

**Avis n° 09-A-44 du 29 juillet 2009  
relatif au projet de mise en œuvre d'un service régulier de transport  
de personnes par navettes fluviales sur le bief de Paris**

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 31 juillet 2008 sous le numéro 08/0091 A par laquelle le Syndicat des transports d'Île-de-France a saisi pour avis le Conseil de la concurrence en application de l'article L. 462-1 alinéa 2 du code de commerce ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Syndicat des transports d'Île-de-France entendus lors de la séance du 8 juillet 2009;

Est d'avis de répondre dans le sens des observations qui suivent :

## **I. Constatations**

### **A. LA SAISINE**

1. Le Syndicat des Transports d'Île-de-France (STIF) a saisi le Conseil de la concurrence le 15 juillet 2008 du projet de mise en œuvre à l'horizon 2010-2011, d'un service régulier de transport de personnes par navettes fluviales sur le bief de Paris dans un objectif différent de celui des services actuellement proposés par les acteurs du secteur afin que le Conseil donne son avis sur les conditions propres à assurer le respect des règles de la concurrence.
2. La question posée par le STIF est formulée de la façon suivante : « *Dans l'hypothèse où le STIF déciderait de créer un service public de transport fluvial sur le bief de Paris (plusieurs zones de dessertes envisagées), dans quelles conditions la mise en œuvre d'un tel service public, avec application de la tarification des transports publics en Île-de-France, ouverte à tout usager et justifiant l'intervention de financements publics, pourrait-elle coexister avec les services qu'offrent les opérateurs privés sans créer de distorsions de concurrence sur le marché de l'activité touristique de transport de voyageurs sur la Seine ?* »

### **B. LE PROJET DE SERVICE DE NAVETTES DU STIF ET LES SERVICES EXISTANTS**

#### **1. LE PROJET DU SYNDICAT DES TRANSPORTS D'ÎLE-DE-FRANCE**

3. Le STIF est un établissement public créé en 1959 qui réunit depuis la loi de décentralisation n° 2004-809 du 13 août 2004 la région Île-de-France, la ville de Paris et les sept départements franciliens. Il est chargé de l'organisation des transports publics de personnes en Île-de-France et dispose d'une compétence « *en matière d'organisation du transport fluvial régulier de personnes* ».
  - Le projet du STIF
4. Le service public de transport de personnes par navettes fluviales sur le bief de Paris allant de Suresnes, à l'ouest, aux barrages de Saint Maurice et de Port-à-l'Anglais, à l'est serait permanent et intégré dans le réseau de transport public de voyageurs.
5. Dès avant l'extension expresse de sa compétence, le syndicat avait été saisi de demandes relatives à l'organisation d'un tel service et un comité de pilotage, mis en place en 2002, avait lancé l'idée de compléter l'offre de transport collectif existante par un nouveau mode de transport attrayant, confortable et non soumis aux aléas de la circulation automobile.
6. La dernière demande portait sur l'étude de la mise en place d'un service fonctionnant tout au long de l'année (hors période de crues, variant d'environ 10 à 40 jours par an), sept jours sur sept entre 7h et 21h et assurant la desserte de trois zones

géographiques distinctes le long du bief de Paris: une zone centrale entre Issy-les-Moulineaux et la ZAC Paris Rive Gauche où le trafic correspondrait principalement à des déplacements d'agrément pour les Franciliens et les touristes et deux zones à l'est et à l'ouest de cette zone centrale, zones à fort développement de population et d'emplois, où les déplacements seraient du type domicile-travail en semaine et aux heures de pointe.

7. Le service envisagé devait être intégré dans le réseau de transport public de l'Île-de-France et, en conséquence, appliquer le système de tarification francilien (carte Navigo, Intégrale, Imagin'R, carnet de 10 tickets à 11,40 euros, billet à l'unité à 1,60 euros).
  - L'expérimentation actuelle
8. Lors de sa séance du 11 juillet 2007, le conseil du STIF a pris la décision de mettre en place à titre expérimental et à compter de la mi-2008 un service de navette fluviale sur un tronçon du bief de Paris dit « boucle Est » entre la Gare d'Austerlitz et Maisons-Alfort.
9. Ce service expérimental, dénommé Voguéo, a été confié de gré à gré à la Compagnie des Batobus (Batobus), filiale du groupe Sodexo, qui, comme exposé plus loin, exploite déjà un service de navettes fluviales sur la partie centrale du bief de Paris. Le service Voguéo a débuté le 28 juin 2008 et doit s'achever le 31 décembre 2010. Le STIF rémunère Batobus pour ce service à hauteur de 4,128 M€/an HT, acquitte les droits d'accès aux embarcadères des bords de Seine auprès du Port Autonome de Paris (ci-après PAP<sup>1</sup>) d'un montant de 372 000 euros annuels HT et partage avec les communes desservies les dépenses de communication nécessaires à l'information des Franciliens. Sur les cinq bateaux utilisés, quatre bateaux neufs ont été acquis par Batobus. Ces bateaux offrent 75 places dont 35 assises. L'accessibilité des personnes à mobilité réduite n'est pas assurée à ce stade. Ces bateaux sont amortissables sur 8/10 ans et seul l'amortissement *pro rata temporis* est, selon le STIF, inclus dans la rémunération de Batobus pendant la période expérimentale. La tarification francilienne du transport public est applicable au service, à l'exception du prix du ticket à l'unité qui a été fixé, pour la période d'expérimentation, à 3 euros au lieu de 1,60 euro.
10. Un rapport d'étape réalisé sur les sept premiers mois d'exploitation du service (juillet-janvier) fait apparaître que l'usage du service a pour motif principal un déplacement d'agrément et non un déplacement du type domicile-travail, que la tranche horaire la plus fréquentée est comprise entre 14h et 19h, notamment le week-end, et que seuls 40 % des usagers achètent un ticket à l'unité vendu à bord. Entre juin et novembre, le taux de charge en semaine passe de 15 à 3 % tandis que pendant le week-end ce même taux de charge passe de 33 % à 10 %. Pour les onze premiers mois d'exploitation, le nombre total de personnes transportées s'établit à 150 000 passagers.
11. Dans l'hypothèse où le STIF déciderait de mettre en œuvre le service de navettes après la période d'expérimentation, soit à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, sa décision devrait être prise fin 2009 pour que la procédure de sélection de l'opérateur et toutes

---

<sup>1</sup> Le Port Autonome de Paris est un établissement public créé en 1970 qui a pour mission la création, le développement, l'entretien et l'exploitation commerciale des espaces portuaires d'Île-de-France.

les opérations d'accompagnement puissent être menées à leur terme avant la fin de l'année suivante.

