compétence en matière ferroviaire (art. 92, premier alinéa – voir aussi art. 93 et art. 94).

Ces trois membres supplémentaires ne pourront pas siéger dans les affaires du droit de la concurrence lorsque le Conseil est saisi en vertu de la LPCE.

(ii) Le Conseil doit statuer dans les deux mois qui suivent sa saisine (art. 92, premier alinéa).

Selon l'article 27, § 2, huitième alinéa LPCE c'est dans les six mois du dépôt du rapport du Corps des rapporteurs auprès du Conseil, que ce dernier doit statuer.

(iii) L'organe de contrôle assure l'exécution des décisions rendues par le Conseil (art. 92, huitième alinéa).

Selon l'article 14, § 1 LPCE, c'est le Service de la concurrence qui veille à l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence.

(iv) Le non-respect des décisions du Conseil est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 12,5 euros à 125 euros ou d'une de ses peines seulement. Les dispositions du livre I du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, sont applicables à ces infractions. Toutefois, sans préjudice de l'article 56 du Code pénal, la peine ne pourra, en cas de récidive dans les deux ans à partir de la condamnation, être inférieure au double de la peine prononcée antérieurement du chef de la même infraction (art. 96).

La LPCE ne prévoit pas de sanctions pénales en cas de manquement à l'exécution des décisions du Conseil de la concurrence.

20. Finalement, il faut souligner qu'une disposition importante de la LPCE n'est pas applicable aux infractions aux règles du droit de concurrence dont le Conseil serait saisi par le Ministre qui a la régulation des transports ferroviaires dans ses attributions.

Il s'agit de l'article 35 LPCE, qui prévoit que le président du Conseil peut, sur demande du plaignant ou du Ministre, prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques restrictives de concurrence faisant l'objet de l'instruction, si certaines conditions propres au contentieux des mesures provisoires sont réunies.

Le Ministre qui peut demander des mesures provisoires est celui qui a les affaires économiques dans ses attributions, au sens de l'article 1, c) LPCE.

Le Ministre qui a la régulation des transports ferroviaires dans ses attributions, au sens de l'arrêté royal, ne dispose pas de cette faculté offerte au Ministre de l'Economie par l'article 35 LPCE.

En outre, il semble qu'il ne puisse pas solliciter des mesures provisoires en droit de la concurrence en vertu de l'arrêté royal.

L'article 92, quatrième alinéa prévoit que le Conseil de la concurrence peut ordonner des mesures conservatoires en cas d'urgence et d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur ferroviaire. Les règles du droit de la concurrence ont une portée générale, et n'appartiennent pas aux règles régissant le secteur ferroviaire. Cet article 92, quatrième alinéa ne s'applique donc pas à des atteintes au droit de la concurrence.

Si, contrairement à ce qui est soutenu dans l'alinéa précédent, le champ d'application de l'article 92, quatrième alinéa s'étend à une atteinte aux règles du droit de la concurrence, il y a, une fois de plus, divergence avec la LPCE, étant donné que la compétence est attribuée au Conseil, et pas à son président.

21. Il ne paraît pas nécessaire, ni opportun, que les procédures menées devant le Conseil de la concurrence et que ses décisions soient régies par des règles divergentes, au seul motif que le Conseil est saisi par le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions.

Cette inégalité de traitement paraît d'autant plus injustifiée au cas où plusieurs organes ou personnes ont qualité pour saisir le Conseil de la concurrence de la même pratique restrictive de concurrence en matière ferroviaire.

Si le Conseil est saisi de cette pratique par le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions, les dispositions de l'arrêté royal sont applicables.

Par contre, si le Conseil est saisi de la même pratique par une entreprise ou par l'organe de contrôle, au sens de l'article 1, § 2, dernier tiret de l'arrêté royal, les dispositions de la LPCE seront appliquées, à l'exclusion de celles de l'arrêté royal.

L'organe de contrôle pourrait en effet saisir le Conseil en vertu de l'article 23, § 1, d) LPCE mentionné ci-dessus, en sa qualité d' « organisme public spécifique » ou d' « institution publique spécifique », « chargés du contrôle ou de la surveillance d'un secteur économique ».

22. De plus, l'innovation suivant laquelle le non-respect des décisions rendues par le Conseil en matière du droit de la concurrence, auxquelles l'arrêté royal est applicable, sont assorties de sanctions pénales ne paraît guère souhaitable.

