

Décision n° 2011-011 du 4 mai 2011
portant sur les demandes de mesures conservatoires formées par la société
Novatrans dans le cadre d'un différend l'opposant à RFF et à la société Combiwest
relatif aux modalités de modification d'un sillon

L'Autorité de régulation des activités ferroviaires (ci-après « l'Autorité »),

Vu le code des transports, notamment son article L. 2134-2,

Vu le règlement intérieur de l'Autorité,

Vu la demande de règlement d'un différend, enregistrée le 19 avril 2011, présentée par la société Novatrans, société anonyme au capital social de 36 000 000 euros, dont le siège social est situé 15-17 allée de l'Europe, 92110 Clichy, inscrite au Registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro 662 047 372, représentée par Maîtres Antoine Choffel et Laurent Deruy, du cabinet Gide Loyrette Nouel ;

Dans cette saisine, Novatrans demande à l'Autorité :

- au fond,

- de constater :
 - que l'instruction du sillon n° 60438/39 demandé par la société Combiwest entre Vénissieux et Rennes s'est déroulée en violation des dispositions du chapitre 4 du Document de référence du réseau de l'horaire de service 2011 (ci-après « DRR ») et que ce sillon est donc irrégulier ;
 - que Réseau ferré de France (ci-après « RFF ») a violé les règles d'impartialité et de non-discrimination qui pèsent sur lui dans le cadre du processus de répartition des capacités d'infrastructures ferroviaires en cherchant à favoriser la position de Combiwest au détriment de celle de Novatrans ;
 - que Combiwest a violé les obligations de libre accès et de non-discrimination qui pèsent sur elle en sa qualité de gestionnaire du terminal de Rennes en refusant le 29 novembre 2010 d'y donner accès à Novatrans pour un motif inexact ;
- sur ces constats, d'enjoindre à RFF d'annuler le sillon n° 60438/39 et de rétablir le sillon initialement octroyé à Combiwest prévoyant un horaire d'arrivée à Rennes à 9h44 ;

- à titre de mesures conservatoires,

- d'enjoindre à RFF, le cas échéant sous astreinte, de communiquer à l'ARAF et à Novatrans toute information, document et correspondance permettant de connaître les conditions et cadre procédural dans lesquels le sillon n° 60438/39 demandé par Combiwest sur la liaison Vénissieux-Rennes a été instruit, proposé puis modifié, en ce compris les études menées par RFF ;
- dans l'attente de la fourniture de ces éléments et d'une décision au fond de l'Autorité sur la régularité du sillon, d'enjoindre à RFF, le cas échéant sous astreinte,
 - d'une part, d'informer l'association Ecotrans ainsi que l'ensemble des autres membres de cette association de l'existence de la présente

- procédure qui vise à vérifier la régularité du sillon n° 60438/39 octroyé à Combiwest,
- d'autre part, de demander aux instances compétentes de cette association de suspendre la consultation publique qu'elle a lancée en mars 2011 afin de ne pas en perturber l'issue au cas où l'Autorité confirmerait le caractère irrégulier de ce sillon,
- et enfin, de justifier auprès de l'Autorité avoir accompli ces différentes démarches.

A l'appui de sa demande de règlement de différend, Novatrans indique qu'à l'issue de la phase initiale d'attribution de sillons par RFF, elle disposait d'un sillon sur la liaison Vénissieux-Rennes arrivant à 8h37 et Combiwest d'un sillon arrivant à 9H44.

Elle fait valoir que Combiwest a bénéficié de la part de RFF d'un traitement privilégié à l'occasion de sa demande de modification de ce sillon. Les procédures prévues par le DRR n'auraient pas été suivies et Combiwest a obtenu un sillon arrivant à Rennes à 6h34.

Novatrans indique qu'elle a subi un préjudice du fait du retard pris pour la commercialisation et le début d'exploitation de son train de transport combiné entre Vénissieux et Rennes causé par le refus d'accès au terminal de Rennes et de « *l'avantage concurrentiel* » dont Combiwest bénéficie grâce à l'amélioration de l'horaire d'arrivée à Rennes.

A cet effet, Novatrans précise qu'une consultation publique a été lancée par l'association Ecotrans, dont RFF fait partie, et qui regroupe des « *acteurs de la grande distribution* ». Selon Novatrans, les transporteurs routiers qui voudront répondre à cette consultation vont eux-mêmes choisir un transporteur combiné disposant « *du meilleur horaire d'arrivée* » au terminal de Rennes. Combiwest bénéficierait alors d'un avantage concurrentiel difficilement surmontable.

