N° 413040

Fédération française du transport de personnes sur réservation

6^e et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 21 juin 2019

Lecture du 5 juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

1. Vous êtes saisis d'un recours contre le décret n° 2017-483 du 6 avril 2017 relatif aux activités de transport public particulier de personnes. C'est ce décret qui, pour l'application de la loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 réformant le transport public particulier de personnes, dite loi Grandguillaume, précise les modalités d'organisation de l'examen qui permet d'obtenir le titre nécessaire pour exercer la profession de chauffeur d'une « voiture de transport avec chauffeur » ou VTC. Le secteur du « transport public particulier de personnes » (TPPP) recouvre l'activité économique consistant à offrir à un particulier un service de transport individualisé. Ce secteur se distingue à la fois des transports publics collectifs et des services de transport privé, qui ne sont pas offerts au grand public mais organisés dans un cadre privé. Le « transport public particulier de personnes » (TPPP) abrite des acteurs régis par différents statuts juridiques, dont les deux principaux sont :

- les taxis, détenteurs de la carte professionnelle de taxi et d'une licence, qui peuvent faire du transport sur réservation et ont le monopole de la maraude ;
- les VTC, qui doivent détenir une carte professionnelle VTC et offrent un service de transport sur réservation.

A côté de ces deux catégories, il existe notamment un statut d'entreprise capacitaire de transport, créé par la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs, dite loi LOTI. Ces *transporteurs LOTI* sont des chauffeurs qui offrent en théorie un service de transport collectif, régulier ou à la demande, pour le ramassage scolaire ou pour une agence de voyage par exemple. Mais, dans les faits, la différence entre un chauffeur LOTI transportant deux personnes et un VTC apparaissait tenue dans les grandes villes. La loi Grandguillaume a donc obligé les chauffeurs LOTI, dans les zones urbaines de plus de 100 000 habitants, soit à disposer d'un véhicule de plus de dix places, ce qui rend non rentable le transport de deux ou trois passagers, soit à acquérir le statut de VTC. Cette réforme a aussi renforcé le contrôle de la capacité professionnelle des VTC, en prévoyant l'institution d'un nouvel examen, qui a été transféré au réseau consulaire des chambres de métiers et de l'artisanat.

C'est ce dernier point qui constitue le principal objet du litige : les conditions dans lesquelles ces chambres sont chargées d'organiser l'examen permettant d'obtenir la carte professionnelle de VTC sont jugées contraires au droit de l'Union européenne pour deux motifs. C'est cependant l'article 10 de la loi Grandguillaume qui a confié aux chambres cette mission, en modifiant l'article 23 du code de l'artisanat. Un comité national est institué pour effectuer le

bilan de la mise en œuvre de ce nouvel examen. Par bien des aspects, c'est donc la loi qui est en cause, mais aucune exception d'illégalité n'est expressément argumentée.

La loi a été complétée par le décret attaqué et par un arrêté du 6 avril 2017 qui fixe le programme de l'examen et le format des épreuves. L'arrêté ne prévoit rien moins que sept épreuves d'admissibilité, sous forme de questions à choix multiples (QCM) et de questions à réponses courtes. Les matières des épreuves communes avec les taxis sont la réglementation du transport public particulier de personnes, la gestion, la sécurité routière, le français et l'anglais. Deux épreuves spécifiques aux candidats à la profession de chauffeur de VTC portent sur la gestion d'un VTC et la réglementation spécifique aux VTC. Les candidats admissibles passent ensuite une épreuve de mise en situation pratique de réalisation d'une course.

2. Les deux moyens consistent à soutenir que le décret devrait être annulé pour :

- d'une part, méconnaissance des règles européennes régissant la commande publique et les droits exclusifs, dès lors que la mission d'organisation des examens ne pouvait être confiée aux réseaux des chambres des métiers sans mise en concurrence ;
- d'autre part, méconnaissance des principes de liberté d'établissement et de prestation de service.

Les deux moyens posent des questions délicates. Le premier est inopérant contre le décret car la compétence des chambres résulte de la loi. Nous allons en revanche vous proposer d'accueillir le second, qui critique un aspect propre du décret et pour lequel la solution nous semble suffisamment établie par les pièces du dossier et l'argumentation.