- Prévisions de trafic du futur service
12. Le futur service s'articule autour de trois tronçons distincts : le tracé amont qui comprend deux branches qui se recouvrent partiellement (Jardin des Plantes/Ivry et BNF-Tolbiac/Maisons Alfort), le tracé aval (Pont de Suresnes/Bir Hakeim) et le tracé central (Bir Hakeim/Jardin des Plantes).
  13. Le STIF a effectué un certain nombre d'études prévisionnelles pour évaluer les besoins et les coûts de ce futur service. La prévision du nombre de passagers transportés sur le tronçon amont est de 1 million de passagers au maximum et sur le tronçon aval de 1,4 million à l'horizon 2015. Selon que la vitesse des navettes sur 30 % du trajet global est portée de 12 à 18 km/h et selon que la fréquence de desserte est de 10 ou 15 minutes, le nombre de passagers transportés et le nombre de bateaux nécessaire pour assurer le service varient sensiblement. La variabilité de ces différents facteurs a une incidence non négligeable sur les coûts d'exploitation du service. Ainsi, pour la vitesse la moins élevée et la plus haute fréquence de desserte, les coûts d'exploitation des boucles amont et aval s'élèvent à 16,5 millions d'euros par an tandis que ces mêmes coûts s'établissent à 12,8 millions d'euros pour la fréquence de desserte inférieure et la vitesse la plus élevée.
  14. Les prévisions de trafic du STIF, à l'horizon 2015, sont les suivantes :

<del>Passagers</del>		Nombre de bateaux		Coût d'exploitation	
Fréquence		10 minutes	15 minutes	10 minutes	15 minutes
Sans dérogation de vitesse	Ouest: 1,2 M Est : 0,7 M	31	22	16,5 M€	13,5 M€
Avec dérogation de vitesse	Ouest : 1,4 M Est : 1 M	29	20	15,8 M€	12,8 M€

## 2. LES SERVICES EXISTANTS

15. Il existe à ce jour, essentiellement dans la zone centrale du bief de Paris, un certain nombre de services de dessertes fluviales.
16. Le plus important d'entre eux est un service dénommé « Batobus », opéré par Batobus/Sodexo, qui assure également le service expérimental Voguéo. Cette entreprise a obtenu du port autonome de Paris (PAP) en 1989 l'autorisation administrative d'occupation du domaine public nécessaire à la mise en place d'un service de navettes fluviales sur la partie centrale du bief de Paris. Cette autorisation a été prolongée en 1997 par une nouvelle convention, complétée par divers avenants qui prévoient que l'autorisation d'occupation des embarcadères vient à échéance le 30 novembre 2010 ou bien le 30 novembre 2009, si le sixième bateau, dont la convention prévoyait la mise en service en 2004, n'a pas été construit. Après cette échéance, la convention est reconductible annuellement par tacite reconduction, à moins d'une dénonciation par l'une des parties avec un préavis de 3 mois.

17. Actuellement, pour le PAP, la convention vient à échéance le 30 novembre 2009. Cependant, afin de laisser ouverte la possibilité que soit mis en œuvre, début 2011, le projet de navettes fluviales étudié par le STIF, le PAP a lancé au début de l'année 2009 un appel d'offres portant sur l'utilisation de douze escales situées sur la partie centrale du bief entre la tour Eiffel et la gare d'Austerlitz, dans le cadre d'une activité de transport fluvial de passagers. L'appel d'offres précise que cette activité sera d'une durée de treize mois à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009, éventuellement reconductible pour douze mois.
18. Le service « Batobus » actuel dessert huit escales situées dans la partie centrale du bief (Tour Eiffel, Champs Elysées, Musée d'Orsay, Louvre, Saint-Germain des Prés, Notre-Dame, Hôtel de Ville, Jardin des plantes) et fonctionne toute l'année sauf en janvier. Du 8 février à la mi-mars et de la mi-novembre au 4 janvier, le service commence à 10h30 et se termine à 16h30 avec un passage par escale toutes les demi-heures. De mi-mars à fin mai et de septembre à mi-novembre, le service commence à 10h et finit à 19h avec une cadence de 20 à 25 minutes. Enfin, du 30 mai au 31 août, le service court de 10h à 21h10, avec une cadence qui varie aussi de 20 à 25 minutes.
19. L'entreprise transporte une clientèle essentiellement touristique (les porteurs d'un titre de transport francilien qui bénéficient d'un tarif réduit sont estimés à moins de 5 % du total des voyageurs). La fréquentation est en constante augmentation depuis le lancement du service et a atteint, en 2007/2008, 914 084 titres vendus pour environ 1,6 million de trajets (billets à utilisations multiples). Le service est effectué aux risques et périls de l'exploitant qui définit la consistance du service et en fixe les tarifs. Le prix actuel de « Batobus » est de 12 euros pour le forfait journalier et de 8 euros pour les détenteurs d'une carte RATP.
20. A côté de ce service « Batobus » axé sur la prestation de transport, il existe un service que l'on peut qualifier de promenades commentées qui est souvent agrémenté de prestations de restauration ou de spectacles, voire de croisières. Ce service est connu sous l'appellation « bateau mouche ». Il existe une trentaine de prestataires qui peuvent être amenés à utiliser les embarcadères utilisés par « Batobus ».
21. Enfin, le PAP organise ponctuellement des services de transport par voie fluviale qu'il s'agisse d'effectuer des liaisons pour la desserte de l'opération annuelle Paris Plage ou de l'organisation de croisières ayant pour objet de faire découvrir au public les activités industrielles et commerciales le long de la Seine.

## **II. Discussion**

### **A. DE LA COMPETENCE DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE**

#### **1. LA QUESTION DU SYNDICAT DES TRANSPORTS D'ÎLE-DE-FRANCE**

22. Cette interrogation est centrée sur les conditions de mise en œuvre du service public envisagé et sur la cohabitation éventuelle de ce service avec des services rendus par des opérateurs privés sur un marché, sans doute connexe, de transport touristique. Cette cohabitation soulèverait notamment la question de la compatibilité au regard du

droit de la concurrence d'une tarification largement soutenue par des financements publics avec une tarification reflétant les coûts supportés par une entreprise privée.

23. Il n'en demeure pas moins que la mise en place d'un nouveau service public économique, traditionnellement dénommé « service public industriel et commercial » en droit français ou « service d'intérêt économique général » en droit communautaire, constitue un tout qui est soumis dans son ensemble à l'application du corpus de règles, communautaires et nationales, destinées à protéger le fonctionnement concurrentiel des marchés : on ne saurait en effet distinguer les conditions de fonctionnement (mise en œuvre) du service de tout ce qui, en amont, touche aux conditions de sa création et aux moyens dont il serait doté (droits exclusifs et spéciaux et régime des aides publiques).

## 2. LE PERIMETRE DE L'AVIS DE L'AUTORITE

24. L'Autorité de la concurrence, consultée dans le cadre de l'article L. 462-1 du code de commerce, qui lui permet de donner un avis « *sur toute question de concurrence* », est habilitée à se prononcer sur un périmètre plus large que celui qui est le sien en matière de contentieux. C'est pourquoi, l'Autorité examine dans son avis les différents aspects de la demande qui lui est présentée.
25. D'ailleurs, par le passé, le Conseil de la concurrence a abordé des sujets similaires à ceux qui sont évoqués dans le présent avis. Ainsi, dans son avis n° [08-A-13](#) du 10 juillet 2008 relatif à une saisine du syndicat professionnel Uni Ciné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma, le Conseil de la concurrence avait examiné notamment les conditions dans lesquelles une collectivité locale peut intervenir et les risques de subventions croisées. De même, dans son avis n° [05-A-08](#) du 31 mars 2005 relatif à une demande d'avis de la Confédération de la Consommation, du Logement et du Cadre de Vie portant sur les conditions dans lesquelles pourrait être envisagée la mise en place d'un service bancaire de base, le Conseil de la concurrence avait notamment examiné la notion de service universel et l'impact concurrentiel de sa définition par les pouvoirs publics, ainsi que les modes d'attribution et de financement du service universel. Enfin, dans son avis n° [03-A-02](#) du 18 mars 2003 relatif aux conditions propres à assurer le libre jeu de la concurrence entre les candidats lors d'une procédure de délégation de service public, le Conseil de la concurrence avait notamment examiné le rôle de la collectivité publique.
26. Il faut encore préciser que, comme cela a été confirmé lors de l'audition des responsables du projet, que la question posée par le STIF porte sur la mise en place du service Voguéo sur l'ensemble du bief de Paris et que l'hypothèse portant sur la mise en œuvre d'un service sur les seules parties amont et aval du bief de Paris ne doit pas être, à ce stade, prise en considération.
27. Le présent avis analysera donc l'ensemble des questions soulevées par la création d'un service public régulier de transport de personnes par navettes fluviales sur le bief de Paris tant au regard du droit national que du droit communautaire, même si la plupart des questions, notamment les plus importantes, ne relèvent pas de sa compétence directe.