Novatrans craint également que cette situation de désavantage concurrentiel soit encore aggravée par le rôle de RFF au sein de l'association Ecotrans.

Concernant la demande de mesures conservatoires formulée par Novatrans, cette dernière fait valoir qu'une atteinte grave et immédiate a été portée aux règles régissant l'accès au réseau ou son utilisation.

La gravité de l'atteinte serait établie par :

- la rupture manifeste de l'égalité de traitement par RFF, constituée par sa connivence avec Combiwest,
- l'entrave significative du jeu de la concurrence constitué par l'avantage concurrentiel « *illégitime* » octroyé à Combiwest,
- le « *peu d'espoir de développer par ailleurs ce trafic* » de transport combiné laissé à Novatrans en dehors de la consultation menée par l'association Ecotrans.

Le caractère immédiat de l'atteinte serait établi par le fait que :

- la société Combiwest bénéficie d'ores et déjà, depuis le mois de janvier 2011, de l'horaire d'arrivée au terminal de Rennes à 6h34,
- la consultation publique lancée par l'association Ecotrans est en cours.

Enfin, Novatrans indique qu'elle a adressé à l'association Ecotrans un courrier en date du 30 mars 2011 pour l'informer de la situation et lui demander de bien vouloir suspendre le déroulement de sa consultation. Elle indique ne pas avoir reçu de réponse à ce courrier ;

Vu les observations, enregistrées le 27 avril 2011, présentées par RFF, établissement public national à caractère industriel et commercial, immatriculé au Registre du commerce et des sociétés de Paris sous le n° B 412 280 737, dont le siège est 92, avenue de France,

75648 Paris cedex 13, représenté par Maîtres Anne COUSIN et Richard MILCHIOR, de la SCP GRANRUT Avocats ;

RFF demande à l'Autorité de déclarer la demande de mesures conservatoires de Novatrans « *irrecevable ou, à tout le moins, mal fondée et Novatrans en sera déboutée* ».

D'une part, RFF indique qu'il s'est retiré de l'association Ecotrans le 12 avril 2011 « *afin de lever tout doute sur la neutralité de RFF dans l'attribution des marchés à des transporteurs* ».

D'autre part, RFF précise que seule Combiwest a indiqué qu'elle n'était pas satisfaite de la proposition faite et a demandé une modification du sillon.

RFF indique que sur d'autres liaisons Novatrans a souvent cherché à améliorer les sillons proposés par RFF, notamment pour l'horaire de service 2011. Novatrans aurait régulièrement adressé des demandes d'orientation de tracé et signalé à RFF des difficultés concernant un certain nombre de sillons, dont la liaison Vénissieux-Rennes ne fait pas partie.

Concernant la recevabilité de la demande de mesures conservatoires, RFF fait valoir que :

- la société Novatrans n'a pas produit ses statuts ;
- à la date de la saisine de l'Autorité, aucun échec des négociations n'a eu lieu concernant l'octroi par RFF d'un sillon à Novatrans pour la liaison Vénissieux-Rennes.

Concernant le bien-fondé des mesures conservatoires, RFF fait valoir que Novatrans n'établit pas l'existence d'une atteinte grave aux règles régissant l'accès au réseau ou à son utilisation. En effet, elle n'établit :

- ni une atteinte à l'obligation d'égalité de traitement dès lors qu'elle n'a pas demandé de modification du sillon attribué et qu'aucune connivence n'a eu lieu entre RFF et Combiwest ;
- ni une atteinte au jeu de la concurrence dès lors que :
 - l'appel d'offre de l'association Ecotrans est de loin postérieur aux demandes de sillons ;
 - la société Novatrans dispose d'un sillon et d'une cour sur le terminal de Rennes ;
 - et Novatrans n'explique pas en quoi, à la date où l'appel d'offre de l'association Ecotrans n'était pas lancé, l'attribution d'un sillon prévoyant une arrivée postérieure à celui de Combiwest pourrait entraîner un quelconque impact négatif sur son activité.

Novatrans n'établirait pas non plus le caractère immédiat de l'atteinte dès lors qu'elle a attendu le 14 avril 2011 pour saisir l'Autorité alors que :

- elle suit régulièrement les modifications de sillons sur le logiciel « Houat » ;
- à la date du 7 janvier 2011 Novatrans avait connaissance de la modification du sillon de Combiwest pour une dizaine de semaines en 2011.

