

Numéro du rôle : 4464
Arrêt n° 87/2009 du 28 mai 2009

A R R E T

En cause : le recours en annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mars 2008 portant organisation des transports desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale, introduit par la SPRL « Nice Travelling ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 avril 2008 et parvenue au greffe le 30 avril 2008, la SPRL « Nice Travelling », dont le siège social est situé à 1080 Bruxelles, rue Martin Pfeiffer 7, a introduit un recours en annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mars 2008 portant organisation des transports desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale (publiée au *Moniteur belge* du 1er avril 2008).

La demande de suspension de la même ordonnance, introduite par la même partie requérante, a été rejetée par l'arrêt n° 100/2008 du 3 juillet 2008, publié au *Moniteur belge* du 10 septembre 2008.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a introduit un mémoire, la partie requérante a introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 11 mars 2009 :

- a comparu Me A.-S. Renson *loco* Me E. Gillet et Me V. Dor, avocats au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Sur la recevabilité

Quant à l'indication de l'objet du recours

A.1.1. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale allègue que, faute de préciser quelles sont les dispositions de l'ordonnance du 6 mars 2008 « portant organisation des transports desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale » qui sont attaquées et en quoi ces dispositions violent les règles dont la Cour garantit le respect, la requête n'est pas conforme à l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Il renvoie, à ce sujet, aux arrêts n^{os} 135/2000 et 82/2006 de la Cour.

Il estime, en outre, que l'examen de la recevabilité du recours en annulation auquel la Cour a procédé avant de prononcer l'arrêt n° 100/2008 n'est que provisoire, de sorte qu'il reste permis de déclarer ce recours irrecevable.

A.1.2. La société privée à responsabilité limitée « Nice Travelling » répond que sa requête respecte les exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Elle précise que son recours vise à l'annulation de l'ordonnance du 6 mars 2008 dans son ensemble.

Elle estime, au surplus, que l'arrêt n° 135/2000 du 14 décembre 2000 concerne une situation différente de la présente cause et considère, enfin, que le recours doit être déclaré recevable pour les mêmes motifs que ceux qui sont à la base de la décision de recevabilité découlant de l'arrêt n° 100/2008.

Quant à l'intérêt

A.2.1.1. La société privée à responsabilité limitée « Nice Travelling » est l'une des trois sociétés qui proposent actuellement aux touristes de la Région de Bruxelles-Capitale un voyage en bus permettant de découvrir des sites remarquables de la Région, au moyen d'un circuit « *hop on - hop off* ». Elle exerce cette activité depuis le mois de février 2004 en proposant un circuit d'une heure et demie offrant un aperçu de trente-cinq sites et monuments.

La requérante affirme qu'il s'agit de sa seule activité, qu'elle a, pour ce faire, acquis neuf bus et des équipements audio, et qu'elle compte huit personnes travaillant à temps plein.

A.2.1.2. La requérante relève, pour justifier son intérêt, que l'ordonnance du 6 mars 2008 fait sortir ce type de services du champ d'application de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 « relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars », de sorte que ces services ne devront plus faire l'objet d'une autorisation de la Région de Bruxelles-Capitale, temporaire et renouvelable tous les six mois, mais qu'ils seront prestés dans le cadre d'une concession de service public organisée par la « Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles » (STIB).

Elle remarque ensuite que, par un arrêt du 11 juillet 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a sévèrement critiqué la précédente tentative de la Région de Bruxelles-Capitale de confier à la STIB le soin d'organiser le transport touristique en partenariat avec une société privée, par le biais d'une procédure de sélection négociée d'un candidat. Elle souligne que la Cour d'appel a estimé que la STIB ne pouvait se prévaloir d'un droit exclusif, que l'activité en question n'était pas une mission de service public, que la STIB se rendait coupable d'un abus de position dominante et qu'il n'était pas justifié de soustraire le marché du transport touristique au jeu normal de la concurrence.

La requérante soutient que l'ordonnance attaquée confie à nouveau à la STIB un droit exclusif d'exploiter le transport touristique, tout en l'obligeant à sous-traiter. Elle précise que, selon l'exposé des motifs du projet d'ordonnance devenu l'ordonnance attaquée, le choix du sous-traitant - ou d'un nombre limité d'exploitants - se fera par le biais de la conclusion d'un marché public. Elle déduit des travaux préparatoires de cette ordonnance que l'intention du législateur ordonnancier est de confier l'exclusivité de cette activité à une entreprise et de créer une situation monopolistique.

La requérante estime que si la STIB ne lui sous-traite pas cette activité, elle devra cesser son entreprise et la société sera liquidée.

A.2.1.3. Dans son mémoire en réponse, la requérante déduit son intérêt à demander l'annulation de l'ordonnance du 6 mars 2008 de l'arrêt n° 100/2008.

A.2.2. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale rétorque que la situation de la requérante ne peut être affectée directement et défavorablement par l'ordonnance du 6 mars 2008.