23. L'uniformité des règles de procédure applicables est nécessaire et peut être réalisée en abrogeant, d'une part, l'article 91, § 2, cinquième tiret, dans la mesure où il dispose que le Conseil connaît de « toutes infractions aux règles de concurrence (...) qui lui sont dénoncées par le Ministre », et en ajoutant, d'autre part, parmi les personnes et organes qui ont la qualité pour introduire une affaire du droit de la concurrence auprès du Conseil, tels que mentionnés à l'article 23, § 1, c et d LPCE, « le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions ».

Ainsi, les dispositions de la LPCE sont seules applicables aux affaires du droit de la concurrence, même dans le cas où le Conseil est saisi par le Ministre ayant la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions.

Au surplus, l'article 35 LPCE devrait également viser le Ministre qui a la régulation des affaires ferroviaires dans ses attributions.

24. On pourrait encore considérer comme souhaitable que les trois membres complémentaires, dotés d'une grande compétence en matière ferroviaire, prévus par l'arrêté royal, puissent siéger dans les affaires relevant du secteur ferroviaire, où le droit de la concurrence est appliqué, comme ce sera le cas dans toutes les affaires en matière ferroviaire dont le Conseil aura à connaître. Tel est en tout cas l'esprit des dispositions de l'arrêté royal.

Afin de concilier ce but avec la proposition contenue dans le numéro précédent, il suffit d'insérer une disposition dans la LPCE suivant laquelle les membres en question peuvent siéger dans les affaires du droit de la concurrence en matière ferroviaire.

Un tel ajout à la LPCE présente un avantage certain.

En effet, dans l'état actuel des textes, ces trois membres pourraient uniquement siéger dans les affaires du droit de la concurrence en matière ferroviaire lorsqu'elles sont portées devant le Conseil par le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions, à l'exclusion des affaires dans lesquelles une infraction aux règles du droit de la concurrence est dénoncée par les personnes et organes mentionnés à l'article 23, § 1, c et d LPCE.

Pourtant, il est évident que ces membres spécialisés devraient, aussi dans ces affaires-là, contribuer à une meilleure compréhension des faits et du cadre juridique.

Dans cette logique, qui est celle de l'arrêté royal, la possibilité et l'obligation de faire appel à un ou plusieurs membres ayant une grande compétence en matière ferroviaire devraient être étendues à tous les dossiers du droit de la concurrence dans le secteur ferroviaire.

Dès lors, les dispositions de la LPCE relatives aux conditions de nomination des membres du Conseil de la concurrence et à la composition des chambres devraient être modifiées dans ce sens, et ce même indépendamment de la question de savoir si l'organe qui reçoit la qualité pour introduire une affaire du droit de la concurrence en matière ferroviaire, c'est-à-dire le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions, soit mentionné dans l'arrêté royal ou dans la LPCE.

Une alternative est de prévoir dans l'arrêté royal l'implication des membres spécialisés en matière ferroviaire dans toutes les affaires du droit de la concurrence en cette matière, c'est-à-dire aussi dans celles qui ne sont pas dénoncées au Conseil par le Ministre qui a la régulation du transport ferroviaire dans ses attributions.

Mais cette solution qui consiste à modifier l'arrêté royal au lieu de la LPCE est moins opportune. Pour plus de cohérence et de lisibilité la solution de centraliser dans la LPCE toutes les dispositions relatives au droit de la concurrence paraît, de loin, la meilleure.

V. Conclusion

25. En conclusion, le Conseil de la concurrence propose d'insérer dans la LPCE une disposition octroyant au Ministre qui a dans ses attributions la régulation du transport ferroviaire, la qualité de saisir le Conseil de concurrence de pratiques restrictives de concurrence, en lieu et place de maintenir cette disposition dans l'article 91, § 2, cinquième tiret, de l'arrêté royal du 12 mars 2003.

Le Conseil de la concurrence propose également d'accorder à ce même Ministre la qualité de saisir le président du Conseil de la concurrence d'une demande de mesures provisoires, au sens de l'article 35 LPCE.

Si le législateur estime opportun que des membres du Conseil de la concurrence dotés d'une grande compétence en matière ferroviaire, au sens de l'article 92, premier alinéa de l'arrêté royal, puissent siéger dans toutes les affaires du droit de la concurrence en matière ferroviaire, le Conseil de la concurrence propose que cette possibilité soit expressément mentionnée dans la LPCE.

Approuvé par l'assemblée générale du Conseil de la concurrence le 4 mai 2005