Selon RFF, la mesure consistant en la communication de pièces par RFF à Novatrans relève de l'instruction et ne présente pas de caractère conservatoire, c'est-à-dire qu'elle ne permet pas de mettre fin immédiatement au préjudice et à l'atteinte grave et immédiate prétendument subis par elle. Concernant la seconde demande de mesure conservatoire, RFF n'étant plus membre de l'association, ce dernier n'a pas plus de droit en tant que tiers que Novatrans d'informer l'association de l'existence de la procédure et de lui demander de prendre la décision de suspendre la consultation publique ;

Vu les observations, enregistrées le 27 avril 2011, présentées par Combiwest, société par actions simplifiée, immatriculée au Registre du commerce et des sociétés de Brest sous

le n° 517 458 733, dont le siège est à Kérisnel, 29250 Saint-Pol-de-Léon, représentée par Maître Philippe BAZIRE, de la SELARL BERGOT-BAZIRE-BOULOUARD ;

Combiwest demande à l'Autorité de :

- à titre principal, dire et juger irrecevable les demandes de mesures conservatoires de Novatrans ;
- subsidiairement, débouter Novatrans de l'ensemble de ses demandes ;
- ordonner le versement au débat, sous astreinte, par Novatrans, des documents suivants :
 - la convention de gestion du site comportant les voies 12 et 13 à Rennes et la date de présentation de la première proposition de RFF en ce sens,
 - le nombre de trains circulés entre le 15 janvier et le 30 avril 2011 avec nombre de caisses transportées, poids des marchandises transportées et prix facturés,
 - le nombre de sillons dont dispose Novatrans ainsi que leurs horaires, toutes lignes confondues ;
- en tout état de cause, condamner Novatrans à verser à Combiwest la somme de 10 000 euros en remboursement des frais de procédure irrépétibles.

Combiwest précise qu'une demande de modification de sillon a été effectuée pour motif d'incompatibilité des horaires d'arrivée et de départ de ses trains dans le terminal de Rennes étant donné les contraintes horaires induites par les opérations de transbordement. Elle indique qu'elle a effectué ses demandes de sillons dès le mois d'avril 2010 et adressé des observations complètes à RFF dès le 2 août 2010 en suivant la « règle interne » de ce dernier.

Concernant la recevabilité de la demande de mesures conservatoires, Combiwest indique que Novatrans n'a pas qualité pour demander à l'Autorité la modification du sillon de Combiwest dès lors que Novatrans est titulaire depuis de nombreuses années de son propre sillon qu'elle n'exploite pas et n'a pas l'intention d'exploiter, et d'un accès aux voies ferrées 12 et 13 du terminal de Rennes.

Sur le bien-fondé des mesures conservatoires, Combiwest soutient que Novatrans n'a subi aucune discrimination, aucun traitement inéquitable, tant de la part de RFF que de celle de Combiwest.

Concernant l'association Ecotrans, Combiwest précise qu'elle n'est pas membre de l'association et que cette association ne relève pas de la compétence de l'Autorité. Dès lors, aucune demande d'intervention auprès de l'association Ecotrans ne peut être faite ;

Vu le courrier de Novatrans, enregistré à l'Autorité le 28 avril 2011, produisant les statuts de Novatrans ;

Vu les nouvelles observations, enregistrées le 29 avril 2011, présentées par Novatrans ;

Novatrans présente une nouvelle demande de mesure conservatoire :

- à supposer que l'Autorité ne s'estime pas à même d'enjoindre une quelconque mesure conservatoire à RFF relative à l'association Ecotrans depuis que RFF s'est retiré de cette association, il est demandé à l'Autorité d'interdire à Combiwest, dans l'attente d'une décision au fond sur la régularité du sillon dont elle dispose, de se prévaloir dans le cadre de la consultation publique lancée par l'association Ecotrans, du fait qu'elle disposerait d'un horaire d'arrivée au terminal de Rennes à 6h34 et d'enjoindre à Combiwest d'en informer immédiatement cette association et ses différents membres ;

Vu les nouvelles observations, enregistrées le 29 avril 2011, présentées par RFF, concluant au rejet de la nouvelle demande de mesures conservatoires formées par Novatrans le jour de la clôture de l'instruction pour violation du principe du contradictoire ;

Sur la publicité de l'audience, Novatrans ayant demandé que l'audience ne soit pas publique, Combiwest et RFF n'ayant rien indiqué, le collège a délibéré que l'audience ne sera pas publique.

