

Transport Public ouvre ses colonnes à deux avocats, Marie Dangibeaud et Xavier Bigas, qui ont rédigé une analyse juridique de l'application du règlement OSP en Ile-de-France. Une opinion qui, selon la formule consacrée, n'engage que ses auteurs.

DROITS D'EXPLOITATION EN ILE-DE-FRANCE Echéance 2025

L'échéance des droits d'exploitation des opérateurs de transport routiers en Ile-de-France est désormais fixée au 31 décembre 2024 en vertu de la loi ARAF.

Le règlement (CE) n° 1370/2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, dit règlement OSP, qui a pour objet de donner un cadre communautaire à l'attribution des services publics de transport de voyageurs, va entraîner, à terme, une transformation de l'organisation des transports publics en Ile-de-France.

En effet, l'article 49 du décret n°85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes a laissé subsister pour une large part, en Ile-de-France, le régime spécifique issu du décret n°49-1473 du 14 novembre 1949 relatif à la coordination et à l'harmonisation des transports ferroviaires et routiers (voir CE, avis, 9 mars 1995, n°356931, Grands avis du Conseil d'Etat éd. 2002 p 327).

Exploitation des lignes et inscription au plan régional des transports

En vertu de l'article 7 du décret du 14 novembre 1949, l'attribution des services routiers réguliers ne résulte pas d'un contrat mais d'une inscription au plan régional de transport, désormais élaboré par le STIF. Si des conventions pluriannuelles sont passées entre le STIF et les opérateurs, leur objet n'est pas d'attribuer le service mais seulement d'en fixer les modalités d'exploitation (décret n° 59-157 du 7 janvier 1959, art. 6 bis).

L'inscription crée un droit acquis au bénéfice de l'exploitant (CE 5 juin



1991, Commune de Villeneuve-le-Roi, n°75856 ; CE 9 décembre 1994, Syndicat des transports parisiens, n°111504, 111505 ; voir également, concl. Mme de Silva sous CE 28 juillet 2006, société des autocars Louis Gaubert, n°289500, BJCL n°9, p 661). Sa validité cesse par renonciation de l'entreprise, par suppression du service au plan, par la durée d'inscription éventuellement fixée par la loi, par retrait en cas de déchéance (décret du 14 novembre 1949, art.7).

Le règlement OSP, qui pose le principe d'une attribution des contrats par voie de mise en concurrence, a prévu une période transitoire longue et différenciée pour permettre l'adaptation progressive des droits nationaux aux nouvelles dispositions (article 8, considérants 31 et 32). En principe, l'attribution des contrats de service public doit être conforme au règlement à partir du 3 décembre 2019 mais les contrats (1) en cours le 3 décembre 2009, s'ils ont été conclus avant le 26 juillet 2000 sur la

Marie Dangibeaud est devenue avocate au barreau de Paris en 1993, tout en étant chargée d'enseignement à l'Université Paris II Panthéon-Assas. Consultante au département Droit privé de la SCP Lyon Fabiani Thiriez, cabinet d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation qu'elle a rejoint en 1982, elle intervient régulièrement en droit de la concurrence (entente, abus de position dominante, concentration...), tant interne que communautaire, ainsi qu'en droit des biens. A ce titre, elle a développé une compétence particulière en matière de gestion des biens dévolus au service dans le cadre des problématiques de régulation et de libéralisation des transports publics de voyageurs.

Xavier Bigas est avocat au barreau de Paris depuis 2001, collaborateur senior au département Droit public de la SCP Lyon Fabiani Thiriez, qu'il a rejoint en 2004. Auteur de plusieurs articles dans la revue *Contrats publics* – *Actualité de la commande et des contrats publics* et à la *Semaine juridique (administrations et collectivités territoriales)*, il intervient plus particulièrement en droit public des affaires (montages contractuels complexes, propriété publique), tant en conseil qu'en contentieux et a développé une compétence particulière en matière de régulation et de libéralisation des transports publics de voyageurs.

base d'une procédure autre qu'une mise en concurrence équitable ou entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable (art. 8.3 b) et c)), peuvent se poursuivre jusqu'à leur expiration dans la limite de trente ans.

Dans ce contexte, se pose la question de l'incidence des dispositions de la 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 dite «loi ARAF» sur la période transitoire prévue par le règlement OSI?

Les droits exclusifs maintenus pendant la période transitoire...

Tout d'abord, une première constatation s'impose : aucune disposition de la loi ARAF n'abroge les dispositions du décret du 14 novembre 1949 demeurées en vigueur en Ile-de-France. Les droits d'exploitation résultant d'une inscription au plan de transports subsistent donc pour les entreprises antérieurement inscrites.

