

Antoine Choffel

Associé

Tél. +33 (0)1 40 75 61 88

Fax +33 (0)1 40 75 69 07

choffel@gide.com

François Dumonteil

Avocat

Tél. +33 (0)1 40 75 21 78

Fax +33 (0)1 40 75 69 07

dumonteil@gide.com

Madame Nadine Mouy
Rapporteure Générale adjointe
Chef du service des concentrations

Autorité de la Concurrence
11, rue de l'Echelle
75001 Paris

Paris, le 13 octobre 2009

Réf. : Affaire SNCF/Novatrans

Madame la Rapporteure Générale,

Notre cliente, la société Transport et Logistique Partenaires (ci-après « TLP ») a notifié à vos services, le 13 août 2009, une opération de concentration ayant pour objet la prise de contrôle exclusif de la société Novatrans.

Au vu des conclusions qui nous ont été exposées par les Rapporteuses en charge de ce dossier, et conformément à l'article L.430-5 II du code de commerce, la société TLP consent aux engagements exposés à la présente (ci-après les « Engagements »). Ces Engagements concernent :

- les conditions d'achats des services de traction ferroviaire par la société Novatrans ;
- les conditions de gestion et d'accès à certains terminaux de transport combiné ;
- les conditions commerciales pratiquées par la société Novatrans à l'égard de ses clients transporteurs routiers.

Les Engagements sont présentés sous condition de l'adoption d'une décision d'autorisation de l'opération conformément aux dispositions de l'article L.430-5 III 3^{ème} alinéa du Code de commerce (ci-après la « Décision d'Autorisation »).



I. Les conditions d'achat des services de traction ferroviaire par la société Novatrans

1. Bien que le marché du transport ferroviaire de marchandise soit ouvert depuis le 31 mars 2006, la société Novatrans achète à ce jour l'intégralité de ses besoins de traction ferroviaire auprès de la SNCF.

Dans le cadre de l'analyse de l'opération, et bien que la SNCF en tant qu'actionnaire de Novatrans ne se soit jamais opposée à une diversification de ses approvisionnements en la matière, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a considéré qu'une prise de contrôle exclusif de la société Novatrans par la société TLP risquerait de pérenniser ce lien d'approvisionnement et, de fait, de fermer toute possibilité d'accès au débouché que représente la traction des trains opérés par Novatrans aux entreprises ferroviaires nouvelles entrantes sur le marché français.

2. Pour remédier à ce risque, TLP s'engage à ce que, à l'issue de l'opération, les achats de traction ferroviaire de Novatrans fasse l'objet d'une mise en concurrence préalable entre les entreprises ferroviaires autorisées à circuler sur le réseau ferré national ainsi que les opérateurs autorisés à tracter des trains.

Les modalités de mise en œuvre de cet engagement seront les suivantes.

1.1 Demande des sillons :

3. Tout d'abord et afin de gagner en indépendance dans le choix de son ou ses fournisseurs de traction ferroviaire, TLP s'engage à ce que Novatrans use de la faculté qui lui est offerte par le décret n°2008-148 du 18 février 2008 de présenter en son nom les demandes d'attribution des sillons nécessaires pour l'exploitation de ses trafics.

Les sillons requis pour les activités de transport de Novatrans, afin d'être le plus performant possible, doivent impérativement être demandés auprès de RFF dans le cadre du lot 1, soit au mois de mars de l'année N pour le plan de transport de l'année N+1.

A cet effet, Novatrans formulera, en son nom, les demandes d'attribution de tous les sillons (« sillons accord-cadre », « sillons service annuel », « sillons tardifs » et « sillons ad hoc ») correspondant aux lignes exploitées de façon régulière dans son plan de transport.

S'agissant des sillons de dernière minute et dès lors qu'ils ne servent pas à l'exploitation normale de lignes régulières, ils ne sont pas concernés par le présent Engagement.



4. Cet engagement sera mis en place à compter du mois de mars 2010 pour les sillons relatifs au plan de transport 2011 de Novatrans et se poursuivra pendant une durée totale de 5 ans, soit pour les plans de transport 2011 à 2015 inclus. Cette période de 5 ans pourra éventuellement être renouvelée dans les conditions et selon les modalités prévues au paragraphe 10 des présents Engagements.
5. S'agissant du plan de transport 2010, les sillons pour les liaisons existantes, ont déjà été commandés par Fret SNCF pour le compte de Novatrans en mars 2009. Une remise en cause de cette situation pour 2010 n'apparaît pas possible et serait en tout cas très risquée pour l'entreprise. En effet, les procédures existantes rendent impossible le simple transfert de ces sillons à Novatrans ou à une autre entreprise ferroviaire. Ils devraient d'abord être remis à RFF par Fret SNCF et ensuite à nouveau commandés par Novatrans, avec le risque majeur que ces capacités ainsi restituées à RFF soient octroyés à d'autres opérateurs ou activités (voyageurs, par exemple).