Il relève que la Cour d'appel de Bruxelles a considéré, dans un arrêt du 27 juin 2002 et dans un arrêt du 11 juillet 2003, que le transport de personnes sur un circuit « *hop on - hop off* » est un service régulier de transport au sens de l'article 3 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946. Le Gouvernement observe que la requérante ne dispose pas d'une autorisation permanente et valide délivrée sur la base de l'article 4 de l'arrêté-loi du

30 décembre 1946, mais qu'elle n'a reçu qu'une autorisation précaire et temporaire, délivrée le 27 février 2008 sur la base de l'article 8, alinéa 2, de cet arrêté-loi. Il précise que, par application de l'article 9 de l'ordonnance du 6 mars 2008, cette dernière autorisation reste valable jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 2, 7 et 8 de cette ordonnance. Le Gouvernement en déduit que si la Cour annule la totalité de cette ordonnance, cette autorisation temporaire n'aura plus de fondement légal, de sorte que la requérante ne serait plus autorisée à exploiter un service régulier de transport de personnes. Faisant référence au B.13 de l'arrêt n° 100/2008, ainsi qu'aux arrêts n°s 39/2006 et 52/2006, le Gouvernement estime donc que la requérante ne peut espérer bénéficier d'un régime juridique plus favorable en cas d'annulation.

Le Gouvernement remarque, en outre, qu'un arrêté ministériel du 20 avril 2004 autorise la requérante à exploiter des « services occasionnels ». Il souligne néanmoins que ces services ne relèvent pas de la compétence des régions et ne sont pas réglés par l'ordonnance du 6 mars 2008.

Sur le fond

Quant au premier moyen, pris de la violation de l'article 38 de la Constitution et de l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles

A.3.1.1. La requérante observe que la Région de Bruxelles-Capitale est, en vertu de l'article 6, § 1er, X, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, compétente en matière de transport en commun urbain. Elle soutient que le besoin en la matière est assuré par la STIB.

Elle note que le tourisme - qui est une matière communautaire - ne fait, en revanche, pas partie des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale, ajoutant que, sur le territoire de cette Région, le tourisme est une compétence de la Commission communautaire française. Elle fait, à cet égard, référence à l'avis que la section de législation du Conseil d'Etat a donné sur l'avant-projet qui est à l'origine de l'ordonnance du 6 mars 2008.

A.3.1.2. La requérante déduit des travaux préparatoires de l'ordonnance du 6 mars 2008 que la seule spécificité du transport que le législateur bruxellois souhaite régler est de nature culturelle.

Elle relève que l'exposé des motifs du projet d'ordonnance, les discussions parlementaires et l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale montrent que ce législateur se préoccupe essentiellement de l'image positive de la Région de Bruxelles-Capitale et ne se contente pas de faire référence à une matière - le tourisme - relevant d'une autre collectivité de la fédération.

La requérante note aussi que, selon l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 juillet 2003, l'exploitation d'un circuit touristique n'a pas pour objectif principal d'assurer la mobilité des touristes, mais bien de promouvoir le tourisme.

Elle en conclut que, puisque ni la Région de Bruxelles-Capitale ni la STIB ne sont compétentes en matière de tourisme, la Région ne peut instaurer la procédure de concession de service public prévue par l'ordonnance du 6 mars 2008. Elle renvoie, à cet égard, à l'avis que la section de législation du Conseil d'Etat a donné à propos de l'article 2 de l'ordonnance attaquée et en déduit que la fourniture d'informations sur les lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale relève de la politique du tourisme. Elle ajoute qu'elle offre elle-même aux touristes de telles informations en plusieurs langues.

A.3.2.1. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale rétorque que le premier moyen n'est pas fondé.

Il déduit de l'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008 que cette dernière régleme essentiellement des services de transport réguliers. Il observe ensuite que, dans l'avis rendu sur l'avant-projet d'ordonnance qui est à l'origine des dispositions attaquées, la section de législation du Conseil d'Etat a reconnu la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale pour régler la mobilité des personnes qui visitent les lieux touristiques sis sur son territoire.

Le Gouvernement ajoute qu'en ce qui concerne la réglementation des services supplémentaires offerts aux voyageurs qui souhaitent obtenir des informations sur des lieux d'intérêt - services à propos desquels le Conseil

d'Etat a émis des réserves -, la Région de Bruxelles-Capitale a légiféré dans le cadre de sa compétence en matière de promotion des monuments et des sites. Il remarque, à cet égard, que les régions peuvent, en vertu de l'article 6, § 1er, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, régler la matière des monuments et sites, ce qui leur permet de s'occuper de l'identification, de l'entretien, du classement, du maintien, de la restauration, de la valorisation, de la promotion et du subventionnement des monuments, des ensembles architecturaux et des paysages. Il déduit de l'arrêt n° 72/2001 du 30 mai 2001 que cette compétence ne se limite pas à la protection des monuments et des sites, mais s'étend aussi à leur promotion.