3. L'invocation de la liberté de prestation de service est ici inopérante car l'article 58 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, renvoyant à l'article 90, subordonne la réalisation de la libre prestation de service en matière de transport à l'adoption d'actes de droit dérivé fixant le cadre d'une « politique commune de transport ». Or cette politique, qui existe dans d'autres domaines, n'existe pas pour les services de transports routiers offerts aux particuliers. Le moyen est donc, dans cette branche, inopérant, mais la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a fait une interprétation stricte de ces dispositions du traité et estime, en revanche, que les Etats doivent assurer la libre prestation d'établissement sur le fondement du seul traité (CJUE, 6 février 2003, Stylianakis, C-92/01 ; CJUE, 22 décembre 2010, Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH, C-338/09 ; CJUE, 20 décembre 2017, Association Profesional Elite Taxi, C-434/15). Cette branche du moyen, qui est la plus importante, est donc opérante.

Le fait de confier aux chambres des métiers et de l'artisanat, qui sont des établissements publics, la mission d'évaluer l'aptitude à exercer la profession de chauffeur de VTC est-elle une atteinte, une restriction à la liberté d'établissement dont il faudrait pouvoir justifier ? La tradition française reconnaît un rôle important aux ordres professionnels et aux chambres consulaires, organismes chargés de missions de service public et contrôlés à ce titre par l'Etat. Mais la sensibilité du droit européen est différente et attache, par réalisme, une grande importance à ce que l'entrée dans une profession et la possibilité de s'y établir ne soient pas, même en partie, dans les mains des concurrents du postulant. Ainsi, dans un arrêt *Commission c/ Italie* du 15 janvier 2002 (C439/99), la cour a accueilli un grief spécifique tenant au fait qu'intervenait « même à simple titre consultatif, des organismes composés d'opérateurs déjà présents sur le territoire (...) à des fins de reconnaissance et d'agrément » des organisateurs

de foires souhaitant exercer leur activité en Italie. Dans un second arrêt *Ottica* newline di Accardi Vincenzo du 26 septembre 2013 (C-539/11), la cour a pris une position similaire. Elle pointe parmi les risques d'atteinte à la concurrence dont il appartiendra à la juridiction de renvoi de vérifier la justification le fait que l'autorisation d'ouverture d'un magasin d'optique ne peut être accordée qu'après « *avoir recueilli l'avis obligatoire d'une commission de la chambre de commerce qui est composée (...) de représentants des opticiens présents sur le marché, à savoir des concurrents directs des opticiens candidats à l'établissement* ». Dans ses conclusions, l'avocat général M. Niilo Jääskinen indique que la jurisprudence de la cour est en ce sens que « *l'intervention, dans la procédure d'autorisation, d'organismes composés d'opérateurs concurrents déjà présents sur le territoire visé, constitue une restriction à la libre prestation des services ou à la liberté d'établissement* » (pt 78). La jurisprudence de la cour sur ce point est peu abondante mais engagée. On retrouve à l'article 14 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006, dite *directive services*, un principe d'interdiction d'intervention des opérateurs concurrents dans les procédures d'accès à une profession, « *y compris au sein d'organes consultatifs* ».

Or, en l'espèce, les chambres des métiers, si elles associent les représentants de nombreuses professions, comprennent potentiellement des représentants des VTC et, de fait, des représentants des taxis. Tous deux sont, sur les marchés de la prestation de transport particulier sur réservation, des concurrents des candidats. Il y a donc bien atteinte à la liberté d'établissement. Il vous faut dès lors, selon les termes de la jurisprudence de la cour, vous assurer qu'elle est « *justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général, propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif* » (v. par ex. CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, C-171/07, pt 25).

En l'espèce, la raison impérieuse d'intérêt général poursuivie par la loi tient, semble-t-il, à l'impossibilité matérielle pour l'Etat d'organiser lui-même ces nouveaux examens, comme il le faisait auparavant pour les taxis, et au problème d'impartialité que posait l'externalisation des examens aux centres de formation. Vous n'aurez pas à vous prononcer sur ce point de fait car il nous semble que, en tout état de cause, des précautions suffisantes n'ont pas été prises pour que l'intervention des organismes consulaires dans la vérification des aptitudes des candidats soit admissible au regard des exigences du droit de l'Union européenne.

En effet, dès le vote de la loi, certains ont craint que l'intervention des chambres de métiers ne conduise à restreindre l'accès de la profession à des personnes qui en auraient l'aptitude. Or ces craintes se sont trouvées confirmées, avant l'édiction du décret par un sévère avis de l'Autorité de la concurrence ; après sa parution par les premiers examens organisés par le réseau des chambres des métiers.