De surcroît, l'intégration de cette fonction par Novatrans (la gestion de ses propres sillons et la conduite d'un processus de mise en concurrence) nécessite la mise en place d'une organisation nouvelle [...].

6. En revanche, TLP s'engage à ce que, dès l'adoption de la Décision d'Autorisation, Novatrans procède en son nom aux demandes de sillons auprès de RFF pour toute nouvelle liaison dont elle lancerait l'exploitation y compris sur l'exercice 2010 (« sillons ad hoc »).
7. Enfin, pendant la durée du présent Engagement, la SNCF s'engage à ne pas formuler de demande de sillon auprès de RFF, dans le cadre du lot 1, qui correspondrait à un sillon exploité dans le cadre du plan de transport de l'année précédente de Novatrans, sans être en mesure de justifier que cette demande de sillon correspond à un besoin réel exprimé par un client ou une activité de la SNCF (en ce compris, mais sans limitation, l'activité Voyageurs ou l'activité Fret).

1.2 Mise en concurrence des entreprises ferroviaires :

8. [...].
9. TLP s'engage donc à ce que Novatrans mette en place un tel processus de mise en concurrence des entreprises ferroviaires à partir de l'exercice 2011 portant sur l'intégralité de son plan de transport domestique.



10. TLP s'engage à ce que Novatrans maintienne un tel processus pendant une durée totale de cinq (5) ans, soit pour ses plans de transport 2011 à 2015 inclus. Cette période de cinq (5) ans pourra éventuellement être renouvelée pour une nouvelle période dont la durée sera discutée avec l'Autorité de la Concurrence et en toute hypothèse n'excèdera pas cinq (5) ans. Pour ce faire, les discussions avec l'Autorité de la Concurrence au sujet d'un éventuel renouvellement de la durée de l'Engagement seront engagées au plus tard le 30 juin 2014. La décision d'un éventuel renouvellement de l'Engagement sera prise au vu notamment du bon déroulement des processus de mise en concurrence menés jusque-là et du niveau de participation à ces appels d'offres des entreprises ferroviaires nouvelles entrantes, ainsi que de façon plus générale de l'évolution du marché du transport ferroviaire de marchandises en France.
11. Si, à l'occasion des appels à concurrence, une ou plusieurs entreprises ferroviaires autres que la SNCF ou l'une de ses filiales étaient retenues par Novatrans, celle-ci sera libre de conclure avec elles des conventions renouvelables de gré à gré pour les années suivantes sans nécessité d'avoir, chaque année, à remettre en concurrence la traction ferroviaire pour les liaisons concernées. A l'inverse, les liaisons sur lesquelles la SNCF (ou l'une de ses filiales) serait retenue à l'issue d'un appel à concurrence, seront remises en concurrence chaque année pendant la durée de l'Engagement prévue au présent paragraphe.
12. Le premier processus de mise en concurrence pour les besoins du plan de transport 2011 interviendra au plus tard dans le courant du troisième trimestre 2010 pour le plan de transport 2011, en fonction de l'obtention par Novatrans des sillons demandés à RFF. Ce processus sera ensuite mis en œuvre chaque année pour les besoins des plans de transport suivants, et ce pendant toute la durée de l'Engagement. La mise en œuvre de ce processus se fera dans des conditions de calendrier permettant aux entreprises ferroviaires de s'organiser pour être en mesure d'assurer les services ferroviaires concernés.
13. Les liaisons internationales exploitées par Novatrans ne sont pas concernées par le présent Engagement. En revanche, si Novatrans venait à développer de nouvelles liaisons internationales pendant la durée du présent Engagement, TLP s'engage à ce que Novatrans ait recours, pour le choix d'un tractionnaire, à un processus de mise en concurrence adapté à ce type de partenariat entre toutes les entreprises ferroviaires susceptibles de circuler sur la liaison internationale concernée.

1.3 Modalité de l'appel à concurrence :

14. Afin de garantir l'objectivité et la transparence du processus d'appel à concurrence, TLP s'engage à ce que Novatrans élabore un Document de Référence et des Règles de Consultation.
15. Le Document de Référence décrira de manière détaillée les besoins de Novatrans en matière de traction ferroviaire, ainsi que la qualité de service attendue.



Chaque liaison exploitée par Novatrans constituera un lot distinct. Les soumissions devront être remises lot par lot, étant précisé que les entreprises ferroviaires auront la possibilité de soumissionner pour tout ou partie des lots, sans que le nombre de lots pour lequel elles soumissionnent ne constitue un des critères d'attribution.

Chaque lot sera décrit de manière précise, et détaillera notamment :

- les points d'origine et de destination de la liaison,
- la fréquence et les horaires de la liaison,
- la longueur des trains,
- le sillon demandé ou détenu par Novatrans et objet de l'appel d'offre,
- les éventuelles contraintes d'accès aux terminaux de chargement et déchargement.