Selon le Gouvernement, le libellé de l'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008 indique clairement que cette ordonnance relève tant de la matière du transport en commun urbain et vicinal que de la matière des monuments et sites. De plus, les références faites, lors des travaux préparatoires de cette ordonnance, au patrimoine, aux lieux d'intérêt ainsi qu'à l'image de Bruxelles témoigneraient de la volonté du législateur de régler la matière des monuments et sites. Le Gouvernement conteste, sur ce point, l'analyse de certains extraits des documents parlementaires que propose la requérante.

Le Gouvernement insiste sur le fait que la référence aux « services supplémentaires » visés à l'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008 n'a d'autre but que de définir le service de transports réglementé. Il ne s'agirait, en aucun cas, de régler la diffusion de traductions et d'informations touristiques.

Le Gouvernement estime, par ailleurs, que si la Cour considère que l'ordonnance attaquée règle la matière du tourisme, les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 sont réunies. Il allègue que cette matière se prête à une réglementation différenciée et que la Région de Bruxelles-Capitale pouvait difficilement légiférer « de manière effective » dans le domaine des transports en commun et des monuments et sites sans empiéter légèrement sur le domaine du tourisme, tant ces diverses matières sont intrinsèquement liées. Il affirme aussi que l'incidence de l'ordonnance attaquée sur la matière du tourisme est très marginale, puisque le service de transport régulier et ses formes particulières, ainsi que la promotion des monuments et des sites, forment l'élément prépondérant de la relation juridique envisagée par ce texte. Le Gouvernement ajoute, à ce sujet, que, loin de régler les aspects touristiques du service de transport visé, l'ordonnance se contente d'utiliser une notion relevant du tourisme pour définir les services réglementés. Il remarque que cette ordonnance n'empêche pas l'autorité compétente en matière de tourisme de régler le contenu de l'information délivrée aux usagers de ces services, et que l'ordonnance ne dispenserait pas la STIB ou ses sous-traitants de respecter cette réglementation.

Le Gouvernement relève enfin que l'ordonnance du 6 mars 2008 ne rend pas impossible ou exagérément difficile la mise en œuvre, par la Communauté française, de sa compétence en matière de tourisme. Il estime, par contre, que le principe de proportionnalité serait violé si la Région de Bruxelles-Capitale était empêchée d'exercer ses compétences précitées.

A.3.2.2. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soutient, au surplus, que la requérante n'a pas intérêt au moyen parce que la question de la compétence de la Région qui se pose en l'espèce concerne la diffusion de traductions et d'informations touristiques, activités qui ne relèvent pas de l'objet social de la requérante - qui est limité aux activités de transport de personnes par route.

Il précise que, même défini largement, ce transport ne recouvre pas, directement ou indirectement, une activité de diffusion de traductions et d'informations. Il remarque que la circonstance que la requérante exerce effectivement cette dernière activité ne suffit pas à la faire rentrer dans la définition de son objet social.

A.3.3. Dans son mémoire en réponse, la requérante réplique qu'elle a intérêt au moyen. Elle soutient que l'objet social d'une société est toujours rédigé de manière large afin de ne pas limiter ses activités dans le futur et que la diffusion de traductions et d'informations aux voyageurs relève bien de son objet social. Elle observe qu'il vise « toutes opérations se rapportant directement ou indirectement » au transport de personnes par route.

La requérante souligne, en outre, que les travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée ne font nullement référence à la compétence régionale en matière de monuments et sites. Elle répète que cette ordonnance n'a d'autre objet que de régler le tourisme, et plus particulièrement le transport touristique.

Quant au second moyen, pris, en sa première branche, de la violation de l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution et du décret révolutionnaire des 2-17 mars 1791 « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes », lus en combinaison avec l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne

A.4.1.1. La requérante allègue que l'ordonnance du 6 mars 2008 accorde à la STIB un droit exclusif au sens de l'article 86, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté européenne et au sens de l'article 2, f), de la directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 « relative à la transparence des relations financières entre les Etats membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ». Elle précise que, par l'organisation du service de transport desservant les lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale, la STIB fournit un service au sens de la seconde disposition européenne précitée. Elle observe, à cet égard, d'une part, qu'en organisant une mise en concurrence, la STIB rend un service à la Région en échange d'un avantage prenant la forme d'une redevance et, d'autre part, que faute d'attribution du marché à un exploitant satisfaisant, la STIB a le droit d'exploiter elle-même le service en question. La requérante ajoute que ce n'est pas la première fois que la Région de Bruxelles-Capitale tente de confier à la STIB le droit exclusif d'organiser le transport touristique en partenariat avec une société privée, mais que la procédure suivie antérieurement a été sévèrement critiquée par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 juillet 2003. Enfin, elle déduit l'attribution d'un droit exclusif à la STIB de déclarations faites lors des travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée.

