

## TRANSPORTS DE VOYAGEURS

## Le nouveau règlement communautaire

## L'ESSENTIEL

■ **Autorités compétentes**

Le règlement n° 1370/2007 (CE) du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route, entré en vigueur le 3 décembre 2009, redéfinit les conditions dans lesquelles les « autorités compétentes », qui correspondent aux autorités organisatrices de transports (AOT), peuvent intervenir dans le secteur des transports publics de voyageurs.

■ **Contrats de service public**

Ce nouveau règlement s'articule autour de la passation des « contrats de service public », érigés en instruments privilégiés de l'exécution des missions de service public. Leur conclusion aura vocation à être généralisée, leurs modalités d'attribution et leurs contenus davantage encadrés.

## UNE ANALYSE DE

**Karine MARCIANO et Gabriel THONNARD DU TEMPLE,**  
avocats à la cour, cabinet Seban & associés

**L**e régime juridique applicable à l'organisation des transports de voyageurs devrait connaître quelques évolutions au cours de la prochaine décennie.

Les conditions d'organisation des transports devraient ainsi être amenées à évoluer en Ile-de-France, tandis que les modalités de prise en charge de ces activités par l'ensemble des collectivités territoriales devraient être éclaircies en ce qui concerne notamment l'octroi de compensations de service public.

En effet, le règlement n° 1370/2007 (CE) relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route, est entré en vigueur le 3 décembre 2009, abrogeant ainsi les règlements (CEE) n° 1191/69 du 26 juin 1969 et (CEE) n° 1107/70 du 4 juin 1970, devenus obsolètes.

Son adoption, le 23 octobre 2007, avait constitué l'épilogue d'un processus d'élaboration particulièrement difficile. La Commission européenne avait présenté un premier projet dès 2000 (1), mais les critiques formulées par de nombreux Etats membres sur les atteintes au principe de subsidiarité et aux

libertés des collectivités locales, et les différences de conceptions propres à chaque Etat, avaient conduit la Commission à reformuler son projet en 2002, puis en 2005 (2). Ce nouveau règlement redéfinit les conditions dans lesquelles les « autorités compétentes » (3), qui correspondent aux autorités organisatrices de transports (AOT), établies par la loi d'orientation des transports intérieurs (Loti) du 30 décembre 1982, peuvent intervenir dans le secteur des transports publics de voyageurs.

Sont ainsi détaillées « les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, lorsqu'elles imposent des obligations de service public ou qu'elles en confient l'exécution à une entreprise, octroient une compensation aux opérateurs de service public, en contrepartie des coûts supportés et/ou leur accordent des droits exclusifs, en contrepartie de l'exécution des obligations de service public » (art.1<sup>er</sup>, §1).

**I. Généralisation des contrats de service public**

S'il pose le principe du recours au contrat de service public, le nouveau règlement laisse toutefois la possibilité aux « autorités compétentes » de recourir, dans certaines circonstances, à une « règle générale ».

**A. Le contrat de service public**

Le nouveau règlement implique d'abord la généralisation des contrats de service public. Une AOT sera, en effet, tenue d'y recourir lorsqu'elle décidera « d'octroyer à l'opérateur de son choix un droit exclusif et/ou une compensation, quelle qu'en soit la nature, en contrepartie de la réalisation d'obligations de service public [...] » (art.3, §1).

Les autorités communautaires ont aussi retenu une définition particulièrement large du contrat de service public, défini à l'article 2i)

## RÉFÉRENCES

■ **Règlement n° 1370/2007 (CE)** relatif aux services publics de transports de voyageurs par chemin de fer et par route.

■ **Loi d'orientation des transports intérieurs (Loti)** n° 82-1153 du 30 décembre 1982, JO du 31 décembre.

■ **Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009** relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, JO du 9 décembre.

comme: « un ou plusieurs actes juridiquement contraignants manifestant l'accord entre une autorité compétente et un opérateur de service public en vue de confier à l'opérateur de service public la gestion et l'exploitation des services publics de transport de voyageurs soumis aux obligations de service

### À NOTER

Les critiques formulées par de nombreux Etats membres sur les atteintes au principe de subsidiarité et aux libertés des collectivités locales, et les différences de conceptions propres à chaque Etat, avaient conduit la Commission reformuler son projet en 2002 et en 2005.

public». Cette définition vise également, outre les contrats au sens formel, toute « décision arrêtée par l'autorité compétente qui prend la forme d'un acte individuel législatif ou réglementaire, ou contient les conditions dans lesquelles l'autorité compétente, elle-même, fournit les services ou confie la fourniture de ces services à un opérateur interne ».