16. Les opérateurs dont la soumission porte sur plusieurs lots devront indiquer s'ils sont à même d'exploiter la totalité des lots pour lesquels ils ont soumissionné ou si les moyens dont ils disposent ne leur permettent d'exploiter qu'une partie des lots concernés. Dans cette dernière hypothèse l'opérateur devra indiquer dans sa soumission le nombre de lots et les combinaisons possibles au sein des lots pour lesquels il soumissionne dont il s'engage à assurer l'exploitation.

Pour les lots qui se trouveraient non attribués dans ce cadre, Novatrans sera libre de contracter avec l'entreprise ferroviaire de son choix.

17. Le Document de Référence contiendra en annexe le modèle de contrat destiné à régir la relation entre Novatrans et les entreprises ferroviaires.
18. Les Règles de Consultation détailleront pour leur part les critères de choix de la ou des entreprises ferroviaires, la pondération de chacun de ces critères, le format de réponse attendu pour les soumissions, les étapes et délais du processus d'appel d'offres (dépouillement, éventuelle audition, passage éventuel à une procédure négociée). Le délai fixé pour les réponses aux appels d'offre devront être compatibles avec la date de commencement des services ferroviaires concernés.

S'agissant des critères de choix, les principaux d'entre eux seront, pour chacun des lots, les suivants :

- l'adéquation de la soumission avec le Document de Référence,
- le prix des prestations fournies,
- le niveau de l'engagement de l'entreprise ferroviaire sur, d'une part, la fiabilité et la régularité de l'exploitation de la liaison concernée et, d'autre part, le paiement de pénalités en cas de retard ou annulation,
- le niveau de sécurité présenté par l'entreprise ferroviaire au vu par exemple des déclarations faites à l'EPSF relatives aux incidents d'exploitation.



19. Les Règles de Consultation préciseront également les modalités de dépouillement et d'attribution des marchés par Novatrans.

Les décisions d'attribution seront prises lot par lot au bénéfice de l'entreprise la mieux-disante conformément aux critères définis dans les Règles de Consultation.

20. Le Document de Référence et les Règles de Consultation seront directement adressées aux entreprises ferroviaires autorisées à circuler sur le réseau ferré national avant le lancement de chaque processus de mise en concurrence.

21. Enfin, TLP s'engage à ce que Novatrans fasse signer par son directeur général et les membres de son personnel qui seront en charge de la mise en œuvre et du suivi de ce processus de mise en concurrence, une lettre d'engagement de confidentialité dont les termes préciseront :

- que les personnels concernés s'interdisent de communiquer les informations contenues dans les soumissions reçues à l'occasion de ces appels à concurrence à toute entreprise tractionnaire quelle qu'elle soit, ainsi qu'à tout autre membre du personnel de Novatrans non signataire de cette lettre d'engagement de confidentialité ;
- que cette obligation de confidentialité fera partie intégrante du contrat de travail des personnels concernés ;
- que les personnels concernés seront garantis d'une absence de toute sanction en cas de refus de réponse à une telle demande en provenance de la SNCF ou de l'une de ses filiales tractionnaires.

1.4 Contrôle et suivi de l'engagement :

22. TLP s'engage à ce que le Document de Référence et les Règles de Consultation élaborées par Novatrans soit transmises au Mandataire avant leur envoi afin d'en vérifier la conformité aux engagements et le caractère objectif et transparent.

Le Mandataire pourra proposer toutes modifications lui apparaissant nécessaire pour se conformer aux Engagements.

23. Novatrans informera le Mandataire du nom des personnels désignés pour suivre et mettre en place le processus de mise en concurrence et lui communiquera copie des engagements de confidentialité signés par ces derniers en application du paragraphe 21 du présent Engagement.

24. Le Mandataire assistera avec Novatrans à l'ouverture des enveloppes et au dépouillement des offres ; il sera tenu informé des discussions éventuellement ouvertes avec l'entreprise la mieux disante pour chacun des lots.



25. Le Mandataire sera préalablement informé des entreprises ferroviaires auxquelles Novatrans entend attribuer des lots et s'assurera de la conformité de ce choix avec les critères définis dans les Règles de Consultation.

II. Les conditions de gestions et d'accès à certains terminaux de transport combiné

26. A l'issue de l'opération, la SNCF, par l'intermédiaire de Novatrans et de sa filiale Naviland Cargo exploitera la grande majorité des terminaux de transport combiné en France. Dans le cadre de son analyse, l'Autorité a considéré, malgré les dispositions des conventions liant Novatrans et Naviland Cargo à RFF, que cette situation était susceptible d'empêcher les autres opérateurs de transport combiné de se développer dans des conditions normales en raison d'un risque, soit de refus d'accès à des terminaux, soit de discrimination en terme de prix, de qualité de service ou de condition d'accès.
27. Pour remédier à ce risque, TLP s'engage à offrir aux opérateurs de transport combiné qui le souhaiteraient, de constituer avec eux une société d'exploitation sur certains terminaux desservis par leurs propres trains et aujourd'hui exploités par Novatrans et/ou Naviland Cargo.