La requérante relève ensuite, d'une part, que, lors de l'attribution de ce droit exclusif, la STIB n'a pas été mise en concurrence avec d'autres acteurs susceptibles d'organiser le marché considéré et d'en retirer un avantage et, d'autre part, que l'octroi de ce droit exclusif crée une situation d'abus de position dominante proscrite par l'article 82 du Traité instituant la Communauté européenne. La requérante en déduit que, faute de confier un droit exclusif dans le respect du droit communautaire, l'ordonnance attaquée ne concerne pas l'hypothèse visée par l'article 86, paragraphe 1, du même Traité.

La requérante estime dès lors que le droit exclusif précité ne peut être attribué que dans le cadre fixé par l'article 86, paragraphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne. Elle considère cependant que le service de transport desservant les lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas un service d'intérêt économique général au sens de cette disposition. Observant que de nombreuses villes ne connaissent pas ce type de services qui, en région bruxelloise, étaient, avant l'adoption de l'ordonnance attaquée, assurés de manière ordinaire par des sociétés privées, la requérante soutient qu'il ne s'agit pas d'une tâche essentielle pour la collectivité. Elle note que, selon la Cour de justice des Communautés européennes, l'inapplication des règles de la concurrence ne se justifie pas en ce qui concerne des services spécifiques qui sont dissociables d'un service d'intérêt général. Elle considère que les services de transport touristique réglés par l'ordonnance attaquée sont dissociables du service d'intérêt général de transport qu'assure la STIB et que cette dissociation ne met pas en péril l'équilibre financier de la STIB. La requérante estime, enfin, que dans l'arrêt du 11 juillet 2003, la Cour d'appel de Bruxelles a confirmé que les services de transport visés par l'ordonnance attaquée ne constituent pas une mission de service public.

A.4.1.2. A titre subsidiaire, la requérante note que, si les services de transport visés par l'ordonnance du 6 mars 2008 devaient être considérés comme revêtant un aspect d'intérêt général, ce ne pourrait être que sous leur aspect culturel et touristique, qui est cependant étranger à l'intérêt général de la Région de Bruxelles-Capitale puisque le tourisme est une matière communautaire.

A.4.1.3. La requérante déduit de ce qui précède que, faute de respecter les conditions précisées par les deux premiers paragraphes de l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne, l'ordonnance attaquée viole directement cette disposition, indépendamment de toute violation d'une autre disposition de droit communautaire.

Elle précise enfin que c'est parce que le recours pose la question du champ d'application de cette disposition qu'elle n'allègue pas la violation de cette disposition lue en combinaison avec d'autres articles du Traité instituant la Communauté européenne.

A.4.2.1. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale rétorque, d'abord, que la requérante n'explique pas en quoi les dispositions attaquées violent l'article 23, alinéa 3, 1^o, de la Constitution.

Il estime que cette disposition constitutionnelle - qui reconnaît le droit d'entreprendre et le droit au libre choix d'une activité professionnelle - comprend tout au plus une obligation de *standstill* qui s'oppose à toute « régression considérable » mais n'interdit pas que le droit au travail soit réglementé. Il renvoie, à cet égard, au B.6.6 de l'arrêt n^o 169/2002 et aux B.10.2 et B.10.4 de l'arrêt n^o 66/2007. Le Gouvernement considère qu'il n'y a pas, en l'espèce, de régression substantielle du droit d'entreprendre.

A.4.2.2. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soutient, en outre, que, en sa première branche, le second moyen est irrecevable, parce qu'une violation de l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne ne peut être invoquée qu'en combinaison avec celle d'une autre disposition de ce Traité. Renvoyant à deux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 4 mai 1988, 30/87, *Corinne Bodson*; 19 avril 2007, C-295/05, *Asociación Nacional de Empresas Forestales*) et à la position de la Commission européenne, le Gouvernement fait valoir que cette disposition internationale a une fonction subsidiaire et est dépourvue de contenu ou de portée autonome. Il déduit aussi des observations de la requérante que celle-ci considère que cette disposition n'est pas applicable en l'espèce. Il soutient ensuite qu'elle ne démontre pas que l'attribution du droit exclusif à la STIB heurte d'autres dispositions du Traité instituant la Communauté européenne, ou que la requérante ne démontre pas que la réglementation est susceptible d'influencer le commerce entre les Etats membres de la Communauté européenne, alors que, selon la « Communication de la Commission européenne 2004/C 101/07 contenant les lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité », l'article 86 du Traité précité ne peut être invoqué en combinaison avec une autre disposition de ce Traité qu'en cas d'influence sensible sur la circulation intracommunautaire.