Le règlement a ainsi vocation à couvrir, non seulement les actes de dévolution conventionnelle du service public de transport de voyageurs, mais aussi les délégations unilatérales de service public.

Sont notamment visées, en France, les décisions unilatérales par lesquelles le Syndicat des transports d'Ile-de-France (Stif) confiait aux opérateurs l'exploitation des lignes sur le territoire régional, sans qu'il soit besoin, jusqu'à présent, de procéder à une mise en concurrence préalable (3).

Ce régime propre à l'Ile-de-France, issu de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Ile-de-France, dérogeait au régime de droit commun défini par la Loti. Il vient d'être modifié par la loi du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires (4).

L'article 1<sup>er</sup> (II) de l'ordonnance de 1959 dispose désormais que l'exécution des services de transports publics réguliers de personnes, de transports scolaires et de transport public fluvial régulier de personnes sera assurée dans les conditions définies au II de l'article 7 de la Loti. Il pose également le principe de l'exécution des services créés avant le 3 décembre 2009 dans le cadre des conventions en cours. Pour se conformer progressivement au nouveau règlement communautaire, le

Stif s'est d'ailleurs déjà engagé dans une politique de contractualisation nouvelle avec les transporteurs d'Ile-de-France, impliquant la signature de deux contrats successifs dits « contrats de type I » et « contrats de type II », pour une durée totale de dix ans (5).

### B. Possibilité de privilégier le recours à une « règle générale »

Pour certaines obligations de service public, les AOT ont la possibilité d'écarter le contrat de service public au profit d'une « règle générale », définie comme une « mesure qui s'applique sans discrimination à tous les services publics de transport de voyageurs d'un même type dans une zone géographique donnée où une autorité compétente est responsable ».

Sont ainsi visées les obligations de service public visant à établir des tarifs maximaux pour l'ensemble des voyageurs ou pour certaines catégories seulement (art. 3.1).

Par ailleurs, les Etats membres ont la possibilité d'exclure du champ d'application du règlement les « règles générales » relatives aux compensations financières accordées en contrepartie de la fixation de tarifs maximaux pour les élèves, étudiants, apprentis ou personnes à mobilité réduite. Les sommes ainsi versées constitueront des aides d'Etat, et devront être préalablement notifiées à la Commission, conformément à l'article 88 du Traité CE (art. 3.3).

## II. Attribution encadrée des contrats de service public

Alors que les précédents règlements restaient silencieux sur les procédures d'attribution des contrats, le principe d'une mise en concurrence préalable et équitable est désormais posé, même si

### À NOTER

Le principe d'une mise en concurrence préalable et équitable est désormais posé, même si les AOT pourront parfois s'y soustraire, en procédant notamment à une attribution directe.

Les AOT pourront parfois s'y soustraire, en procédant notamment à une attribution directe. Dans tous les cas, l'« autorité compétente » devra publier au « Journal officiel de l'Union européenne » (Joue), un an au moins avant l'attribution du contrat, le nom du délégataire, ses coordonnées, le type d'attribution envisagé, les services et territoires concernés. Cette publication restera facultative

pour les contrats portant sur la fourniture annuelle de moins de 50 000 kilomètres de service public de transport de voyageurs (art. 7.2).

### A. Mise en concurrence préalable et équitable

Sont d'abord visés les contrats constituant des marchés publics de services au sens des directives n° 2004/17 CE et n° 2004/18 CE du 31 mars 2004, et dont l'attribution devra toujours respecter les procédures détaillées dans ces directives (art. 5.1). Les autres contrats de service public devront faire l'objet d'une procédure de mise en concurrence conforme aux grands principes énoncés par le nouveau règlement.

Les AOT devront ainsi organiser une procédure « ouverte à tout opérateur », « équitable », et qui respecte « les principes de transparence et de non discrimination ». Par ailleurs, « après la soumission des offres à une éventuelle présélection, la procédure peut donner lieu à des négociations dans le respect de ces principes, afin de préciser les éléments permettant de répondre au mieux à la spécificité ou à la complexité des besoins » (art. 5.3). En ne fixant que les grandes lignes de ces procédures, le nouveau règlement octroie une marge de manœuvre certaine aux Etats membres pour en préciser les modalités.

On peut d'ores et déjà souligner que les règles fixées par les dispositions des articles L.1411-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (CGCT) pour l'attribution des délégations de service public apparaissent bien plus contraignantes que les dispositions du nouveau règlement. Elles satisfont donc amplement à ces nouvelles exigences. >

(1) Proposition de règlement du 26 juillet 2000, COM/2000/0007.