## B. PRINCIPES ET REGLES DE CONCURRENCE

### 1. LES PROBLEMATIQUES SOULEVEES

28. S'agissant de l'application du droit de la concurrence, entendu au sens large, à la situation décrite par le STIF dans sa demande d'avis, différentes questions doivent être distinguées.
29. La première question concerne la légalité de la création d'un service public économique pour l'exploitation d'un service de navettes fluviales destinées au transport de passagers sur le bief de Paris.
30. La deuxième question est relative à la modalité d'attribution de la gestion du service public et aux conditions dans lesquelles sera choisi l'opérateur à qui sera confiée la mise en œuvre de ce service : attribution directe, marché public, délégation de service public.
31. La troisième question concerne les moyens dont sera doté l'opérateur du service public pour remplir la mission définie par les pouvoirs publics : droits exclusifs et spéciaux, conditions d'accès au domaine public, aides diverses...
32. Enfin, la quatrième question porte sur le respect par l'opérateur du service public des règles fixées en matière d'entente (art. L. 420-1 du code de commerce ou 81 du traité instituant la Communauté européenne) ou d'abus de position dominante (art. L. 420-2 ou 82 du traité instituant la Communauté européenne). Il convient de rappeler que les dispositions communautaires ne sont applicables que pour autant que les échanges intracommunautaires sont affectés par la (ou les) pratique(s) en cause.

### 2. LES SPECIFICITES SECTORIELLES

33. Avant d'examiner ces quatre questions, il faut encore noter que le droit communautaire de la concurrence applicable au secteur des transports, qui a été soumis pendant longtemps à des règles particulières, tend à se rapprocher du régime de droit commun. En ce qui concerne plus particulièrement la notion de service public, le règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route a renoncé à inclure le transport par voie navigable dans sa nouvelle réglementation. Il a précisé dans ses motifs (paragraphe 10) que, du fait de cette exclusion : « *L'organisation des services publics de transport de voyageurs par voie navigable [...] est donc soumise au respect des principes généraux du traité sauf si les États membres choisissent d'appliquer le présent règlement à ces secteurs spécifiques* ». En ce qui concerne la France, faute d'un choix explicite, on retiendra que, lorsque le droit communautaire est applicable, le secteur du transport par voie navigable est donc soumis aux principes du traité pour ce qui concerne l'action de l'État et l'organisation des services publics et au droit commun de la concurrence pour ce qui concerne le comportement des entreprises.
34. En droit national, le secteur des transports est également soumis à un régime particulier notamment en ce qui concerne les règles de la commande publique. Le STIF n'est ainsi pas soumis pour l'essentiel de ses contrats à l'obligation de recourir à des procédures de mise en concurrence (qu'il s'agisse de contrats possédant les

caractéristiques d'un marché public ou celles d'une délégation de service public) en application des dispositions combinées de l'article 46 de la loi sur l'orientation des transports intérieurs (LOTI) du 30 décembre 1982 et de l'article 1-II de l'ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959, modifié par le décret n° 2634 du 6 juillet 2000. En effet, l'acte par lequel le STIF inscrit les services de transport de voyageurs au plan du transport est considéré comme un acte unilatéral de la puissance publique qui n'entre pas dans le champ d'application de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 qui fixe les conditions contractuelles de passation des délégations de service public (avis du Conseil d'État n° 356 931 du 9 mars 1995 et arrêt du Conseil d'État du 13 juillet 2007, Commune de Rosny-Sous-Bois, n° 299 207).

35. La même ordonnance du 7 janvier 1959 précise toutefois au même article qu'un certain nombre de services particuliers dont les transports publics fluviaux réguliers de personnes peuvent être confiés à une entreprise par voie de convention et cette disposition a été interprétée par ses praticiens comme soumettant la passation de ces conventions au droit commun de la commande publique, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'une délégation de service public. C'est suivant cette réglementation ainsi interprétée que le STIF envisage de procéder à la sélection de l'opérateur du service des navettes fluviales.

## **C. L'ANALYSE DU PROJET DU STIF AU REGARD DES PRINCIPES ET REGLES DE CONCURRENCE**

### **1. LA LEGALITE DE LA CREATION D'UN SERVICE PUBLIC ECONOMIQUE POUR L'EXPLOITATION D'UN SERVICE DE TRANSPORT DE PASSAGERS PAR NAVETTES FLUVIALES SUR LE BIEF DE PARIS**

- Principes de droit communautaire et de droit national

36. Le droit communautaire considère que les États membres détiennent la responsabilité de définir ce qui relève d'un service d'intérêt économique général (SIEG), « *la seule limite à cette définition étant le contrôle pour vérifier s'il n'y a pas d'erreur manifeste* », comme le rappelle la Commission européenne dans sa communication sur les services d'intérêt général en Europe (2001/C17/04). En tout état de cause, la mission de service public doit être clairement définie par les autorités publiques et confiée à l'opérateur du service par un acte de puissance publique. Dans le cadre d'un SIEG, les États membres peuvent accorder aux entreprises chargées de la mise en œuvre de ce SIEG des droits spéciaux ou exclusifs, réglementer leurs activités et les subventionner éventuellement. « *Le rôle de la Commission, précise la communication précitée, est de garantir que les moyens employés soient compatibles avec la législation communautaire* ». Elle est particulièrement attentive au respect des règles fixées par les articles 81 à 89 du Traité CE.
37. Les articles 86-1, 86-2 et 87 du traité CE apportent un certain nombre de précisions sur les obligations qui s'imposent aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des SIEG. L'article 86-1 indique que : « *Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 (interdiction de toute discrimination exercée en raison de la nationalité) et aux articles 81 à 89 (règles de*



concurrence et aides d'État) *inclus* ». L'article 86-2 ajoute que les entreprises chargées de la gestion de SIEG sont soumises notamment aux règles de concurrence, fixées aux articles 81 (ententes) et 82 (abus de position dominante), dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. L'article 87 dispose enfin que les aides d'État qui faussent ou menacent de fausser la concurrence dans le marché commun sont incompatibles avec les règles du traité CE.