Après avoir été entendu lors de l'audience du 4 mai 2011, par M. Pierre Cardo, président, et MM. Jacques Bernot, Dominique Bureau, Henri Lamotte, Jean Puech et Daniel Tardy, membres du collège de l'Autorité :

- le rapport de Mme Clémentine Maudoux, rapporteur, présentant les demandes et moyens des parties ;
- les observations de MM. Tarek Hosni et François Lacour et Maîtres Franck Audran et Antoine Choffel, pour Novatrans ;
- les observations de M. Raymond Blouet et Maître Philippe Bazire, pour Combiwest ;
- les observations de MM. Jean-François Ducoing, Patrice Laurent et Jean-Louis Rohou et Maître Richard Milchior, pour RFF ;

en présence de Mmes Béatrice Cospérec et Catherine Isambart et MM. Gordon Rondel, Michel Vermeulen et François Wernert, pour l'Autorité.

Novatrans s'est désistée de sa première demande de mesures conservatoires consistant en la communication de documents par RFF dans le cadre de cette présente procédure.

Le collège en ayant délibéré le 4 mai 2011, hors la présence du rapporteur, du rapporteur adjoint, du secrétaire général et des agents de l'Autorité (hors ceux désignés conformément au règlement intérieur pour assurer le secrétariat du délibéré), adopte, concernant les mesures conservatoires, la décision sur les motifs de fait et de droit ci-après exposés :

1. Sur la première demande de mesures conservatoires formée par Novatrans

L'Autorité prend acte du désistement, au cours de l'audience, de Novatrans de sa demande d'injonction de production de documents à l'égard de RFF.

2. Sur la deuxième demande de mesures conservatoires formée par Novatrans

L'Autorité constate que le caractère d'urgence des mesures conservatoires demandées par Novatrans n'apparaît pas établi.

En effet, d'une part, Novatrans a eu connaissance de modifications apportées à l'horaire d'arrivée du sillon de Vénissieux-Rennes de Combiwest depuis, *a minima*, le 7 janvier 2011 et dispose, pour son propre usage, d'un sillon qui l'avait satisfait et d'un accès suffisant au terminal de Rennes.

D'autre part, Novatrans n'établit pas que l'appel d'offres l'association Ecotrans, qui émane d'acteurs privés pouvant s'organiser librement pour l'achat des prestations logistiques dont ils ont besoin, aura pour effet de lui fermer le marché de transport combiné entre Vénissieux et Rennes, tant en termes de volumes concernés que d'engagements réciproques des chargeurs et des transporteurs.

De même, les éléments portés à la connaissance de l'Autorité ne permettent pas d'établir une atteinte manifestement grave et immédiate par RFF à ses obligations, justifiant de faire droit à cette demande de mesures conservatoires.

Dès lors que la décision au fond de l'Autorité doit intervenir avant le 13 juillet 2011, l'Autorité estime donc qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la deuxième demande de mesures conservatoires de la requérante.

En tout état de cause, l'Autorité relève que :

- la société Novatrans et RFF ont déjà informé l'association Ecotrans de procédures à venir ;
- plusieurs journaux à parution nationale ont confirmé l'information ;
- la présente décision de mesures conservatoires de l'Autorité sera publique.

3. Sur la troisième demande de Novatrans

L'Autorité constate qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la troisième demande de Novatrans qui, au cas d'espèce, n'a pas été déposée en temps utile, et qui, en tout état de cause, encourrait les mêmes motifs de rejet que la deuxième demande de mesures conservatoires de Novatrans.

4. Sur les demandes incidentes formées par Combiwest

Concernant la demande de Combiwest d'ordonner la production de pièces par Novatrans, et conformément à l'article 16 du règlement intérieur de l'Autorité, il n'a pas été jugé utile, dans le cadre de la présente procédure de mesures conservatoires, de procéder à cette mesure d'instruction.

Concernant la demande de versement de la somme de 10 000 euros au titre des frais de procédure irrépétibles, l'Autorité n'est pas compétente pour ordonner le versement de sommes au titre des frais de procédure.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit aux demandes incidentes de Combiwest.

Décide :

- Article 1^{er}** L'Autorité prend acte du désistement de Novatrans sur sa première demande de mesures conservatoires.
- Article 2** Il n'y a pas lieu de faire droit aux autres demandes de mesures conservatoires formées par Novatrans.
- Article 3** Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes incidentes de Combiwest.
- Article 4** Le surplus des demandes des parties est rejeté.
- Article 5** Le secrétaire général de l'Autorité est chargé de notifier aux parties la présente décision, qui sera rendue publique, sous réserve des secrets protégés par la loi.

La présente décision a été adoptée à l'unanimité le 4 mai 2011 sous la présidence de M. Pierre Cardo et en présence de MM. Jacques Bernot, Dominique Bureau, Henri Lamotte, Jean Puech et Daniel Tardy, membres du collège de l'Autorité.

Le président

Pierre Cardo