(2) Com. CE, COM/2002/0107, 21 février 2002 et COM/2005/319 final, 20 juillet 2005. Lire S. Martin, « Le nouveau règlement communautaire sur les services publics de transport par chemin de fer et par route », dr. adm. 2008, comm. 60.

(3) Définies comme « toute autorité publique, ou groupement d'autorités publiques, d'un ou de plusieurs Etats membres, qui a la faculté d'intervenir dans les transports publics de voyageurs dans une zone géographique donnée, ou tout organe investi d'un tel pouvoir » (art. 2 b).

(3) CE 13 juillet 2007, « Cne Rosny-sous-Bois », req. n° 299207.

(4) Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports.

(5) Cf. « La lettre du Stif », hors série avril 2007, site internet: <http://www.stif-idf.fr>.

■ ■ ■ **B. Dérogations à la mise en concurrence préalable**

Souignons, tout d'abord, qu'une AOT peut logiquement faire l'économie d'une procédure de mise en concurrence dès lors qu'elle choisit de « fournir elle-même des services publics de transport de voyageurs [...] » (art. 5.2). Le règlement tient ainsi compte de ce que de nombreuses collectivités assurent déjà de telles prestations sans que des pratiques anticoncurrentielles n'aient été constatées.

**À NOTER**

L'autorité compétente peut procéder à l'attribution directe du contrat à une entité juridiquement distincte sur laquelle [elle] exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services.

Les autorités organisatrices de transports peuvent ainsi prendre directement en charge ces activités, par le biais d'une régie. Est ainsi consacrée

la liberté, pour les collectivités, de déterminer les modalités de gestion de cette activité, conformément au principe de libre administration des collectivités locales (6).

L'autorité compétente peut également procéder à l'attribution directe du contrat « à une entité juridiquement distincte sur laquelle [elle] exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services » (art. 5.2). Il devra être tenu compte, pour apprécier la réalité du contrôle exercé, « d'éléments tels que le niveau de représentation au sein des organes d'administration, de direction ou de surveillance, les précisions relatives dans les statuts, la propriété, ainsi que l'influence et le contrôle effectifs sur les décisions stratégiques et sur les décisions individuelles de gestion ». Il est par ailleurs ajouté que « conformément au droit communautaire, la détention à 100 % du capital par l'autorité publique compétente, en particuliers dans le cas de partenariats publics-privés, n'est pas une condition obligatoire pour établir un contrôle au sens du présent paragraphe, pour autant que le secteur public exerce une influence dominante et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères ».

Cette attribution directe à un « opérateur interne » fait écho à la jurisprudence européenne relative aux contrats « in house » reprise par la directive 2004/18 (7).

Mais, contrairement à ce qui prévaut en matière de marchés publics et de concessions de service public (8), la propriété de l'in-

tégralité du capital n'est pas une condition obligatoire pour établir ce contrôle, dès lors qu'est exercée une « influence dominante, et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères ». Les sociétés d'économie mixte devraient donc pouvoir bénéficier, comme opérateurs internes, de contrats attribués directement (9).

L'attribution directe du contrat s'accompagnera alors de strictes contreparties :

– l'opérateur interne ne pourra exercer son activité que dans les limites du territoire de l'autorité qui lui a attribué le contrat. Il pourra toutefois exploiter les lignes et les éléments accessoires de cette activité se prolongeant sur le territoire d'une autorité voisine (art. 5.2.b) ;

– il ne pourra postuler à l'attribution d'autres contrats de service public que dans les deux dernières années d'exécution du contrat de service public attribué directement, s'il est acquis que son renouvellement fera l'objet d'une mise en concurrence équitable et s'il n'a pas conclu d'autres contrats attribués directement (art. 5.2.c).

Une AOT pourra encore attribuer directement les contrats d'importance limitée, d'un montant inférieur à 1 million d'euros par an ou d'une fourniture annuelle de moins de 300 000 kilomètres de service public de transport. Ces plafonds peuvent être relevés à 2 millions d'euros et 600 000 kilomètres dès lors que le contrat est attribué à une entreprise n'exploitant pas plus de 23 véhicules (art. 5.4). Cette règle de minimis est justifiée par le fait que ces contrats de faible importance ne peuvent porter atteinte au jeu de la concurrence intracommunautaire. Les autorités communautaires souhaitent également répondre à un souci de protection des petites et moyennes entreprises.