38. Au niveau national, le juge administratif reconnaît aussi aux autorités administratives investies du pouvoir de créer un service public économique dans un secteur considéré une assez large initiative mais il a corrélativement eu l'occasion de fixer les principes qui encadrent cette compétence.
39. La jurisprudence française - qu'illustre encore parfaitement l'arrêt fondateur du Conseil d'État du 30 mai 1930, Chambre syndicale du commerce de détail de Nevers - part du principe que les entreprises ayant un caractère commercial restent en général réservées à l'initiative privée mais accepte néanmoins, sous réserve de deux conditions essentielles, l'intervention publique dans ce domaine : tout d'abord cette intervention doit être justifiée par un intérêt public et, en second lieu, cette intervention doit venir pallier l'absence ou l'insuffisance de l'initiative privée. Il peut se faire que, même si l'initiative privée n'est pas totalement absente, l'intensité de l'intérêt public justifie que l'initiative publique se substitue à l'initiative privée. Il peut aussi arriver, notamment lorsque l'activité considérée est le complément, le prolongement ou l'accessoire d'un service public économique dont la légalité est incontestable, que celle-ci soit considérée comme légitime pour autant qu'elle s'exerce dans des conditions de concurrence respectueuses de l'économie de marché.
  - Application au cas d'espèce
40. En l'espèce, le projet se présente comme de nature à satisfaire à la fois un objectif de transport public domicile/travail et un objectif de transport d'agrément au bénéfice des Franciliens comme des résidents temporaires. Dans la mesure où ces deux objectifs peuvent être satisfaits par la mise en place d'un même service de transport de point à point, ils ont été pris en compte conjointement et englobés dans la présentation d'une même mission de service public. A l'horizon 2015, le STIF estime, sur la base d'une prévision optimisée, que le service de navettes pourrait transporter sur la partie aval du bief, 1,4 million de voyageurs et sur la partie amont du bief, 1 million de voyageurs ; la prévision « simplifiée » pour la partie centrale du bief atteindrait 1,4 million de passagers, soit plus du tiers du trafic total. De prime abord, la mission assignée au service de transport paraît recouvrir une mission de service public.
41. Il convient toutefois, sur la base des éléments communiqués par le STIF, d'examiner de plus près les conditions de financement du service envisagé. Les premiers enseignements de l'expérimentation actuelle montrent en effet que la demande d'un transport public domicile/travail est encore particulièrement faible et que l'essentiel de la clientèle enregistrée sur Voguéo entre plutôt dans la catégorie « déplacement d'agrément ». Cette prépondérance d'une catégorie sur l'autre n'est pas sans incidence sur le taux d'autofinancement du service.
42. Les prévisions de dépenses, établies par le STIF, pour un service de transport couvrant l'ensemble du bief, montrent que le coût d'exploitation du service global ne saurait être inférieur à 22,25 M€/an.

43. Les prévisions de recettes, quant à elles, doivent être évaluées en fonction de la nature de la clientèle majoritaire du service : usagers traditionnels des transports publics franciliens (trajet domicile/travail) ou usagers du transport d'agrément.
44. Dans l'hypothèse où le service est utilisé en majorité par des usagers traditionnels des transports publics franciliens, la recette totale à l'horizon 2015 peut être estimée grossièrement à 4,346 M€, soit un ratio recettes/dépenses de 19,5 %. On aboutirait donc à un taux d'autofinancement bien inférieur au taux moyen d'autofinancement du système de transport public de passagers de l'Île-de-France qui s'établit entre 35 et 40 % et varie de moins de 30 % pour les bus et la SNCF à plus de 50 % pour le métro.
45. Inversement, dans l'hypothèse où la majorité des voyageurs emprunterait le service pour un transport d'agrément, la recette totale s'élèverait à 4 856 000 euros, le ratio recettes/dépenses s'établirait alors à 21,8 %.
46. Le service public au centre de la demande d'avis présentée à l'Autorité de la concurrence est donc un service de transport public de passagers par navettes fluviales sur le bief de Paris dont l'usage demeure à ce jour incertain. Quelle que soit l'hypothèse de trafic retenue, le niveau d'autofinancement du service s'établit autour de 20 %, bien en-deçà du niveau moyen d'autofinancement du réseau actuel de transport public francilien.
47. Ces conclusions sont fondées sur les données fournies par le STIF, dont il faut rappeler que certaines des hypothèses de travail sur lesquelles elles sont établies sont considérées par le STIF lui-même comme « fragiles ». L'Autorité de la concurrence n'a pu elle-même, notamment en ce qui concerne les évaluations financières, en confirmer la validité.
  - Conclusion
48. Même s'il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur le bien-fondé de la création d'un service public de transport de voyageurs par navettes fluviales sur le bief de Paris, elle attire l'attention du STIF sur la nécessité de bien identifier l'intérêt public sur lequel reposera la mise en place d'un tel service.

## **2. LE CHOIX DE LA PROCEDURE ET DES MODALITES DE SELECTION DE L'OPERATEUR DU SERVICE**

49. L'Autorité de la concurrence n'est pas directement compétente pour apprécier la régularité des procédures administratives mises en œuvre par les collectivités publiques pour sélectionner l'opérateur à qui serait confiée l'exploitation du nouveau service public et cette question ne donnera lieu ici qu'à un rappel succinct des principes applicables.
50. Le STIF a écarté les hypothèses de la prise en charge directe du service public économique par la puissance publique elle-même ou de son attribution directe à une autorité sur laquelle la puissance publique « *exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services* » et qui « *réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent*<sup>2</sup> ». Le STIF aurait l'intention de choisir la procédure de délégation de service public afin de faire peser sur le délégataire une

---

<sup>2</sup> Arrêt Teckal de la CJCE du 18 nov. 1998, C-107/98.

partie du risque d'exploitation et de disposer d'une plus grande liberté de négociation avec les opérateurs qui seraient sélectionnés pour répondre à l'appel d'offres.

51. En matière de délégation de service public, les principes dégagés au niveau européen sont proches de ceux qui président à la loi du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques<sup>3</sup>.

#### a) La définition de la délégation ou de la concession de service public

- Principes en droit communautaire et en droit national

52. En droit européen, il n'existe aucune définition de la concession de service public à l'exception de celle qui figure dans la directive « travaux ». La Commission européenne en a toutefois donné une interprétation dans une communication sur les concessions en droit communautaire. Elle y précise notamment que cette notion englobe « *les concessions par lesquelles une autorité publique confie à un tiers la gestion totale (ou partielle) d'une activité économique qui relève normalement de sa responsabilité et pour laquelle ce tiers assume les risques d'exploitation* »<sup>4</sup>.
53. Aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) qui codifie la loi du 29 janvier 1993 : « *Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* ».
54. Bien que proches, ces deux définitions peuvent donner lieu à quelques divergences d'approche. Alors que la jurisprudence européenne insiste sur le transfert du risque d'exploitation de l'autorité délégante à l'entreprise délégataire, la jurisprudence nationale centre son analyse sur l'importance des recettes procurées par l'exploitation du service par rapport au coût du service.
55. En ce qui concerne la jurisprudence européenne, la Cour de justice européenne dans son arrêt n° C/458/03 du 13 octobre 2005, aff. Parking Brixen GMBH a jugé que (n° 40) : « *la rémunération du prestataire de services provient non pas de l'autorité publique concernée, mais des montants versés par les tiers pour l'usage du parking concerné. Ce mode de rémunération implique que le prestataire prend en charge le risque d'exploitation des services en question et caractérise ainsi une concession de services publics. Dès lors, dans une situation telle que celle au principal, il s'agit non pas d'un marché public de services, mais d'une concession de services publics* ».
56. Quant à la jurisprudence administrative française, elle considère que la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation lorsqu'environ 30 % de la rémunération dépend d'un facteur qui a une influence sur les résultats d'exploitation (fréquentation d'une cantine, par exemple) et il existe un certain nombre de cas où la qualification de délégation de service public a été confirmée pour des pourcentages inférieurs pouvant aller jusqu'à 10 %. (Arrêt du Conseil d'État du 30 juin 1999, SMITOM Centre Ouest seine-et-marnais ; arrêt de la CAA de Marseille du 5 mars 2001, Préfet du Var).

---

<sup>3</sup> Dite loi Sapin.

<sup>4</sup> Communication interprétative de la Commission sur les concessions en droit communautaire, 2000/C 120/02 du 29 avril 2000 ; fiche de synthèse.