A titre subsidiaire, le Gouvernement expose que l'ordonnance du 6 mars 2008 n'est pas incompatible avec l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne. Faisant référence à un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes du 10 décembre 1991 (C-179/90, *Merci convenzionali porto di Genova SpA*), il allègue qu'il n'y a contravention à l'article 86, paragraphe 1er, de ce Traité que lorsqu'un Etat crée une situation dans laquelle l'entreprise concernée commet un abus par le simple exercice du droit exclusif ou particulier qui lui a été conféré. Il souligne que le droit exclusif de la STIB qui découle de l'ordonnance attaquée est d'une nature particulière, en ce qu'il ne porte pas sur l'exploitation, mais sur l'organisation des services réguliers de transport concernés. Il relève, à cet égard, que la STIB est obligée de désigner des sous-traitants qui, eux, recevront le droit d'exploiter ces services et que ce n'est que si la STIB ne trouvait pas d'exploitants - hypothèse jugée peu probable par la section de législation du Conseil d'Etat - qu'elle pourrait être autorisée par le Gouvernement à exploiter ces services. Le Gouvernement en déduit que l'ordonnance du 6 mars 2008 n'accorde pas à la STIB un droit exclusif au sens de l'article 2, f), de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006, de sorte qu'elle ne violerait pas l'article 86 du Traité précité. Il illustre ce concept de droit exclusif en faisant référence à quelques arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 11 avril 1989, 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro GmbH*; 5 octobre 1994, C-323/93, *Société civile agricole du Centre d'insémination de la Crespelle*; 12 septembre 2000, C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*). Le Gouvernement ajoute que, faute de constituer une activité économique - c'est-à-dire une activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché déterminé -, l'organisation de la mise en concurrence confiée à la STIB - participant en l'espèce à l'exercice de la puissance publique - ne peut être considérée comme un service visé par l'article 2, f), de la directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 et par l'article 86 du Traité instituant la Communauté européenne. Il estime qu'il n'existe pas de marché correspondant. Il renvoie, à cet égard, à différents arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 16 juin 1987, 118/85, *Commission c. République italienne*; 23 avril 1991, C-41/90, *Klaus Höfner et Fritz Elser*; 19 janvier 1994, C-364/92, *SAT Fluggesellschaft*; 18 juin 1998, C-35/96, *Commission c. République italienne*).

A titre plus subsidiaire encore, le Gouvernement allègue que, même si l'ordonnance attaquée est interprétée comme accordant à la STIB un droit exclusif au sens de la directive du 16 novembre 2006 et de l'article 86 du

Traité instituant la Communauté européenne, elle n'en est pas pour autant automatiquement incompatible avec cette dernière disposition. Il estime, à cet égard, que l'argumentation de la requérante s'appuie sur une prémisse erronée. Faisant référence à trois arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 30 avril 1974, 155/73, *Giuseppe Sacchi*; 5 octobre 1994, C-323/93, *Centre d'insémination de la Crespelle*; 18 juin 1998, C-266/96, *Corsica Ferries France*) et aux conclusions de l'avocat général précédant un autre arrêt (CJCE, 19 mars 1991, C-202/88, *République française contre Commission des Communautés européennes*), il souligne que ce n'est que s'il est établi que ce droit exclusif crée une distorsion de concurrence qu'il est pertinent d'alléguer que ce droit se rapporte à un service économique d'intérêt général, afin de le justifier au regard de l'article 86, paragraphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne. Or, le Gouvernement soutient, en l'espèce, que le droit conféré à la STIB ne porte pas atteinte à la concurrence. Il observe, en outre, que le système de marché public créé par l'ordonnance attaquée promeut la compétition et la protection des consommateurs, objectifs finaux de l'article 86 dudit Traité. Le Gouvernement ajoute que, contrairement à ce que prétend la requérante, ni l'article 86 ni l'article 82 de ce Traité n'exigent une mise en concurrence lors de l'attribution d'un droit exclusif. Il précise que, loin de désigner l'entreprise chargée d'assurer le service visé, l'ordonnance n'a d'autre objet que d'organiser une mise en concurrence des opérateurs parmi lesquels figure la requérante. Il remarque que l'attribution éventuelle à la STIB d'un droit exclusif d'exploiter ce service - en cas d'impossibilité de trouver un autre exploitant - supposera l'adoption d'un acte juridique particulier par le Gouvernement.

Le Gouvernement allègue, enfin, qu'il n'est pas pertinent d'invoquer, en l'espèce, l'article 86, paragraphe 2, du Traité instituant la Communauté européenne, non seulement parce que l'ordonnance du 6 mars 2008 ne concerne pas un service d'intérêt économique général, mais aussi parce que la règle formulée par ce texte européen s'adresse à des entreprises et non aux Etats membres. Il ajoute que la requérante ne comprend manifestement pas la portée de cette règle, puisqu'elle semble considérer qu'un service d'intérêt économique général est un service qui se trouve dans chaque ville, alors qu'un aéroport est pourtant considéré comme un tel service.

Quant au second moyen, pris, en sa seconde branche, de la violation de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution et du décret révolutionnaire des 2-17 mars 1791, lus en combinaison avec les articles 82 et 86, paragraphe 1er, du Traité instituant la Communauté européenne

A.5.1. La requérante allègue que, n'étant pas un service d'intérêt économique général, l'activité économique visée par l'ordonnance du 6 mars 2008 ne peut être accordée à une entreprise en violation du droit européen.