Cet engagement suivra les modalités suivantes :

2.1 Les terminaux situés sur le domaine de RFF et exploités par Novatrans et Naviland Cargo à Vénissieux, Marseille, Bordeaux et Toulouse :

28. Les terminaux concernés par l'Engagement sont les suivants :

Vénissieux
Marseille Canet

Toulouse Saint Jory et Fenouillet
Bordeaux Hourcade

Le cas du terminal de Valenton qui est également situé sur le domaine ferroviaire de RFF est examiné en section 2.3 des Engagements.

29. Dans le mois suivant la notification de la Décision d'Autorisation, TLP s'engage à ce que Novatrans et Naviland Cargo consultent RFF sur la possibilité, soit de transférer les conventions qui les lient aujourd'hui sur ces différents terminaux à une nouvelle société dont les caractéristiques sont décrites ci-après, soit de désigner cette nouvelle société comme sous-occupant sur l'intégralité de l'emprise de ces terminaux.

La SNCF et l'Autorité ont préalablement contacté RFF afin de s'assurer de son absence d'opposition de principe sur la possibilité d'exploitation de terminaux par une société au capital élargi à d'autres actionnaires que les occupants actuels.



30. TLP s'engage à ce que Novatrans et/ou Naviland Cargo élaborent les statuts régissant la société susceptible de se voir transférer la ou les conventions d'exploitation d'un terminal, ou désigner comme sous occupant sur l'intégralité de l'emprise d'un terminal.
31. La société se verra apporter par Novatrans et/ou Naviland Cargo, outre la ou les autorisations d'occupation du territoire afférentes au terminal concerné, les équipements utiles à l'exploitation de celui-ci et détenus par elles. Le personnel de Novatrans et/ou de Naviland Cargo actuellement employé sur le site fera l'objet soit d'une convention de mise à disposition de la société nouvellement créée, soit d'un transfert à cette société éventuellement précédé d'une période de mise à disposition.
32. Il est précisé que les sociétés prévues dans le cadre du présent Engagement auront la possibilité d'intégrer dans leurs activités les prestations de traction « du premier et dernier kilomètre ».
33. Les principales caractéristiques de cette société s'inspireront du mode de fonctionnement de la société LDCT qui exploite le terminal de Dourges, avec les précisions suivantes :
 - elle prendra la forme d'une SAS constituée pour une durée correspondant à la durée restant à courir de l'AOT du terminal concerné ;
 - son capital sera ouvert, au-delà des sociétés Novatrans et/ou Naviland Cargo, à tout opérateur de transport combiné en faisant la demande et dont l'activité sur le terminal concerné est d'un minimum de [0-10.000] UTI par an ou [5-15] % du trafic annuel (sur le basse des volumes de trafic constatés l'année précédente) en fonction de la taille et de la capacité du terminal concerné, ou qui désire desservir le terminal et s'engage à ce minimum de trafic ;
 - l'entrée au capital d'un nouvel actionnaire se fera, soit par la cession de titres des actionnaires existants, soit par voie d'augmentation de capital ; les statuts prévoient les modalités de valorisation des titres de l'entreprise ;
 - l'ensemble des actionnaires de cette société participeront aux investissements et aux résultats de la société à proportion de leur participation au capital ;
 - le président de la société sera désigné à la majorité simple des actionnaires ; le président aura tout pouvoir pour représenter et engager l'entreprise dans la limite des compétences et prérogatives dévolues au comité de direction ;
 - un comité de direction sera institué et composé d'un représentant par actionnaire ;
 - le comité de direction se réunira au minimum deux (2) fois par an ; le comité de direction pourra également être réuni à la demande de son Président et sur toute demande justifiée d'un de ses membres ;