D'ailleurs, l'article 1.II de l'ordonnance du 7 janvier 1959, modifié par l'article

5 de la loi du 8 décembre 2009, dispose désormais que « *L'exécution des services visés au précédent alinéa – transports publics réguliers de personnes notamment – qui ont été créés avant le 3 décembre 2009 se poursuit dans le cadre des conventions en cours et conformément aux règles applicables à cette date* ». La référence aux règles applicables avant le 3 décembre 2009 ne laisse pas place à une interprétation différente.

... avec un terme désormais fixé par le législateur

Pour autant, et il s'agit d'un changement notable, ce droit d'exploitation n'est plus d'une durée indéterminée. En conformité avec le règlement OSP et dans la limite de la période transitoire organisée par son article 8.3., le législateur a fixé un terme aux droits exclusifs résultant de l'inscription au plan de transports.

Cette possibilité avait été laissée ouverte par l'article 7 du décret du 14 novembre 1949 (« *Sa validité – du certificat d'inscription au plan de transports – cesse (...) c) Par l'expiration du délai d'inscription fixée éventuellement par la loi* »). L'ordonnance du 7 janvier 1959 modifiée par la loi ARAF dispose ainsi que le droit « *se termine (...) le 31 décembre 2024 pour les services réguliers de transport routier, sauf stipulation conventionnelle antérieure à l'entrée en vigueur de la 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, manifestant l'accord entre l'autorité organisatrice et l'opérateur et prévoyant expressément une date antérieure* ».

En fixant au 31 décembre 2024, pour les services réguliers de transport routier, l'expiration des droits exclusifs conférés par l'inscription au plan de transport, le législateur français est donc resté en deçà de la durée transitoire maximale fixée par le règlement OSP. En effet, pour les contrats – ce



C. Rerouira

qui au sens communautaire englobe les droits de transport résultant de l'inscription au plan de transport – conclus avant le 26 juillet 2000 sur la base d'une procédure autre qu'une mise en concurrence équitable ou entre le 26 juillet 2000 et le 3 décembre 2009 sur la base d'une procédure de mise en concurrence équitable, l'article 8.3 du règlement fixe la fin de la période transitoire à leur date d'expiration, « *mais pas au-delà de trente ans* ». Si, lors de la discussion du projet de loi devant l'Assemblée nationale (séances du 21 septembre 2009), Monsieur Dominique Bussereau, secrétaire d'Etat chargé des Transports, n'a évoqué, à propos de l'amendement (gouvernemental) à l'origine de l'article 5 de la loi, que les « bus » de la RATP, la loi vise indifféremment tous les services réguliers de transport routier. Au demeurant, l'on voit mal ce qui pourrait justifier une différence de traitement entre la RATP et les opérateurs privés intervenant en Ile-de-France, alors même que l'une et les autres étaient titulaires, au 3 décembre 2009, de droits d'exploitation sans limitation de durée. Le maintien, sur le segment de marché constitué par la région Ile-de-France, d'un monopole de l'entreprise publique qui serait par ailleurs en concurrence avec des opérateurs privés pour l'attribution des mêmes services, en Ile-de-France et sur le reste du territoire, soulèverait un évident problème concurrentiel.

L'Autorité de la concurrence, dans sa décision n°10-DCC-02 du 12 janvier 2010 relative à la prise de contrôle conjoint des sociétés Keolis et Effia par les sociétés SNCF-Participations et Caisse de Dépôt et Placement du Québec, a d'ailleurs considéré que les droits d'exploitation perduraient jusqu'au 1^{er} janvier 2025, aussi bien pour la RATP que pour les entreprises privées exploitant des lignes régulières de bus inscrites au Plan Régional de Transport, pour en déduire que le marché du transport public de voyageurs en Ile-de-France constituait encore un marché distinct du reste du territoire.

Les contrats relatifs aux modalités d'exploitation des lignes passés avec le STIF

Une autre question doit être examinée. Elle tient à une éventuelle incidence des conventions pluriannuelles passées, en application de l'article 6 bis du décret n°59-157 du 7 janvier 1959 relatif à l'organisation des transports de voyageurs en Ile-de-France, par les opérateurs de transport avec le STIF, sur la date d'expiration des droits d'exploitation résultant de l'inscription au plan de transports.

Pour rappel, des conventions sur les modalités d'exploitation des lignes en cours ont été conclues pour un cycle contractuel prévoyant la succession de deux contrats, le premier devant s'achever au plus tard le 31 décembre 2010 (voire au 31 décembre 2011). Les « contrats de type I » ont été passés par le STIF à compter du 1^{er} janvier 2007 avec chaque entreprise pour l'ensemble des lignes qu'elle exploite et constituent des contrats transitoires dont l'exécution doit aboutir à la conclusion de seconds contrats dits « contrat de type II » portant sur le périmètre d'un réseau.