En cas d'interruption ou de risque imminent d'interruption du service (art. 5.5), l'autorité pourra également proroger un contrat de service public ou imposer à un opérateur l'exécution de missions de service public pour deux années au plus.

Les contrats de service public de transport par chemin de fer, à l'exception d'autres modes ferroviaires tels que le métro ou le tramway. La durée du contrat ne doit alors pas dépasser dix ans, sauf nécessité particulière d'amortissement des actifs fournis par l'opérateur ou des coûts rencontrés (art. 5.6).

**III. Des contrats au contenu encadré**

Le nouveau règlement précise, en les encadrant, les éléments qui devront être impérativement détaillés dans les contrats de service public et règles générales : aspects financiers, durée, aspects sociaux et sous-traitance.

**A. Aspects financiers**

Le règlement définit tout d'abord les conditions de versement des « compensations de service public » (10) en s'inspirant des règles fixées par la Cour de justice des communautés européennes dans sa jurisprudence « Altmark », reprises par la Commission (11). Le secteur des transports terrestres ayant été exclu jusqu'à présent du champ d'application de ces principes, au motif que les dispositions particulières du règlement 1191/69 s'appliquaient, le nouveau règlement comble cette lacune. Ainsi, les obligations de service public mises à la charge de l'opérateur de transport, et les zones géographiques concernées, devront-elles être définies « clairement ».

Les paramètres de calcul de la compensation et/ou « la nature et l'ampleur de tous droits exclusifs accordés », devront être établis à l'avance dans le contrat « de façon objective et transparente », afin d'éviter toute surcompensation (art. 4.1. b). Par ailleurs, l'annexe au règlement précise encore davantage les règles applicables lorsque le contrat de service public a été attribué directement.

Les compensations ainsi versées sont compatibles avec le marché commun et dispensées de notification préalable à la Commission (art. 9). Les Etats membres doivent cependant être en mesure de fournir les informations que celle-ci réclamerait sur leur compatibilité avec le règlement (art. 6.2). Les contrats devront encore préciser les modalités de répartition des coûts liés à la fourniture des services (art. 4.1 c), et des recettes résultant de la vente de titres de transport qui peuvent être conservées par l'opérateur, reversées à l'autorité compétente ou partagées (art. 4.2).

**B. Durée**

Le règlement s'attache ensuite à la durée des contrats, en imposant une durée de principe de dix ans maximum pour les services de transport par autobus et autocar, et quinze ans pour les transports ferroviaires, pour éviter les restrictions de concurrence résultant

de contrats trop longs (art. 4.3). La durée du contrat peut être prolongée de moitié lorsque l'opérateur a dû engager des actifs significatifs au regard de l'ensemble des actifs nécessaires, et principalement liés aux services de transport de voyageurs (art. 4.4 § 1), ou, dans les « régions ultrapériphériques », si une « situation géographique particulière » engendre des coûts le justifiant (art. 4.4 § 2). Enfin, la durée d'un contrat passé « à la suite d'une procédure de mise en concurrence équitable » et impliquant pour l'opérateur un « investissement exceptionnel » lié à des infrastructures, du matériel roulant ou des véhicules, justifiant un amortissement sur une durée plus longue pourra être librement fixée par les parties. Le contrat devra alors être transmis à la Commission avec les éléments justifiant sa durée plus longue (art. 4.4 § 3).

### C. Aspects sociaux

Les AOT pourront imposer aux opérateurs d'offrir « au personnel préalablement engagé pour fournir les services, les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive 2001/23/CE » (art. 4.5). La reprise du personnel pourrait ainsi être facilitée, l'exigence, posée par la directive et le Code du travail, d'un « transfert d'une activité économique autonome » n'étant pas reprise par le nouveau règlement. Certains ont pu souligner le paradoxe que constitue cette disposition nouvelle au regard de l'objectif général de concurrence poursuivi par le règlement, une telle obligation de reprise constituant un avantage certain pour l'opérateur sortant (12). Ajoutons que les AOT pourront également imposer le respect de « certaines normes sociales » (art. 4.5). Elles devront alors préciser, dans les documents de consultation et les contrats, quel est le personnel concerné, ses droits contractuels et les conditions dans lesquelles il est lié au service.

### D. Recours à la sous-traitance

Les AOT devront préciser dans les documents de la consultation si l'opérateur retenu aura la possibilité de recourir à la sous-traitance. Dans l'affirmative, le contrat précisera, « conformément au droit national et communautaire », les conditions de cette sous-traitance. L'opérateur chargé des seules gestions et exécution du service public restera tenu d'assurer lui-même « une partie importante du service public de

transport de voyageurs ». Mais l'opérateur chargé simultanément de la conception, de la réalisation et du fonctionnement du service, pourra être autorisé à sous-traiter l'intégralité de ces services (art. 4.7).