- le comité de direction aura pour compétence de définir notamment la politique tarifaire du terminal, les conditions d'accès au terminal et les principes d'accueil sur les cours des différents opérateurs ;
- les décisions du comité de direction seront prises à la majorité simple, à l'exception de celles relatives à la politique tarifaire du terminal, aux conditions d'accès au terminal et aux principes d'accueil sur les cours qui devront faire l'objet d'une recherche de consensus entre les membres du comité de direction ; en cas d'absence de consensus sur ces décisions, le comité de direction saisira le Mandataire dans un délai de 48 heures suivant la réunion concernée du comité afin qu'il tente une conciliation entre les différents membres. En cas d'insuccès de la tentative de conciliation, dans un délai de 8 jours et après information de l'Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires (instaurée par la loi Grenelle II), la décision sera adoptée soit à la majorité simple, soit, en cas de partage des voix, par le ou les membres du comité de direction représentant la majorité des actions composant le capital ;
- les réunions du comité de direction feront l'objet de procès-verbaux ;
- les tarifs et conditions commerciales pratiqués sur le terminal par la société seront publics et accessibles sur simple demande ; ils prévoient des modalités de dégressivité des prix en fonction des volumes ;
- tout cas de refus d'accès ou de prestation sur le terminal à un opérateur de transport combiné fera l'objet d'une explication motivée et écrite ;
- l'accès au terminal restera ouvert aux opérateurs de transport combiné non actionnaires de la société qui se verront appliquer les mêmes conditions tarifaires et d'accès ;
- La société gestionnaire du terminal établira régulièrement une liste publique des liaisons ferroviaires desservant le terminal afin d'identifier les plages horaires restant disponibles.

Ces différentes caractéristiques seront intégrées pour autant que possible dans les statuts, et pour le reste dans une convention à conclure entre les actionnaires.

34. Les projets d'actes constitutifs de la société et de conventions d'actionnaires seront soumis au Mandataire dans le mois suivant sa désignation, afin qu'il en vérifie la conformité avec les Engagements.
35. Une fois ces documents approuvés par le Mandataire, TLP s'engage à faire ses meilleurs efforts afin de créer les sociétés concernées par l'Engagement de la présente section 2.1 dans un délai de quatre (4) mois suivant la validation par le Mandataire des projets d'actes constitutifs.



36. Les sociétés ainsi constituées ou ses actionnaires Novatrans et Naviland Cargo offriront aux opérateurs de transport combiné utilisant les terminaux précités, ou désireux de les utiliser, la possibilité de participer à leur exploitation en tant qu'actionnaires de la société dont les caractéristiques ont été décrites ci-dessus.

TLP s'engage à ce que cette offre reste valide pendant une durée de cinq (5) ans à compter de la Décision d'Autorisation. Cette période de cinq (5) ans pourra éventuellement être renouvelée pour une nouvelle période dont la durée sera discutée avec l'Autorité de la Concurrence et en toute hypothèse n'excèdera pas cinq (5) ans. Pour ce faire, les discussions avec l'Autorité de la Concurrence au sujet d'un éventuel renouvellement de la durée de l'Engagement seront engagées au plus tard le 30 juin 2014. La décision d'un éventuel renouvellement de l'Engagement sera prise au vu notamment du bon déroulement du présent Engagement et de façon plus générale de l'évolution du marché du transport combiné terrestre de marchandises en France.

37. Dès qu'un opérateur aura fait part de sa volonté de participer comme actionnaire à une telle société, TLP s'engage à ce que Novatrans et/ou Naviland Cargo entreprennent sans délai les démarches nécessaires à cette fin.

Le Mandataire sera tenu informé de ces démarches et des discussions avec le ou les opérateurs intéressés à devenir actionnaires de la société. Il pourra sur simple demande participer aux discussions y relatives.

2.2 Les terminaux exploités par Novatrans à Avignon, Perpignan, Noisy et Le Havre

38. Les terminaux concernés par l'Engagement sont les suivants :

Avignon
Perpignan

Le Havre Plaine
Noisy le Sec

39. Dans le mois suivant la notification de la Décision d'Autorisation, TLP s'engage à ce que Novatrans consulte RFF sur la possibilité, soit de transférer les conventions qui les lient aujourd'hui sur chacun de ces différents terminaux à de nouvelles sociétés dont les caractéristiques seraient identiques à celles des sociétés décrites ci-dessus en section 2.1, soit de désigner ces nouvelles sociétés comme sous-occupants sur l'emprise de chacun de ces terminaux.

Comme indiqué plus haut, la SNCF et l'Autorité ont préalablement contacté RFF afin de s'assurer de son absence d'opposition de principe sur la possibilité d'exploitation de terminaux par des sociétés au capital élargi à d'autres actionnaires que les occupants actuels.



40. TLP s'engage à ce que Novatrans élabore les statuts régissant les sociétés susceptibles de se voir transférer les conventions d'exploitation des terminaux précités, ou désigner comme sous occupant sur l'intégralité de l'emprise de ceux-ci.
41. Les projets d'actes constitutifs des sociétés et des conventions d'actionnaires seront soumis au Mandataire dans le mois suivant sa désignation, afin qu'il en vérifie la conformité avec les Engagements.
42. Une fois ces documents approuvés par le Mandataire, TLP s'engage à faire ses meilleurs efforts afin de créer chacune des sociétés concernées par l'Engagement de la présente section 2.2 dès qu'un opérateur de transport combiné utilisant l'un de ceux-ci en fera la demande et au plus tard dans un délai de douze (12) mois suivant la validation par le Mandataire des projets d'actes constitutifs.
43. Le capital de chacune des sociétés sera ouvert à tout opérateur s'engageant sur un minimum de trafic de [0-10.000] UTI ou [5-15] % du trafic du terminal concerné.