L'absence d'incidence des contrats de type I sur la durée des droits d'exploitation

Mais ces contrats de type I ne sauraient avoir eu pour effet de retirer le droit d'exploitation aux entreprises. Cela tient tout d'abord à leur objet. Ils visent, non pas à attribuer un droit d'exploitation puisque celui-ci préexiste en raison de l'inscription au plan des transports, mais, conformément aux dispositions de l'article 6 bis du décret n° 59-157 du 7 janvier 1959 modifié par le décret n° 2005-664 du 10 juin 2005, à préciser « *la consistance et la qualité du service attendu des transporteurs ainsi que les conditions d'exploitation de leurs lignes ou de leurs réseaux. Elles fixent, en outre, les contributions apportées par le Syndicat des trans-*



ports d'Ile-de-France aux transporteurs compte tenu des engagements tarifaires qui leur sont applicables ainsi que de la réalisation des objectifs de qualité du service assignés ». Le contrat ne peut pas mettre fin à un droit à l'origine duquel il n'est pas.

Les règles particulières édictées par l'article 7 du décret du 14 novembre 1949 font également obstacle à un retrait pur et simple du droit accordé à l'entreprise exploitante.

En effet, l'article 7 ne vise que quatre cas limitativement énumérés de cessation du droit résultant de l'inscription : la renonciation par l'entreprise, la suppression du service au plan des transports, l'expiration de la durée éventuellement fixée par la loi et le retrait en cas de déchéance. Ainsi, seule une déchéance, qui renvoie à une faute de l'entreprise, peut motiver un retrait. Un retrait, hors faute de l'exploitant ou suppression du service au plan des transports, est donc exclu par l'article 7 du décret du 14 novembre 1949.

L'hypothèse d'une renonciation de l'exploitant doit aussi être écartée car une telle renonciation à un droit ne saurait être matérialisée dans un contrat.

En effet, si une renonciation contractuelle à un droit est théoriquement possible en vertu du principe de liberté contractuelle, elle ne peut porter que sur un droit lui-même d'origine contractuelle. Or, tel n'est pas le cas du droit d'exploitation qui découle d'une inscription au plan des transports, acte unilatéral, et non d'un contrat.



Dans le même sens, l'administration ne saurait contractualiser un engagement alors qu'une décision unilatérale doit être prise (CE, 24 juillet 1999, *Profumo*, Rec T p 1032). Ainsi, dès lors que l'octroi du droit d'exploitation découle d'un acte unilatéral, à savoir l'inscription au plan de transports, son re-

trait ou sa renonciation devrait suivre le même régime et ne sauraient être contractualisés. La règle dite du parallélisme des formes, chère au juriste, doit être respectée.

En conclusion, aucune disposition du règlement ou de la loi ne peut justifier qu'il soit mis fin aux droits d'exploitation à durée indéfinie résultant du décret du 14 novembre 1949 avant le terme qui leur a été fixé par la loi du 8 décembre 2009, soit le 31 décembre 2024.

Il convient néanmoins de rappeler que, dans l'hypothèse d'un retrait anticipé des droits par suppression de ligne sans possibilité de compensation par attribution de services équivalents, l'article 10 du décret précité prévoit une indemnisation évaluée sur la valeur du fonds de commerce correspondant au service supprimé.

(1). La notion de contrat de service public au sens du règlement ne correspond pas nécessairement à un contrat en droit national. Elle est définie par le règlement 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 public » et peut, « Selon le droit des États membres, ..., également consister en une décision arrêtée par l'autorité compétente qui (...) prend la forme d'un acte individuel législatif ou réglementaire » (article 2 i)).

18 - 20 octobre 2010, Madrid

10^{ème} Conférence des métros légers et voyage d'étude

Les grands noms du métro léger se rencontrent à Madrid. Serez-VOUS présent?

- Soyez inspirés par plus de 40 grands orateurs qui vous présenteront des projets métro léger du monde entier.
- Discutez et découvrez l'effet positif que le métro léger peut avoir sur votre ville, votre économie et votre société.
- Créez et nouez des relations avec plus de 250 hauts représentants du métro léger pendant un forum professionnel de 2 jours.
- Vivez le boom du métro léger espagnol. Participez à des visites techniques à Madrid ainsi qu' à un voyage d'études des 5 réseaux principaux espagnols de métro léger.

Il reste encore quelques places pour le voyage d'études. Réservez vite!

www.uitp.org/madrid2010