### IV. Contrôle des modalités d'attribution des contrats

L'autorité qui attribue directement un contrat est tenue de communiquer les motifs de sa décision à toute partie intéressée qui lui en fait la demande (art. 7.4). Plus largement, toutes les décisions prises en matière d'attribution, directe ou non, des contrats de service public doivent pouvoir être « réexaminées efficacement et rapidement, sur demande de toute personne ayant ou ayant eu intérêt à obtenir un contrat particulier et ayant été lésée par une infraction alléguée ou risquant de l'être ». Si l'organe de réexamen n'est

**À NOTER**  
La durée du contrat peut être prolongée de moitié, mais il devra alors être transmis à la Commission avec les éléments justifiant sa durée plus longue.

pas un organe judiciaire, ses décisions motivées devront pouvoir faire l'objet d'un contrôle du juge (art. 5.7). Par ailleurs, l'autorité qui a attribué directement un contrat de transport par chemin de fer est tenue de publier, dans l'année qui suit, l'identité de son cocontractant, la durée du contrat, les services à exécuter, les paramètres de calcul de la compensation financière, les objectifs de qualité, les primes et pénalités applicables (art. 7.3).

Enfin, chaque autorité devra publier un rapport global annuel récapitulant les obligations de service public relevant de sa compétence, les opérateurs retenus et les compensations et droits exclusifs qui leur sont octroyés. Ce rapport doit permettre de contrôler et évaluer l'efficacité, la qualité et le financement du réseau de transports publics (art. 7.1).

### V. Modalités d'entrée en vigueur du règlement

Le règlement fixe pour sa mise en œuvre une période transitoire de dix ans, à compter du 3 décembre 2009. Les Etats membres ont jusqu'au 3 décembre 2019 pour adapter leurs réglementations (art. 8.2). Les modalités d'exécution des contrats passés avant son entrée en vigueur sont précisées (art. 8.3) :

– les contrats attribués avant le 26 juillet

2000 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable peuvent ainsi être exécutés jusqu'à leur terme ;

– de même pour les contrats attribués avant le 26 juillet 2000 sur la base d'une procédure autre qu'une procédure de mise en concurrence équitable, et pour les contrats attribués entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable, mais dans une limite de trente ans ;

– les contrats attribués entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure autre qu'une procédure de mise en concurrence équitable peuvent se poursuivre jusqu'à leur expiration, s'ils ont une durée limitée et comparable aux durées prévues par le nouveau règlement pour les contrats de service public ;

– les contrats peuvent se poursuivre jusqu'à leur terme si leur résiliation a des conséquences juridiques ou économiques excessives, après accord de la Commission.

Une autorité compétente aura la possibilité, à partir du 3 décembre 2014, d'exclure des procédures d'attribution, les opérateurs qui ne pourront prouver que la valeur des services publics de transports pour lesquels ils bénéficient d'une compensation ou d'un droit exclusif octroyés conformément au nouveau règlement, représente au moins la moitié de la valeur de l'ensemble des services publics de transports pour lesquels ils bénéficient d'une compensation ou d'un droit exclusif. L'autorité compétente devra, si elle choisit de mettre en œuvre cette faculté, en informer la Commission deux mois avant la publication de l'avis de mise en concurrence (art. 8.4), puis exclure sans discrimination tous les opérateurs répondant à ce critère, en les informant, au début, de la procédure. ■

(6) M. Karpenschif, « Contrats de service public et transport de voyageurs : nouvelles règles pour un nouvel essor ? », JCP adm et col. ter. n°8, 18 février 2008, 2038.

(7) CJCE 18 novembre 1999, « Teckal », aff. C-107/98.

(8) CJCE 11 mai 2006, « Carbotermo », aff. C-340/04.

(9) M. Sousse, « Le règlement (CE) n°1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route », Europe, juin 2008, p.4 et suiv.

(10) Définies à l'art. 2 g) comme « tout avantage, notamment financier, octroyé, sur fonds publics, directement ou indirectement par une autorité compétente pendant la période de mise en œuvre d'une obligation de service public ou lié à cette période ».

(11) CJCE 24 juillet 2003, « Altmark Trans », aff. C-280/00 ; Com. CE, déc. n°2005/842/CEE du 28 novembre 2005.

(12) B. Neveu, préc.