57. La notion de risque est donc présente dans les deux interprétations mais il est raisonnable de penser, même en l'absence de jurisprudence plus explicite, que cette notion n'a pas la même intensité pour les deux ordres juridictionnels et qu'il existe un facteur non négligeable de divergence.
- Application au cas d'espèce
58. Dans la présente affaire, comme indiqué ci-dessus, le taux d'autofinancement pourrait se situer aux alentours de 20 % et, en l'état actuel de la jurisprudence, il est difficile de dire si ce taux permettrait de considérer que « *la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service* » et/ou qu'il reflète un réel transfert du risque d'exploitation.
59. En ce qui concerne le niveau du risque mis à la charge de l'opérateur, le STIF n'a pas donné d'indication précise sur la charge qu'il compte faire peser sur ledit opérateur.
60. A la connaissance de l'Autorité, dans le système actuel de répartition des recettes du système de transport parisien, certains opérateurs font l'objet chaque année d'une prévision de recettes. En fin d'année, les objectifs de recettes sont comparés aux recettes effectivement attribuées : si les sommes reçues excèdent les prévisions, l'opérateur reverse la moitié de l'excédent au STIF et dans le cas inverse, le STIF verse la moitié de la différence à l'opérateur. Il est donc possible que le STIF retienne cette méthode de répartition des recettes entre le concédant et le délégataire pour le service de navettes fluviales.

#### **b) Les règles d'attribution d'une concession**

- Principes en droit communautaire et en droit national
61. Il n'existe pas en droit communautaire de texte régissant la procédure d'attribution des concessions. Ainsi qu'en dispose la communication interprétative mentionnée ci-dessus : « *elles [les concessions] sont soumises aux dispositions pertinentes du traité ainsi qu'aux principes dégagés par la jurisprudence de la Cour en la matière* ». Ces règles y sont détaillées et portent notamment sur l'égalité de traitement, la transparence et la proportionnalité. En ce qui concerne la transparence, la communication se réfère à l'arrêt Telaustria (CJCE, 7 décembre 2000, C-324/98) qui a rappelé l'obligation pour le pouvoir adjudicateur de garantir un degré de publicité adéquat en faveur de tout soumissionnaire potentiel dans le cadre de l'attribution des concessions.
62. Il convient de noter par ailleurs que dès qu'un contrat public est susceptible d'intéresser des opérateurs économiques exerçant leurs activités dans d'autres États membres, les conditions d'attribution de ce contrat sont susceptibles d'avoir des effets sur les échanges intracommunautaires et doivent donc respecter les règles et les principes du traité.
63. En ce qui concerne le droit français, le deuxième alinéa de l'article L. 1411-1 du CGCT, qui précise que les concessions « *sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes...* », s'inscrit dans le cadre des principes communautaires de sorte que son application permet *a priori* de satisfaire ces principes dans la mesure où les seuils fixés pour l'application de la loi Sapin sont extrêmement faibles (lorsque les sommes dues au délégataire pour toute la durée du contrat excèdent 106 000 euros

ou, pour un contrat d'une durée inférieure à trois ans, lorsque le montant annuel dépasse 68 000 euros).

- Application au cas d'espèce

64. En l'espèce, eu égard aux éléments fournis par le STIF, les sommes dues pour l'exécution du contrat devraient dépasser les 20 millions d'euros annuels. Par conséquent, le STIF devrait procéder à un appel à candidatures faisant l'objet d'une publicité effective afin d'assurer le dépôt d'offres concurrentes.

65. Il appartiendrait au STIF de respecter dans la procédure d'appel public à candidatures puis la procédure d'attribution de la délégation, les principes d'égalité de traitement entre les candidats, de transparence et de proportionnalité.

- Conclusion

66. Bien qu'il n'appartienne pas à l'Autorité de la concurrence de se prononcer sur le bien-fondé d'un recours à la délégation de service public, elle souhaite rappeler au STIF les incidences du choix d'une telle procédure par rapport à celle des marchés publics. En outre, l'Autorité de la concurrence recommande au STIF d'apporter le plus grand soin à la mise en œuvre de la procédure de mise en concurrence et à la sélection du candidat.

### **3. LES MOYENS MIS A LA DISPOSITION DE L'OPERATEUR DU SERVICE**

67. L'Autorité de la concurrence ne dispose pas de compétence directe pour apprécier la légalité des moyens mis à la disposition de l'opérateur : aides d'État, droits exclusifs et spéciaux. L'avis se bornera au rappel des principes généraux qui sont appliqués par les autorités et juridictions compétentes dans leur appréciation des interventions de la puissance publique dans ces domaines.

#### **a) La question des aides d'État**

- Principes en droit communautaire et en droit national

68. En droit français, la question du montant des aides publiques attribuées à un opérateur pour exploiter un service public ne soulève pas de problème distinct de celui de la légalité du service public lui-même et de la régularité des opérations de sélection de cet opérateur.

69. En droit communautaire, la question est plus complexe car il convient de s'assurer successivement qu'il s'agit d'une aide d'État au sens du traité CE et, dans le cas où il s'agit d'une aide, de vérifier qu'elle est ou non compatible avec les règles du traité.

70. Il convient aussi de noter que seule la Commission européenne est compétente pour se prononcer sur la qualification d'une aide d'État au regard du traité CE et que le juge communautaire est le seul juge habilité à connaître des contentieux y afférant.

71. En application de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, le principe est posé que ne constituent pas des aides d'État au sens de l'article 87 du traité CE, les aides consenties par la puissance publique à l'opérateur du service public en contrepartie des obligations qui pèsent sur lui (CJCE, 24 juillet 2003, C 280/00, Altmark Trans GmbH, points 87 à 94).

72. L'arrêt Altmark précise les conditions dans lesquelles de telles aides ne sont pas qualifiées d'aides d'État. (1) L'entreprise bénéficiaire est effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations sont clairement définies. (2) Les paramètres retenus pour le calcul de la compensation sont préalablement établis de façon objective et transparente. (3) La compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par le coût des obligations de service public, compte tenu des recettes attendues et d'un bénéfice raisonnable. (4) Le choix de l'opérateur est effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir le service au moindre coût ou, à défaut, le niveau de la compensation est déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée aurait encourus.
73. Une aide qui ne satisferait pas à ces quatre conditions peut, sous certaines réserves, être considérée comme compatible avec l'article 87-2 du traité CE et dispensée de la déclaration préalable prévue à l'article 88-3 du traité CE.
74. Cette exemption de notification s'applique lorsque les aides sont octroyées aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel moyen hors taxes, toutes activités confondues, n'a pas atteint 100 millions d'euros au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général et dont le montant annuel de compensation pour le service en cause est inférieur à 30 millions d'euros.
75. Enfin, pour entrer dans le champ d'application du régime communautaire des aides d'État, les aides doivent affecter les échanges entre les États membres. En effet, selon une pratique décisionnelle constante de la Commission (n° 258/2000 - piscine récréative en Allemagne-, n° 486/2002 - aide en faveur d'une salle de congrès en Suède -, n° 610/2001 - plan d'infrastructure touristique en Allemagne -, n° 377/2007 - Pays Bas, aide au projet Bataviawerf -), lorsqu'une mesure est considérée comme n'ayant aucun effet sur les échanges intracommunautaires, le droit communautaire n'est pas applicable.
76. La Commission européenne considère qu'une aide n'a pas d'effet sur les échanges intra-communautaires dans les conditions suivantes<sup>5</sup> :
- lorsque les biens et services produits par le bénéficiaire revêtent une dimension purement locale,
  - lorsqu'elles n'ont pas pour effet d'attirer des investissements dans la région concernée,
  - lorsqu'elles ne produisent qu'un effet marginal sur les consommateurs des États membres voisins,
  - lorsque la part de marché du bénéficiaire est minimale quelle que soit la définition du marché en cause utilisée et lorsque le bénéficiaire ne fait pas partie d'un groupe d'entreprises plus large.

---

<sup>5</sup> Communication (C/172/2001) de la Commission relative à une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État du 29 avril 2009 ( note n° 22).