Les conditions de délai de l'Engagement de la présente section 2.2 sont identiques à celles de l'Engagement pris à la section 2.1.

44. Le Mandataire sera tenu informé des démarches et des discussions avec le ou les opérateurs intéressés à devenir actionnaires de la société. Il pourra sur simple demande participer aux discussions y relatives.

2.3 Le cas particulier du terminal de Valenton :

45. Le terminal de Valenton dispose de 6 cours dont 3 sont concédés et exploités par Novatrans. 2 autres cours sont concédés à Naviland Cargo et exploités par la société Décor (détenue à 51 % par Naviland Cargo et à 49 % par la société Arnal). Le dernier cour est concédé à la société T3M et géré par la société Décor.

La mise en place d'une société à capital ouvert pour gérer le terminal de Valenton ne se conçoit que si l'ensemble des opérateurs aujourd'hui concessionnaires et/ou gestionnaires de ce site consentent à y participer.

46. TLP s'engage dans le mois de la Décision d'Autorisation à entrer en discussion avec l'autre opérateur actuellement impliqué dans l'exploitation du terminal de Valenton, pour lui proposer la constitution et sa participation au capital d'une société unique sur le modèle décrit en section 2.1 des Engagements.
47. Le Mandataire sera tenu informé de ces discussions et pourra, à sa demande, participer aux discussions entre les différents opérateurs concernés.



48. A défaut d'aboutissement de ces discussions dans un délai de trois (3) mois à compter de la Décision d'Autorisation TLP s'engage toutefois à ce que Novatrans et/ou Naviland Cargo constituent une société sur le modèle décrit et dans les conditions de la section 2.1 des Engagements pour l'exploitation des cours qu'elles exploitent sur le site de Valenton.

2.4 Le cas particulier du terminal de Dourges :

49. TLP s'engage dans les trois (3) mois de la Décision d'Autorisation à entrer en discussion avec les autres actionnaires de la société LDCT afin de leur proposer d'apporter des modifications ou compléments aux statuts et règles de fonctionnement de l'entreprise afin d'y inscrire les différentes caractéristiques décrites en section 2.1.
50. Le Mandataire sera tenu informé de ces discussions et pourra, à sa demande, participer aux discussions entre les différents opérateurs concernés.

2.5 Le terminal de Miramas :

51. Le terminal de Miramas est concédé à la société Clésud Terminal dont Novatrans ne détient que 15 % du capital. Ce terminal est exploité par la société Clésud Exploitation dont l'intégralité du capital est détenue par Novatrans.
52. TLP s'engage à ce que Novatrans offre à tout opérateur de transport combiné désireux de desservir le terminal de Miramas, d'entrer au capital de la société Clésud Exploitation selon les conditions et modalités décrites dans l'Engagement prévu à la section 2.2.
53. Le Mandataire sera tenu informé de ces discussions et pourra, à sa demande, participer aux discussions entre les différents opérateurs concernés.

III. Les conditions commerciales pratiquées par la société Novatrans à l'égard de ses clients transporteurs routiers

54. Conformément aux engagements contractuels convenus avec la FNTR et la société Groupe Charles André, TLP s'engage à ce que, d'une part, Novatrans pour les terminaux dont elle restera gestionnaire, et, d'autre part, les sociétés d'exploitation qui seraient mises en place dans le cadre de l'Engagement II, garantissent un accès non discriminatoire et transparent à leurs services aux opérateurs de transport routier, que ce soit en termes de conditions tarifaires, contractuelles et de qualité de service et plus particulièrement à ce que les filiales de la SNCF actives dans le transport routier se voient appliquer les mêmes conditions d'accès, de réservation de capacités et de tarifs que les autres clients de Novatrans.



Le Mandataire, pendant la durée de sa mission, s'assurera du respect de cet Engagement.

55. Pour l'ensemble des prestations qu'elle offre en tant qu'opérateur de transport combiné, Novatrans établira un tarif public de base et des conditions commerciales prévoyant une dégressivité en fonction des engagements contractuels de volumes remis par les transporteurs routiers.

Par ailleurs, Novatrans pourra négocier des conditions commerciales différentes avec les transporteurs routiers qui s'engagent sur un volume et/ou une durée contractuelle de trafic, qui représentent aujourd'hui la majeure partie de son activité. Ces conditions commerciales différenciées pourront porter sur le tarif des prestations de Novatrans ainsi que l'octroi d'une capacité réservée en priorité sur les trains qu'elle organise.