4. L'Autorité de la concurrence a en effet estimé que le risque de blocage à l'entrée, qui fonde la jurisprudence européenne, était réel. Le décret, tel qu'il lui a été soumis et tel qu'il a été adopté, prévoit les trois garanties suivantes :

- les droits d'inscription sont fixés par arrêté ministériel, après avis de l'assemblée permanente des chambres de métiers et de l'artisanat ;
- les chambres sont tenues de publier régulièrement un certain nombre d'informations, notamment le nombre de candidats reçus ;

- une instance distincte, au sein du comité national des transports particuliers de personnes, est chargée d'assurer le suivi des examens et d'en faire un bilan ; cela dit, cette instance comprend aussi des représentants des professionnels en exercice, pour un tiers de ses membres.

En revanche :

- le calendrier des examens est fixé par l'assemblée permanente des chambres ; chaque chambre publie la programmation des sessions ;
- le règlement d'examen, qui doit « *respecter les règles de confidentialité, d'impartialité et de déport* », est approuvée par cette assemblée ;
- il résulte de l'économie du texte, qui est ambigu sur ce point, que les sujets des épreuves sont fixés dans des conditions déterminées par ce règlement de l'assemblée des chambres ;
- enfin, il est fait référence à un « *nombre de candidats ajournés par manque de place* » : pour des raisons matérielles, les chambres peuvent limiter le nombre de candidats admis à se présenter à une session. C'est évidemment un point important en pratique.

Les principaux paramètres de l'examen, à l'intérieur du cadre fixé par l'arrêté relatifs au programme et au format des épreuves, sont donc entre les mains des chambres qui définissent le calendrier, le nombre de places et surtout les questions posées aux candidats et les conditions de déroulement de l'épreuve pratique. L'Autorité de la concurrence, dans l'avis qu'elle a rendu le 20 mars 2017 (avis n° 17-A-04), a estimé sérieux le risque d'une immixtion indirecte des concurrents des candidats, notamment des taxis, qui conduirait à resserrer l'accès à la profession de VTC. Elle a relevé que le décret permet au réseau des chambres des métiers d'avoir la main sur tous les éléments clés du processus : le calendrier des examens, le règlement de l'examen, la définition des sujets et des corrigés types, la nomination des jurys, et notamment des examinateurs chargés d'évaluer l'épreuve pratique, dans la voiture. Elle a souligné une réelle présence de la profession de taxis dans les chambres. On apprend à la lecture de l'avis que les autres examens organisés par les seules chambres des métiers sont ceux d'accès aux métiers de maréchal-ferrant, de ramoneur et de toiletteur canin et félin, pour lesquels on peut penser que la pression concurrentielle n'est pas comparable...

L'autorité a donc demandé la modification du texte. Elle a estimé que la loi, qui dispose que les chambres des métiers ont pour mission « *d'évaluer les conditions d'aptitude professionnelle* » ne réserve aux chambres que les opérations matérielles d'évaluation, de conduite de l'examen, tandis qu'il serait possible de réserver à la puissance publique le soin de fixer elle-même le règlement d'examen, le calendrier, le nombre de places, et surtout de rédiger les sujets et les corrigés-types. L'Autorité demandait aussi que des règles soient fixées dans un règlement d'Etat pour encadrer la composition des jurys, pour garantir leur indépendance. Anticipant probablement que l'Etat ne souhaiterait pas avoir la charge de la rédaction des sujets d'examen, l'Autorité a été jusqu'à faire une proposition subsidiaire, consistant à fixer trois règles, conçues comme les exigences minimales pour prévenir les risques d'atteinte à la concurrence :

- la première consistait à exiger la présence obligatoire d'un représentant des centres de formation agréée dans le véhicule pendant l'épreuve pratique ; il était visiblement craint que l'examineur ne soit lui-même un chauffeur de taxi ou de VTC pouvant faire preuve d'un niveau d'exigence déraisonnable ;

- l'interdiction de placer un candidat en liste d'attente plus de deux mois, pour éviter que le système du nombre limité de place pour l'examen ne permette de ralentir l'accès à la profession ;
- des exigences spécifiques pour que la difficulté des sujets soit « *proportionnée aux compétences effectives attendues de la part d'un conducteur* ». On craignait visiblement que les sujets posés soient exagérément difficiles.