- Application au cas d'espèce

77. A supposer en l'espèce que le premier critère de l'arrêt Altmark soit correctement rempli par le STIF, les deuxième, troisième et quatrième critères appellent les commentaires suivants.
78. Il ressort tout d'abord des indications données par le STIF que la modalité de rémunération de l'opérateur n'est pas encore arrêtée, hors le principe d'un partage du risque d'exploitation.
79. En tout état de cause, le recours à un appel à candidatures devrait permettre d'obtenir le coût le plus avantageux pour la collectivité, c'est-à-dire le coût d'exploitation le plus faible couplé à des recettes d'exploitation les plus élevées et à une prise en charge du risque d'exploitation par l'exploitant la plus favorable pour la collectivité et de satisfaire ainsi aux trois conditions restantes.
80. A cet égard, il conviendrait de veiller, dans le cadre de l'appel à candidatures, à ce que les trois paramètres centraux pour la mise en concurrence que sont les coûts d'exploitation, les recettes d'exploitation et la répartition du risque d'exploitation soient clairement dégagés.
81. Dans la mesure où le STIF a l'intention de recourir à une délégation de service public plutôt qu'à un marché public traditionnel, il reste à s'interroger sur la compatibilité d'une telle procédure avec la quatrième condition de la jurisprudence Altmark qui, à la lettre, fait référence à une procédure de « marché public » ou à une démarche de nature à effectuer une sélection « *sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne bien gérée et adéquatement équipée... aurait encourus* ».
82. Le régime français de la concession, tel qu'établi par la loi Sapin et tel qu'il a été rappelé ci-dessus, est très proche du régime européen de la concession et garantit le respect des principes essentiels que sont l'égalité de traitement, la transparence (publicité de la consultation) et la proportionnalité des conditions posées. Le respect de ces principes semble bien de nature à permettre de sélectionner « *le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité* ».
83. Toutefois, l'article L. 1411-1 du CGCT précité dispose dans son dernier alinéa que « *Les offres ainsi présentées sont librement négociées par l'autorité responsable de la personne publique délégante qui, au terme de ces négociations, choisit le délégataire* » et cette capacité laissée au concédant de « négocier » avec les entreprises sélectionnées peut présenter une difficulté au regard du principe de mise en concurrence, d'autant plus que le concédant n'est pas tenu d'afficher à l'avance les critères sur la base desquels seront menées ces négociations.
84. Il convient cependant de noter que cette marge de négociation explicitement accordée au concédant n'a, structurellement, ni pour objet ni pour effet de lui permettre de choisir un candidat qui n'offrirait pas les services demandés au moindre coût pour la collectivité mais doit lui permettre d'évaluer de façon circonstanciée l'adéquation des offres aux exigences de la collectivité et, notamment, d'en faire baisser le coût.
85. L'Autorité de la concurrence est donc d'avis que la procédure de délégation de service public, décrite ci-dessus, présente *a priori* les caractéristiques nécessaires

pour être considérée comme de nature à satisfaire à la quatrième condition de l'arrêt Altmark.

86. Pour ce qui concerne l'exemption de notification de l'aide en-dessous des seuils mentionnés au paragraphe 74, il convient d'observer que le montant des aides envisagées dans le projet du STIF devrait rester en-deçà du plafond retenu par la Commission européenne. Une incertitude plane toutefois sur le montant du chiffre d'affaires de l'entreprise qui serait choisie comme opérateur. Selon l'interprétation qui est donnée par la Commission européenne de cette disposition, le chiffre d'affaires à prendre en compte ne serait pas celui de l'entreprise elle-même mais celui du groupe auquel elle pourrait appartenir, que ce groupe exerce ou non son activité principale sur le même marché.
87. Or, comme cela a déjà été mentionné, Batobus qui opère un service de navettes sur la partie centrale du bief de Paris et exploite le service expérimental Voguéo sur la partie est de ce même bief appartient au groupe Sodexo, l'un des leaders mondiaux dans le secteur de la restauration collective. Son chiffre d'affaires pourrait dépasser les seuils communautaires. Ainsi, l'exemption de notification mise en place par la Commission pourrait ne pas jouer, malgré l'étroitesse et la faiblesse du marché en cause.
88. Enfin, en ce qui concerne la condition d'affectation des échanges, mentionnée aux paragraphes 75 et 76, il semble incontestable que le service de navettes est bien un service d'intérêt local qui n'est susceptible d'attirer des consommateurs d'un État voisin que si ces consommateurs, pour d'autres raisons, se sont déjà déplacés dans la région de l'Ile-de-France et se trouvent de ce fait dans la zone d'attraction du service local de navettes fluviales. A cet égard, la décision n° 258/2000 évoquée ci-dessus mentionne expressément que les gens de passage dans la région de Dorsten (Allemagne), où une nouvelle piscine « subventionnée » était programmée, pourraient fréquenter ladite piscine sans que cette circonstance ne soit considérée comme la marque d'une affectation des échanges communautaires.
89. En outre, ce service très spécifique ne renforce pas de façon sensible la capacité de cette région d'attirer des investissements.
90. Quant à la dernière condition relative à la taille de l'opérateur, et sous réserve de l'interprétation qu'en donne la Commission européenne, elle n'a vraisemblablement de sens que parce qu'un opérateur qui occuperait déjà une place importante sur un marché serait susceptible d'obtenir du fait de l'attribution du contrat sous revue un avantage dans la concurrence sur le marché en question. Or cette situation ne serait susceptible de se produire que si la rémunération obtenue par le titulaire du contrat dépassait la rémunération nécessaire pour compenser les obligations de service public dont il a la charge.
91. Dans ces conditions, l'affectation des échanges du fait de la taille de l'entreprise à qui serait confié le contrat ne serait susceptible de se vérifier que lorsque les conditions de la jurisprudence Altmark ne seraient pas respectées.
  - Conclusion
92. Sur la base des informations à la disposition de l'Autorité de la concurrence, il est possible de considérer que les conditions posées par la jurisprudence Altmark seraient en l'espèce *a priori* remplies, même si le STIF recourait à la procédure de délégation de service public. La mise en place d'un service de navettes sur le bief de



Paris ne serait ainsi vraisemblablement pas susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires, au sens du droit des aides d'État.

93. Il convient enfin d'ajouter que la meilleure façon d'écartier les doutes qui pourraient subsister à cet égard serait d'utiliser la possibilité d'engager des contacts dits de « pré-notification » avec la Commission européenne avant d'engager éventuellement une procédure simplifiée de traitement de certains types d'aides d'État.

#### **b) La question des droits exclusifs et spéciaux**

- Principes en droit communautaire et en droit national

94. L'article 86 du Traité CE précise les conditions dans lesquelles la puissance publique peut accorder au moyen de toute disposition législative, réglementaire ou administrative des droits exclusifs et/ou spéciaux à une entreprise pour poursuivre une activité relevant d'un service d'intérêt économique général.
95. La directive n° 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises définit de la façon suivante les droits exclusifs et les droits spéciaux :
96. Droits exclusifs : *« droits accordés par un État membre à une entreprise au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif, qui lui réservent le droit de fournir un service ou d'exercer une activité sur un territoire donné ».*
97. Droits spéciaux : *« droits accordés par un État membre à un nombre limité d'entreprises au moyen de tout instrument législatif, réglementaire et administratif qui, sur un territoire donné :*
- I. limite à deux ou plus le nombre de ces entreprises, autorisées à fournir un service ou à exercer une activité, selon des critères qui ne sont pas objectifs, proportionnels et non discriminatoires ; ou*
  - II. désigne, selon de tels critères, plusieurs entreprises concurrentes, comme autorisées à fournir un service ou exercer une activité ; ou*
  - III. confère à une ou plusieurs entreprises, selon de tels critères, des avantages légaux ou réglementaires qui affectent substantiellement la capacité de toute autre entreprise de fournir le même service ou de se livrer à la même activité sur le même territoire dans des conditions substantiellement équivalentes ».*
98. En droit national, c'est un principe de priorité et de proportionnalité qui est appliqué par le juge ainsi qu'en décide l'arrêt du Conseil d'État du 30 juin 2004, Département de la Vendée aux termes duquel : *« Considérant que s'il appartient aux collectivités et personnes morales publiques, auxquelles sont affectées ou concédées les installations des ports maritimes, de permettre l'accès aussi large que possible des armements à ces installations, elles n'en sont pas moins corollairement en charge de fixer, par une réglementation adaptée à la configuration des ports concernés, des conditions d'utilisation de ces installations propres à assurer la sécurité des usagers et la protection des biens du domaine public maritime ; qu'en outre, si ces mêmes collectivités et personnes morales publiques ne sont autorisées par aucune disposition législative à consentir aux entreprises chargées d'un service public de transport maritime le monopole de l'utilisation des ouvrages portuaires et, dès lors, en l'absence de circonstances exceptionnelles à réserver à ces entreprises*