Elle observe que la STIB occupe une position monopolistique sur le marché du transport en commun bruxellois. Elle précise, à cet égard, que l'ordonnance attaquée lui permet d'éliminer, sans raison objective, toute concurrence sur le marché voisin du transport touristique en concédant l'exploitation de ce marché à un ou plusieurs opérateurs de son choix, tout en délimitant les tracés offerts. La requérante estime que cette ordonnance permet à la STIB de délimiter le parcours à suivre, de choisir le candidat à sa guise et d'organiser le marché voisin de la manière qui la gêne le moins. Elle remarque que, selon la section de législation du Conseil d'Etat, la situation est d'autant plus abusive que le service public en cause sera concédé en contrepartie d'une redevance rémunérant une exclusivité pénalement protégée.

Soulignant que la Cour d'appel de Bruxelles a, le 11 juillet 2003, reproché à la STIB un abus de position dominante parce qu'elle avait octroyé le droit d'exploiter le transport touristique à un seul opérateur, la requérante estime qu'en instaurant un mécanisme incontestablement similaire, l'ordonnance du 6 mars 2008 place la STIB dans une même position d'abus, sans justification objective et raisonnable, de sorte qu'elle viole l'article 23, alinéa 1er, 1°, de la Constitution, le principe de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que l'article 82 du Traité instituant la Communauté européenne.

A.5.2. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale rétorque que la requérante n'apporte pas le moindre élément de preuve d'une violation de l'article 82 du Traité instituant la Communauté européenne. Il observe qu'elle n'analyse pas la place du marché du transport visé par l'ordonnance du 6 mars 2008 par rapport au marché commun.

Le Gouvernement souligne que la comparaison abstraite que fait la requérante entre, d'une part, le régime mis en place par cette ordonnance et, d'autre part, le régime qui a été critiqué par l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 juillet 2003 ne peut être admise. Il renvoie, à cet égard, à l'article 2 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 « relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du Traité », ainsi qu'à deux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 19 mars 1991, 202/88, *République française* contre Commission des Communautés européennes; 17 juillet 1997, C-242/95, *GT-Link A/S*). Il ajoute que la requérante ne démontre pas que la réglementation attaquée est susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre Etats membres de manière défavorable. Il renvoie à cet égard à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE, 13 juillet 1966, 56/64 et 58/64, *Etablissements Consten et Grundig-Verkaufs-GmbH*; 6 mars 1974, 6/73 et 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. et Commercial Solvents Corporation*; 21 janvier 1999, C-215/96 et C-216/96, *Carlo Bagnasco e.a.*). Le Gouvernement déduit aussi d'un arrêt de cette Cour du 12 septembre 2000 (C-180/98 à C-184/98, *Pavel Pavlov e.a.*) que l'octroi d'un droit exclusif n'est pas interdit, même si une position dominante est créée à cette occasion.

Il ajoute que la STIB ne dispose pas d'une position dominante. Précisant que sa mission sera limitée à l'organisation des lignes de bus - lignes qu'elle ne sera appelée à exploiter elle-même que dans des circonstances exceptionnelles -, il relève aussi que l'ordonnance impose à la STIB de mettre les exploitants de ces lignes en concurrence. Le Gouvernement estime ensuite que la requérante ne prouve pas que la STIB porte atteinte à la concurrence sur le marché des bus touristiques, au moyen d'un abus de position dominante sur le marché du transport en commun ordinaire. Il considère que ces deux marchés, qui sont complètement distincts, ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence. Il n'aperçoit pas comment la STIB pourrait abuser d'un droit exclusif puisque, comme l'indiquent les travaux préparatoires de l'ordonnance du 6 mars 2008, elle est contrainte de coopérer avec le secteur privé. Il renvoie aussi à l'article 15, alinéa 5, quatrième tiret, de l'ordonnance du 22 novembre 1990 qui, selon lui, garantirait que l'octroi d'un droit exclusif à la STIB ne crée pas un abus de position dominante.

Le Gouvernement considère, en outre, qu'un appel d'offres sur le marché des circuits « *hop on - hop off* » ne constitue pas une limitation de la concurrence. Il indique que cet appel, qui sera européen, contiendra des critères objectifs et non des tracés délimités par la STIB.

Le Gouvernement affirme enfin que, motivé par la crainte de son auteur de ne pas être sélectionné, le recours vise davantage le contrôle qualitatif des services à fournir que les règles du marché public conformes au droit de la concurrence.

Quant au second moyen, pris, en sa troisième branche, de la violation de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, du principe général du droit de la libre concurrence, du décret révolutionnaire des 2-17 mars 1791 et du principe de proportionnalité

A.6.1.1. La requérante avance que la libre prestation de services et la liberté d'accès au marché constituent un principe, tant en droit belge qu'en droit européen. Elle ajoute que le principe de la liberté de commerce et d'industrie est consacré par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution et par le décret révolutionnaire des 2-17 mars 1791.