56. S'agissant des demandes de capacité effectuées par les transporteurs routiers dans les capacités de trafic résiduelles de Novatrans, TLP s'engage à ce que Novatrans mette en place un système de réservation offrant toutes les garanties d'objectivité et de transparence dans le traitement de leurs demandes de capacités.

Ce système, qui pourra prendre la forme d'un système « en ligne », devra permettre aux transporteurs routiers de savoir au plus tard vingt-quatre (24) heures avant le départ du train si leurs demandes de capacité sont acceptées ou refusées, ou si elles sont mises sur liste d'attente, de nature à permettre aux opérateurs routiers de trouver une solution de transport alternative.

Ce système gèrera les demandes des transporteurs routiers dans l'ordre chronologique de leur réception, dont Novatrans conservera la trace afin de justifier le cas échéant des raisons du retard ou du report de l'accès à ses services de transport.

Afin d'éviter tout abus dans l'usage de ce service de réservation, Novatrans prévoira un système de pénalité en cas de réservation de capacités non utilisée sans annulation dans un délai de préavis raisonnable.

En contrepartie, Novatrans s'engage à instaurer un dispositif de pénalités en cas de défaut de transport d'une UTI ayant fait l'objet d'une réservation et d'une acceptation. Ces pénalités ne seront toutefois pas d'application en cas d'indisponibilité de l'infrastructure, de défaillance du tractionnaire et de tout cas de force majeure tel que défini et reconnu par les tribunaux.

57. Le Mandataire, pendant la durée de sa mission, s'assurera du respect de cet Engagement. Il se verra transmettre la documentation commerciale établie par Novatrans avant sa mise en œuvre et pourra proposer toute modification. Il sera régulièrement tenu informé des éventuels différents susceptibles de survenir entre Novatrans et ses clients transporteurs routiers et pourra assister à toute réunion sur ce sujet.



58. Le présent Engagement III aura une durée équivalente à la durée de l'engagement contractuel pris vis-à-vis de la FNTR, soit une durée de six (6) ans.

IV. Désignation d'un mandataire et détermination de sa mission

4.1 Nomination d'un Mandataire :

59. Le suivi des engagements sera pris en charge par un Mandataire indépendant nommé par TLP et agréé par l'Autorité. Le Mandataire entrera en fonction au plus tard trois (3) mois après la Décision d'Autorisation.

60. Dans le mois suivant la Décision d'Autorisation, TLP proposera à l'Autorité la personne qu'elle envisage de désigner en qualité de Mandataire chargé de s'assurer de la bonne exécution des Engagements. La proposition contiendra les informations permettant à l'Autorité de s'assurer que le Mandataire proposé remplit les conditions prévues par les Engagements. TLP fournira notamment :

- Une présentation des activités de la personne proposée comme Mandataire, de son expérience en matière de suivi d'engagements et de ses garanties d'indépendance ;
- Un projet de contrat de mandat comprenant toutes les stipulations nécessaires pour permettre au Mandataire d'accomplir sa mission ;
- Les grandes lignes d'un programme de travail décrivant la manière dont le Mandataire entend accomplir sa mission.

61. L'entrée en fonction du Mandataire interviendra dans un délai maximum de quinze (15) jours suivant l'agrément de l'Autorité.

Si l'Autorité refuse d'agréer le Mandataire proposé, TLP proposera à l'Autorité un nouveau Mandataire dans le mois suivant ce refus et suivant les mêmes modalités.

62. L'élaboration du contrat de mandat conclu entre TLP et le Mandataire sera soumise aux mêmes conditions d'agrément par l'Autorité.

63. L'Autorité pourra à sa discrétion approuver ou rejeter le Mandataire proposé et approuver le mandat proposé sous réserve de toutes modifications qu'elle jugera nécessaires pour que le Mandataire puisse remplir ses obligations.

64. L'Autorité, après avoir entendu le Mandataire, pourra ordonner à TLP de révoquer le Mandataire si ce dernier ne permettait pas la réalisation des Engagements ou pour toute cause légitime. TLP pourra également, pour les mêmes raisons, révoquer le Mandataire avec l'accord de l'Autorité.



4.2 Statut du Mandataire :

65. Le Mandataire devra être indépendant de TLP et de Novatrans et, plus généralement, du groupe SNCF. Il ne devra pas être exposé à un conflit d'intérêt et devra posséder les qualifications nécessaires à la bonne exécution de sa mission.
66. Le Mandataire sera rémunéré d'une manière qui ne remet pas en cause l'accomplissement de manière indépendante et effective de son mandat. Les Parties assureront cette rémunération, de même que celle du personnel dont il pourrait s'adjoindre les services pour le bon accomplissement de ses missions. Il sera agréé par l'Autorité dans les conditions prévues aux Engagements.
67. Le Mandataire pourra exercer sa mission à partir des locaux qu'il utilise pour son activité professionnelle propre et également demander que des locaux soient mis à sa disposition chez TLP et/ou Novatrans pendant la durée de sa mission.