*l'exclusivité de l'accès aux installations portuaires, il leur appartient, dans des limites compatibles avec le respect des règles de concurrence et du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, d'apporter aux armements chargés d'un tel service public l'appui nécessaire à l'exploitation du service et, le cas échéant, de leur accorder des facilités particulières pour l'utilisation du domaine public... ».*

99. Le même arrêt précise : « *que dès lors, eu égard aux circonstances rappelées ci-dessus, le président du conseil général a pu, sans porter d'atteinte excessive au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni méconnaître les règles de concurrence ainsi que l'égalité de traitement entre armateurs, apporter à la régie départementale l'appui nécessaire à l'exploitation du service public dont elle est chargée en faisant bénéficier la seule unité rapide de la régie de la possibilité d'un stationnement prolongé sur le ponton flottant au cours des périodes de marée basse pendant lesquelles cette unité ne peut, compte tenu de son tirant d'eau, passer dans le chenal d'accès et en interdisant, pendant ce stationnement prolongé, toute possibilité d'accostage d'une unité rapide appartenant à la compagnie VIIV, qui dispose d'ailleurs, à 500 mètres du port de Fromentine, d'un site propre de mouillage à partir duquel elle peut assurer ses liaisons maritimes vers l'Ile d'Yeu... ».*
- Application au cas d'espèce
100. Dans la présentation qui est faite de son projet par le STIF, il est possible d'identifier deux mesures susceptibles d'être qualifiées de droits exclusifs et spéciaux : l'accès prioritaire aux embarcadères et le système de tarification.
101. Pour ce qui concerne l'accès aux embarcadères, à la connaissance de l'Autorité, cet accès tel qu'il figure au projet ne sera pas soumis à appel d'offres mais consenti de gré à gré par le PAP<sup>6</sup> à l'entreprise à laquelle sera confiée l'exécution de la mission de service public. Ce n'est que dans la mesure où l'accès d'autres entreprises à ces embarcadères ne mettrait pas en péril l'exécution de cette mission que ledit accès pourrait être partagé. Il s'agit vraisemblablement d'un droit exclusif et spécial au sens de l'article 86 du traité CE et, en application de l'article 86-2, le droit d'accès préférentiel doit donc être limité à ce qui est nécessaire pour que l'opérateur du service public puisse remplir sa mission.
102. Il n'est pas indifférent de mentionner ici que le PAP peut lancer des appels à candidatures pour la location des embarcadères dont il a la charge. Ces appels à candidatures ne sont pas assimilables à des appels d'offres de marché public et encore moins à des délégations de service public : dans la négociation avec le PAP, ce n'est pas le plus offrant qui est susceptible de l'emporter puisque le coût de l'accès aux embarcadères sur le bief de Paris ne dépend pas de la confrontation de l'offre et de la demande mais de barèmes élaborés par le PAP. Quant aux critères du choix de l'attributaire, pour le cas où il y aurait plusieurs candidats pour un même emplacement du domaine public, ceux-ci relèvent du principe de l'égalité devant le service public.
103. S'agissant de la durée de l'autorisation, celle-ci devra logiquement être alignée sur la durée du contrat de concession du service public qui, aux termes de l'article L. 1411-2 du CGCT, « *est déterminée par la collectivité en fonction des prestations demandées au délégataire. Lorsque les installations sont à la charge du délégataire,*

---

<sup>6</sup> Directement ou par l'intermédiaire du STIF.

*la convention de délégation tient compte, pour la détermination de sa durée, de la nature et du montant de l'investissement à réaliser et ne peut dans ce cas dépasser la durée normale d'amortissement des installations mises en œuvre ».*

104. Pour ce qui concerne la tarification, la collectivité publique impose à l'opérateur du service de pratiquer la tarification francilienne du transport public. Or cette tarification est si faible qu'aucune entreprise non subventionnée ne conservera la moindre chance de proposer un service concurrent compétitif. Le fait d'imposer cette tarification revient donc à conférer à l'opérateur du service public un monopole de fait pour l'activité qui lui est confiée.
105. L'attribution d'un tel monopole est étroitement liée à la définition du service public lui-même. Il ne s'agit quasiment plus d'un moyen pour remplir des obligations de service public mais bien plutôt d'un élément du service public lui-même. L'évaluation de ce moyen relèverait donc moins de l'analyse de la proportionnalité des moyens exclusifs mis à la disposition d'un opérateur que de l'analyse même de la légalité de la mise en place de ce type de service public à un tarif préférentiel.
  - Conclusion
106. En définitive, l'Autorité de la concurrence attire l'attention du STIF sur la nécessité de s'assurer que l'accès prioritaire aux embarcadères du PAP par l'opérateur titulaire du service demeure limité à ce qui est strictement nécessaire à la réalisation du service public. En outre, l'accès des embarcadères à d'autres entreprises, pour autant que cet accès ne remette pas en cause la réalisation du service public, devrait être possible dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. Enfin, l'évaluation de la mesure tarifaire qui confère à l'opérateur du service un monopole, ne saurait être menée indépendamment de l'analyse de la légalité du service public lui-même.

#### **4. LE RESPECT DES REGLES EN MATIERE D'ABUS DE POSITION DOMINANTE**

##### **a) La définition du marché pertinent**

107. Le projet Voguéo du STIF consiste dans la mise en place sur le bief de Paris d'un service de navettes de transport de passagers répondant principalement aux besoins de déplacement d'agrément pour les Franciliens et les touristes dans la zone centrale et aux besoins de déplacements du type domicile-travail, en semaine et aux heures de pointe dans les deux zones à l'est et à l'ouest de la zone centrale, qui sont des zones à fort développement de population et d'emplois.
108. Ce service est caractérisé par son ouverture au public sans discrimination, par la continuité (un service qui fonctionne presque toute l'année et qui a une durée quotidienne suffisante pour couvrir les besoins aux heures de pointe pour des trajets domicile-travail), par la densité de la desserte (une desserte des stations toutes les 10 ou 15 minutes), par un prix demandé à l'utilisateur très faible et des conditions de confort proches de celles des autres moyens de transport publics en Île-de-France.
109. En outre, ce type de service, même s'il doit être dans l'esprit de ses concepteurs intégré au système de transport public de passagers de la région parisienne, n'a pas prouvé à ce jour qu'il pouvait se substituer au service du RER, du métro ou de l'autobus pour un déplacement domicile-travail (par opposition à un déplacement d'agrément). L'expérimentation Voguéo révèle en effet une utilisation presque

exclusive à finalité d'agrément et la modélisation qui fait apparaître un déplacement non négligeable de la clientèle RER, métro, autobus vers les navettes fluviales repose malgré tout sur un ensemble d'hypothèses sur lesquelles, aux dires même des responsables, il existe « un fort risque » d'erreur d'appréciation. De plus, lorsque cet exercice de modélisation a été mené sur la partie centrale du bief, le STIF admet que cette méthode n'a produit aucun résultat probant en ce qui concerne les transferts de clientèle.