La requérante soutient que la restriction du nombre d'acteurs sur le marché des services de transport par bus touristiques n'est pas justifiée de manière objective, raisonnable et proportionnelle par rapport à l'objectif poursuivi et qu'elle n'est manifestement pas justifiée par des exigences impérieuses d'intérêt général. Elle relève que c'est afin d'éviter la prolifération de tels bus que l'ordonnance du 6 mars 2008 charge la STIB de confier ces services à un partenaire ou à un nombre limité de partenaires. Elle déduit cependant du contexte dans lequel a été adoptée l'ordonnance ainsi que de certains passages des travaux préparatoires que l'intention du législateur est de confier ces services à une seule entreprise.

A.6.1.2. La requérante considère que les quatre justifications avancées par la Région de Bruxelles-Capitale pour légitimer une telle limitation de la liberté de commerce et d'industrie des exploitants de services de transport régulier utilisant un circuit « *hop on - hop off* » sont dans l'ensemble vagues, n'ont pas fait l'objet d'un examen approfondi et ne permettent pas de justifier l'ampleur de la restriction de l'accès au marché. Evoquant à

ce sujet l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, elle ajoute que certaines affirmations de la Région sont subjectives et relèvent uniquement de l'opportunité.

La requérante avance que la limitation de l'accès au marché ne peut être justifiée par la circonstance que les autres solutions envisageables ne pourraient être intégrées dans l'offre actuelle de la STIB. Elle relève que la Cour d'appel de Bruxelles a, le 11 juillet 2003, déploré que la STIB ait limité l'accès au marché à un opérateur au détriment des autres candidats.

La requérante conteste, en outre, la pertinence de l'argument tiré de la possibilité d'émettre des tickets permettant au voyageur d'avoir, durant une période donnée, accès tant aux lignes de la STIB qu'à la ligne de bus touristique. Elle observe que, selon l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 11 juillet 2003, cette émission n'a jamais eu lieu. Elle estime aussi qu'une forme aussi limitée d'intégration ne peut justifier la situation monopolistique de la STIB, tout en soulignant, en écho à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, qu'elle ne voit pas pourquoi de tels tickets ne pourraient être émis en collaboration avec les sociétés privées actuellement actives sur ledit marché.

La requérante critique aussi les arguments tirés des embarras de circulation, des difficultés rencontrées aux arrêts de la STIB et de leurs conséquences sur l'environnement, ainsi que de la nécessité de garantir un meilleur contrôle de la qualité des véhicules, des horaires, des tarifs et du respect de la législation sociale. Elle considère que pour atteindre le but qu'il s'est fixé - à partir de constats dépourvus de tout fondement - le législateur pourrait utiliser des moyens moins attentatoires à la concurrence. Elle relève, à cet égard, que le Code de la route et l'article 18*bis* de l'ordonnance du 22 novembre 1990 « relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale » permettent déjà de réprimer les entraves à la circulation et l'utilisation anarchique des arrêts réservés aux transports en commun. La requérante ajoute que la STIB a, en outre, déjà conclu, avec chacun des exploitants actuels de services touristiques, un accord relatif à l'utilisation de ses propres arrêts. Elle estime que rien n'empêche la STIB de proposer des amendements à ces conventions si elle juge la situation actuelle insatisfaisante. La requérante estime aussi que la Région est en mesure de faire respecter d'autres réglementations, telles que celles qui concernent la circulation routière ou les conditions de travail. Elle juge au surplus que le marché public ou la concession de service public n'offrent pas plus de garanties à la Région de Bruxelles-Capitale, en ce qui concerne la lutte contre le travail au noir ou contre le racolage des touristes, faute de lien entre ces phénomènes et la restriction de la concurrence.

La requérante écarte enfin la justification fondée sur le souci d'assurer un parcours diversifié offrant un large panorama des lieux d'intérêt bruxellois, non limité aux sites les plus visités. Elle estime en effet que la valorisation de la ville de Bruxelles et le choix des sites visités ne relèvent pas de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

La requérante déduit de ce qui précède que les justifications avancées par le législateur bruxellois pour expliquer l'ampleur de l'atteinte à la liberté de commerce et d'industrie ne sont ni raisonnables ni objectives et que les mesures prises ne reposent pas sur des considérations impérieuses d'intérêt général et ne sont manifestement pas proportionnées à l'objectif poursuivi. Elle précise, à cet égard, que ni la régularité de la procédure d'attribution du marché prévue par l'ordonnance attaquée, ni l'article 9, alinéa 3, de l'ordonnance du 6 mars 2008 ne permettent de justifier la disproportion de l'atteinte à la liberté de commerce et d'industrie et de la restriction de la concurrence.

A.6.2. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale rétorque que la liberté de commerce et d'industrie n'est pas une liberté constitutionnelle. Il note, en outre, en faisant référence au B.8.3 de l'arrêt n° 10/93 et au B.24 de l'arrêt n° 88/2004, qu'il ne s'agit pas d'une liberté illimitée.