Or le décret attaqué n'a repris aucune des recommandations principales et n'a repris qu'une seule des recommandations subsidiaires, en demandant que le règlement que doit adopter l'assemblée des chambres contienne des règles d'impartialité et de déport. Il a, comme nous vous le disions, conservé l'ensemble des tâches dans la conception de l'examen aux chambres des métiers, n'a pas posé de limite temporelle au placement des candidats sur la liste d'attente et n'a rien dit de la difficulté des sujets. Il n'est rien dit de la présence d'un représentant du centre de formation dans la voiture pendant l'épreuve pratique. Le règlement, adopté semble-t-il par l'assemblée des chambres le 15 mai 2017 et modifié depuis, prévoit que le jury de l'épreuve d'admission, donc l'épreuve pratique, est composé d'un représentant du réseau des chambres des métiers, qui est président, et d'un second examinateur qui est par priorité « *un professionnel de l'activité de transport en taxi ou en VTC* » et, « *à défaut* », un agent assermenté ou un professionnel de l'enseignement de la conduite et de la sécurité routière. Ces personnes, qui peuvent donc être de futurs concurrents du candidat, sont choisies sur une liste proposée par le collège des professionnels de la commission locale des transports publics particuliers de personnes (art. D. 3120-26 du code des transports), et doivent « *présenter des garanties d'indépendance et de neutralité* ».

5. Il résulte de cette présentation que le décret attaqué n'a tenu presque aucun compte des craintes de l'Autorité de la concurrence. Or malheureusement, les faits ont, au moins dans un premier temps, donné raison à l'autorité. Les premières sessions d'examens organisées par le réseau des chambres des métiers ont manifestement bloqué l'accès à la profession d'un grand nombre de personnes. Cela est d'autant plus manifeste que ces premières sessions ont vu se présenter un grand nombre de chauffeurs LOTI, c'est-à-dire de véhicules de transport collectif, pour lesquels la loi Grandiguillaume a exigé l'obtention de cette carte professionnelle lorsque le nombre de places du véhicule est inférieur à 10. Autrement dit, les résultats à ces examens ont été spectaculairement bas alors qu'on peut penser que nombre de candidats avaient déjà une grande expérience, et pour des véhicules parfois plus difficiles à conduire. Si l'on prend par exemple la session d'admissibilité du 17 octobre 2017 en Ile-de-France, on découvre que dans le val d'Oise, seul un des 84 candidats a été déclaré admissible. En Seine-Saint-Denis, 8% des candidats ont pu passer l'épreuve pratique. Dans les autres départements, les taux d'admissibilité ne sont pas aussi aberrants mais restent bas, entre 10 et 30%, avec un département à 40%. On ne connaît pas les taux d'admission.

Ces résultats s'expliquent par les questions posées aux candidats, dont ceux-ci ont témoigné et qui sont illustrées au dossier par un certain nombre d'articles de presse. En voici quelques unes :

- *Qu'est-ce que l'honorabilité dans votre profession ?*
- *La libération totale du capital social dans une SARL doit-elle intervenir au plus tard dans un délai de 5, 1, 99 ou 10 années ?*
- *Au 1^{er} janvier 2016, j'achète un véhicule 20 000 euros HT amortissable sur 4 ans et un ordinateur de 600 HT amortissable sur 3 ans. Quel sera le montant de la dotation*

d'amortissement déductible sur les charges d'entreprises en 2017 ? », avec un choix entre quatre sommes ;
- *Donnez une définition de suranné ?*

Il s'agit bien d'un simple examen, qui doit être réussi par tout candidat qui dispose des aptitudes minimales pour être chauffeur de VTC, c'est-à-dire qui sait conduire, peut assurer une prestation de service de transport, connaît la réglementation applicable et dont on peut raisonnablement penser qu'elle arrivera à gérer la structure sociale créée pour l'exercice. Même si nous avons bien sûr sélectionné les questions les plus caricaturales, le niveau de difficulté des questions apparaît disproportionné. Elles le sont si manifestement, si évidemment, qu'on peine à croire à une erreur, à un problème de réglage lors des premières sessions d'examens. Ce qui s'est passé accrédite pour nous le risque que ces examens deviennent un instrument pour ralentir l'entrée de concurrents sur ce marché, comme l'avait craint l'Autorité de la concurrence. Nous pensons donc que les garanties posées par le décret ne sont pas suffisantes, et que cela méconnaît le principe de libre établissement du droit de l'Union européenne.

Deux circonstances ne nous arrêtent pas pour vous proposer cette annulation.

En premier lieu, le fait qu'une partie des recommandations de l'Autorité de la concurrence pourrait relever d'un niveau infra-décrétal. Nous pensons qu'il revenait bien au décret de prévoir un encadrement suffisant à partir du moment où il renvoyait le règlement d'examen et l'organisation des sessions aux chambres des métiers.