110. Enfin, ce service se distingue de celui fourni par « les bateaux mouches » qui se caractérise par un ensemble de prestations : transport mais aussi découverte touristique et/ou de restauration et/ou de divertissement. Ces éléments combinés font que le produit offert par les « bateaux mouches » n'est en rien comparable au produit offert par Voguéo ou le futur service du STIF.
111. Par conséquent, il est vraisemblable que le marché pertinent soit le marché du transport par navettes fluviales de passagers souhaitant effectuer un déplacement d'un point à un autre le long du bief de la Seine.
112. On peut toutefois s'interroger sur la possibilité pour la puissance publique de proposer deux services de transport distincts, à savoir celui du transport d'agrément, d'une part, et celui du déplacement domicile-travail, d'autre part. En effet, si les clientèles du service de navettes cherchent à satisfaire un besoin similaire (transport public de point à point), elles n'en poursuivent pas moins des objectifs différents. Cette différence pourrait justifier l'existence de prestations spécifiques et l'application de tarifs différents. Une telle segmentation pourrait ainsi conduire à définir deux marchés pertinents distincts.

#### **b) La situation de la concurrence sur ce marché**

- Absence de concurrence possible pour une prestation identique
113. La comparaison du service Voguéo avec le service actuellement exploité sous le nom de Batobus sur la partie centrale du bief montre de grandes similitudes (transport public de voyageurs de point à point sans aucun élément substantiel d'information touristique, de restauration ou de spectacle ; densité de service largement comparable), et s'il existe quelques différences (période de fonctionnement et horaires journaliers plus large pour Voguéo ; bateaux spacieux adaptés à la vision panoramique pour Batobus distincts des autobus flottants de Voguéo), celles-ci ne sont pas telles que les deux types de service ne puissent assurer de façon comparable un service de transport de passagers de point à point.
  114. Dans l'hypothèse de la mise en œuvre du projet étudié par le STIF sur l'ensemble du bief avec le système de tarification des transports publics de la région parisienne et, même à supposer qu'il soit possible techniquement de faire coexister sur la partie centrale du bief deux services de desserte de point à point par navettes fluviales (hypothèse qui paraît hautement improbable au responsable du projet STIF), il ne serait tout simplement pas possible à un prestataire privé de type « Batobus » d'entrer en concurrence avec le service public offrant un tarif fortement subventionné.
  115. Le STIF détiendrait alors un monopole de fait sur le marché pertinent du transport public par navettes fluviales de passagers souhaitant effectuer un déplacement d'un

point à un autre le long du bief de la Seine. L'actuel service « Batobus » ne pourrait que disparaître.

116. Dans la mesure où le tarif de l'opérateur chargé du service public serait établi dans le cadre de la mise en œuvre d'un service public, Batobus ou tout autre concurrent potentiel ne pourrait se plaindre de son éviction en raison du niveau des tarifs pratiqués qu'à la condition de contester plus fondamentalement l'utilité publique même du service.
117. En revanche, à supposer qu'il existe une méthode relativement simple et juste permettant de distinguer les deux types d'usage du service de transport de point à point et une possibilité technique de coexistence de deux services de navettes fluviales sur la partie centrale du bief, si la puissance publique décidait de proposer deux services de transport distincts avec une tarification différenciée, il lui appartiendrait d'effectuer un choix clair sur la tarification applicable au service de transport d'agrément. L'alternative serait entre une tarification proche de celle des transports publics franciliens ou une tarification établie sur la base des coûts réels de la prestation, ce qui renchérirait le prix du trajet.
118. Dans la première hypothèse, le service de transport d'agrément demeurant dans la sphère du service public, il est encore probable qu'aucune entreprise du secteur privé ne pourrait proposer une offre compétitive sur ce marché des déplacements d'agrément. Dans la seconde hypothèse, une concurrence pourrait éventuellement émerger.

### **c) L'éventuel abus de position dominante**

119. Dans l'hypothèse d'une différenciation tarifaire selon l'objet du déplacement et du développement d'un service nouveau à destination d'une clientèle touristique, le marché du transport public de passagers de point à point par navette fluviale sur le bief de Paris serait alors segmenté en deux marchés pertinents distincts. Le premier marché serait celui du transport domicile-travail et le second, celui du transport d'agrément.
120. Le futur service du STIF serait présent sur ces deux marchés distincts. Sur le premier, il continuerait d'être en monopole tandis que sur le second, il pourrait entrer en concurrence avec un autre opérateur. Il conviendrait alors de veiller au fait que le STIF n'abuse pas, sur le marché concurrentiel, de la position dominante qu'il détiendrait sur le premier marché, notamment en pratiquant des prix qui pourraient être qualifiés de prix d'éviction.
121. Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion d'examiner des situations comparables. Dans les considérants de principe énoncés aux paragraphes 110 et 111 de sa décision n° [04-D-79](#) du 23 décembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la Régie départementale de passage d'eau de la Vendée, le Conseil, après avoir mentionné sa jurisprudence développée dans les décisions n° [00-D-47](#), relative à des pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public et n° [00-D-50](#), relative à des pratiques mises en œuvre par la société La Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, ainsi que dans son avis n° [03-A-12](#) du 15 juillet 2003 relatif à une demande d'avis du tribunal de commerce de Versailles sur une plainte à l'encontre des sociétés Giat Industries, Gitech SA, Foc Transmissions et CMD, a précisé que pouvait constituer un abus le fait, pour une entreprise disposant d'un

monopole légal, c'est-à-dire un monopole dont l'acquisition n'a supposé aucune dépense et est insusceptible d'être contesté, d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle. Il a ajouté qu'une subvention croisée pouvait, à elle seule, par sa durée, sa pérennité et son importance, avoir un effet potentiel sur le marché.

122. Cette jurisprudence va d'ailleurs dans le même sens que la jurisprudence européenne illustrée par la décision de la Commission du 20 mars 2001, *United Parcel Service / Deutsche Post AG* qui énonce que tout service fourni en concurrence par le bénéficiaire d'un monopole doit couvrir au moins les coûts supplémentaires ou les coûts différentiels liés au passage au secteur concurrentiel.

- Conclusion

123. En ce qui concerne le droit de la concurrence stricto sensu applicable aux opérateurs économiques, à partir du moment où le service public mis en place rendrait économiquement impossible l'implantation d'une autre entreprise sur le même marché, l'analyse concurrentielle n'a plus lieu d'être en ce qui concerne le fonctionnement de ce marché.

124. A supposer toutefois qu'un service de transport d'agrément à destination d'une clientèle touristique puisse être mis en place, le STIF et l'opérateur du service public devront prêter une attention particulière à ce que, d'une part, les autres opérateurs aient un égal accès - sous réserve de la priorité accordée au service public - aux installations et autorisations nécessaires à l'exercice de leurs activités et, d'autre part, à ce que la position dominante occupée par l'opérateur sur le marché du transport public pratiquant une facturation fortement subventionnée ne le conduise à la commission d'abus dont les effets se feraient sentir sur des marchés voisins ou connexes.

Délibéré sur le rapport oral de M. Hubert Grandval, rapporteur, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, MM. Jean-Vincent Boussiquet, Yves Brissy, Noël Diricq et Jean-Bertrand Drummen, membres

La secrétaire de séance,

Véronique Letrado

La vice-présidente,

Françoise Aubert