4.3 Missions du Mandataire :

68. Le Mandataire accomplira ses missions en vue d'assurer la bonne mise en œuvre et le respect des Engagements. L'Autorité pourra, de sa propre initiative, à la requête du Mandataire ou à la demande des parties, donner toutes instructions au Mandataire en vue d'assurer le respect des conditions et obligations attachées à la Décision d'Autorisation.
69. Dans ce cadre, les missions du Mandataires porteront notamment sur :
 - dans le cadre de l'Engagement n° I : (i) la révision des documents de référence et des règles de consultation élaborées par Novatrans pour la mise en concurrence des entreprises ferroviaires afin de s'assurer du caractère objectif et transparent du processus mis en place, ainsi que (ii) le suivi du déroulement des procédures d'appel à concurrence et des modalités d'attribution des marchés par Novatrans afin de s'assurer du respect des critères de choix,
 - dans le cadre de l'Engagement n° II : (i) la révision des documents constitutifs des sociétés destinées à exploiter les terminaux concernés par cet engagement ; (ii) assister aux discussions entre Novatrans et/ou Naviland Cargo et les opérateurs désireux d'intégrer comme actionnaires ces sociétés.
 - dans le cadre de l'Engagement n° III : s'assurer du caractère objectif et non discriminatoire des conditions de tarif, d'accès et de réservation de capacité sur les trains exploités par Novatrans.



70. Le Mandataire adressera à l'Autorité un premier rapport dans le mois suivant la signature du contrat de mandat, dans lequel il proposera un plan d'action détaillé décrivant la manière dont il entend surveiller le respect des conditions et obligations attachées à la Décision d'Autorisation.

Le Mandataire adressera ensuite, tous les six (6) mois, un rapport à l'Autorité lui rendant compte de l'exécution des Engagements.

Le Mandataire pourra également, en plus de ces rapports périodiques, adresser un rapport motivé à l'Autorité s'il estime que les parties ne respectent pas leurs Engagements.

Le Mandataire communiquera à TLP une copie non confidentielle de chacun de ses rapports.

71. Le Mandataire pourra être contacté par des tiers pour toute question concernant les Engagements. A cette fin, le nom, les coordonnées et les missions du Mandataire seront publiés sur le site Internet de Novatrans.
72. TLP et Novatrans et plus généralement la SNCF, apporteront leur assistance et leur coopération au Mandataire et lui fourniront toutes les informations qu'il pourra raisonnablement demander et qui seront utiles pour l'exécution de sa mission. Le Mandataire aura notamment accès aux documents pertinents de TLP et de Novatrans nécessaires au contrôle du respect des Engagements.
73. Les parties indemniseront le Mandataire, ainsi que ses employés et les garantissent de toute action en responsabilité intentée à l'occasion de l'exécution de sa mission. Par ailleurs, le Mandataire et ses employés ne pourront être tenus responsables par les parties d'aucun dommage résultant de l'exécution de sa mission, hormis les dommages qui résulteraient d'une faute grave, lourde ou intentionnelle, de l'imprudence ou de la mauvaise foi du Mandataire ou de ses employés.
74. S'il l'estime nécessaire pour l'accomplissement de sa mission, le Mandataire pourra s'adjoindre des conseils extérieurs, avec l'approbation de TLP (cette approbation ne pouvant être refusée ou retardée de manière déraisonnable). TLP prendra en charge dans une limite raisonnable les honoraires afférents à l'emploi de ces conseils extérieurs.

4.4 Cessation des fonctions du Mandataire :

75. Si le Mandataire cesse ses fonctions avant le terme des Engagements, pour quelque cause que ce soit, et notamment en cas de survenance d'un conflit d'intérêts, l'Autorité pourra, après avoir entendu le Mandataire, demander à TLP de remplacer le Mandataire.



Si le Mandataire est déchargé de ses fonctions conformément au paragraphe ci-dessus, il pourra lui être demandé de rester dans ses fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau Mandataire soit en place. Le nouveau Mandataire sera nommé conformément à la procédure décrite plus haut.

76. Hormis le cas visé aux paragraphes ci-dessus, le Mandataire cessera ses fonctions à l'expiration des Engagements, date à laquelle l'Autorité le déchargera de ses fonctions.

V. Révision des Engagements

77. L'Autorité pourra, en réponse à une demande motivée de TLP, accompagnée d'un rapport du Mandataire, modifier ou supprimer une ou plusieurs des obligations prévues dans le cadre des présents engagements, en cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles de nature à modifier substantiellement la situation concurrentielle des marchés concernés par l'opération.

* *
*

Nous vous prions de croire, Madame la Rapporteuse Générale, d'agrée, l'expression de nos sentiments respectueux.

François Dumonteil
Avocat à la Cour

Antoine Choffel
Avocat à la Cour