En second lieu, après que le blocage à l'entrée opéré lors des premières sessions d'examen fit grand bruit dans la presse, les taux d'admissibilité et d'admission ont bondi lors des sessions suivantes, de façon tout aussi spectaculaire : en 2018, le taux d'admissibilité d'Ile-de-France s'est rapidement redressé pour que systématiquement 80 à 90% des candidats soient admissibles, avec un taux de remplissage des places d'examen ouvertes toujours aussi important, entre 60 à un peu plus de 100 par département, et plusieurs centaines à Paris, en Seine-Saint-Denis et dans une moindre mesure en Val de Marne. Cela démontre d'ailleurs que l'arrêté qui fixe le programme des épreuves, qui apparaît lui aussi bien exigeant à la lecture, n'est pas incompatible avec des épreuves d'un niveau de difficulté plus raisonnable. A nos yeux, cette évolution ne fait qu'accréditer l'idée qu'il y a eu, au début, une tentation d'utiliser cet examen pour minimiser l'entrée sur le marché. Le système ne nous semble pas suffisamment protégé contre ce risque, alors que l'Autorité de la concurrence avait identifié des moyens pour ce faire et que la jurisprudence stricte de la cour de Luxembourg exige que l'intervention d'un organisme où sont représentés des concurrents des candidats soit nécessaire et strictement proportionné à l'objectif impérieux d'intérêt général poursuivi. Eu égard à la conjonction entre l'avis d'une autorité spécialisée dans les questions de concurrence qui estimait que le texte devait être assorti de garanties supplémentaires et les premiers effets spontanés qu'a produit cette absence de garanties, nous n'avons guère de doute que la cour de Luxembourg jugerait ce système contraire au droit de l'Union européenne.

Le moyen nous semble donc fondé. Tout ce que nous vous avons dit concerne surtout l'examen des chauffeurs de VTC, mais les exigences européennes s'appliquent tout autant aux taxis et il nous semble délicat de distinguer les garanties pour les deux examens qui sont organisés avec un tronc commun. Nous vous proposons donc de censurer pour les deux examens l'insuffisance de garanties encadrant leur organisation par la chambre des métiers.

L'effet de cette censure implique que soit repris un décret apportant les garanties suffisantes, à moins que la loi ne soit changée pour confier l'examen à une autre autorité. Dans tous les cas, dans l'attente de cette réforme, une annulation empêchera en pratique d'organiser les examens dans le respect du droit de l'Union, ainsi que l'indique le ministre dans son dernier mémoire. L'atteinte à la liberté d'établissement serait alors bien plus grave que celle portée par l'acte attaqué. Il y a donc lieu, selon nous de moduler dans le temps les effets votre annulation, en reportant l'effet et en validant les applications passées, pour ne pas fragiliser les examens en cours et les cartes professionnelles non encore délivrées et celles non définitives. Cependant, vous savez que la Cour de justice de l'Union européenne n'a explicitement reconnu aux juridictions nationales la possibilité de moduler dans le temps les effets de l'annulation d'un acte contraire au droit de l'Union, à des conditions très restrictives, que dans le seul domaine du droit de l'environnement (CJUE, 28 juill. 2016, *Association France nature environnement*, aff. C-379-15). Vous avez déjà, en réalité, franchi cette limite du droit de l'environnement en procédant à une telle modulation lorsque vous avez annulé les tarifs réglementés du gaz (CE, ass., 19 juillet 2017, ANODE, n° 370321, Rec.), mais uniquement pour cristalliser les effets passés du décret annulé, l'annulation étant pour l'avenir effective dès la lecture de votre décision, dès lors que le décret attaqué ne trouvait en fait plus à s'appliquer à cette date. Il y a ici, selon nous, nécessité de décaler dans le temps la prise d'effet de l'annulation. Sauf à ce que vous estimiez pouvoir y procéder vous-mêmes, nous vous proposons donc de saisir la cour d'une question préjudicielle sur ce point, le paradoxe déjà maintes fois signalé tenant à ce que cette question laissera perdurer l'inconventionnalité bien plus longtemps que vous ne l'auriez fait vous-mêmes... Si vous le souhaitez vous pourriez également, pour l'avenir, demander à la cour de confirmer qu'une juridiction nationale peut procéder elle-même à cette modulation, alors même que la protection de l'environnement n'est pas en cause.

Nous concluons donc à ce que, avant de statuer sur le recours, il soit sursis à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait indiqué s'il y lieu d'autoriser en l'espèce la juridiction nationale à moduler dans le temps les effets de la censure du décret, en déclarant définitifs ses effets passés et en reportant dans le temps la prise d'effet de son annulation.