Le Gouvernement estime que l'ordonnance attaquée ne porte pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie des entreprises qui exploitent un service de transport régulier sur un circuit « *hop on - hop off* ». Il rappelle que le droit exclusif conféré à la STIB ne porte que sur l'organisation de ces services, puisqu'elle est tenue de sous-traiter leur exploitation. Il remarque aussi que c'est pour tenir compte des critiques que la Cour

d'appel de Bruxelles a formulées dans son arrêt du 11 juillet 2003 que l'ordonnance du 6 mars 2008 impose la consultation de plusieurs exploitants et ne limite pas le nombre d'entreprises que pourra désigner la STIB.

Le Gouvernement allègue ensuite que, même s'il fallait considérer que l'ordonnance du 6 mars 2008 limite la liberté de commerce et d'industrie des entreprises précitées, cette limitation poursuit un but légitime et vise l'intérêt général des consommateurs. Il rappelle les divers inconvénients causés par l'apparition progressive des trois sociétés de transport actuellement actives sur le marché : contrôle insuffisant du respect de la réglementation, mauvaise qualité des services, des bus et des parcours, nuisances environnementales, manque de fiabilité des services, concurrence effrénée menant à la violence, absence de visite des sites moins demandés. Le Gouvernement considère que la nouvelle réglementation permettra d'offrir de meilleurs services, de mieux contrôler la qualité des prestations, d'assurer une meilleure fluidité des transports publics et de mettre fin aux gênes causées à la STIB par ces services de transports.

Le Gouvernement observe que, contrairement à ce qu'indique la requérante, la Région de Bruxelles-Capitale peut faire valoir plus de quatre justifications à cette limitation de la liberté de commerce et d'industrie. Il considère que les critiques de la requérante, relatives à ces justifications, ne sont pas pertinentes. Il observe, à cet égard, que la Cour a, dans son arrêt n° 100/2008, indiqué que la STIB peut désigner plusieurs exploitants pour assurer les services réglés par l'ordonnance attaquée. Il relève que cette désignation n'a lieu qu'à l'issue d'une procédure permettant une mise en concurrence. Le Gouvernement note ensuite que le système instauré par l'ordonnance n'a pas pour but de permettre l'émission de tickets permettant au voyageur d'avoir, durant une période donnée, accès tant aux lignes de la STIB qu'à la ligne de bus touristique. Il estime, par ailleurs, que la requérante ne démontre pas que le souci de lutter contre les embarras de circulation, les nuisances environnementales et les difficultés rencontrées aux arrêts ne constitue pas un motif adéquat. Il renvoie, en ce qui concerne la critique de l'argument tiré du souci d'assurer un parcours diversifié, à ses observations relatives au premier moyen.

Le Gouvernement note enfin que les mesures attaquées sont proportionnées à l'objectif poursuivi. Il remarque que la procédure suivant laquelle la STIB choisira son ou ses sous-traitants sera tout autant transparente et objective que la procédure d'adjudication publique prévue par l'article 9 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946. Il note, à cet égard, que, selon l'arrêt du Conseil d'Etat n° 48.082 du 21 juin 1994, une concession domaniale peut être octroyée sans mise en concurrence préalable, et que l'ordonnance attaquée prévoit néanmoins une telle mise en concurrence. Il renvoie aussi à la mesure transitoire prévue à l'article 9, alinéa 3, de l'ordonnance du 6 mars 2008 qui permettra aux entreprises déjà actives sur le marché de se préparer paisiblement à l'entrée en vigueur du nouveau régime.

- B -

Quant à l'objet du recours

B.1. Il ressort de l'exposé des moyens de la requête que ceux-ci ne sont dirigés que contre les articles 2, 3, 4 et 7 de l'ordonnance du 6 mars 2008 « portant organisation des transports desservant des lieux d'intérêt dans la Région de Bruxelles-Capitale ».

La Cour limite son examen à ces dispositions.

Quant aux dispositions attaquées

B.2.1. Tel qu'il était applicable sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 2 de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 « relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars » - modifié par l'article 24 de la loi du 23 juin 1969 « relative aux services de taxis », puis par l'article 2 de la loi du 29 juin 1984 « modifiant l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 portant révision et coordination de la législation relative au transport rémunéré de personnes par véhicules automobiles » - disposait :

« Tombent sous l'application du présent arrêté-loi :

- A. Les services réguliers;
- B. Les services réguliers spécialisés;
- C. Les services occasionnels;

Echappent à l'empire de l'arrêté-loi :

1° Les transports organisés et exploités par un employeur, au moyen de son propre matériel et sous sa propre responsabilité, à l'usage exclusif de son personnel pour peu qu'il n'en résulte aucune charge pécuniaire ou onéreuse pour ce dernier;

2° Les transports de et vers les gares assurés par les hôtels, à l'usage exclusif de leur clientèle; les transports de et vers les aéroports, assurés par les entreprises de navigation aérienne, à l'usage exclusif de leur clientèle; les services d'ambulance des hôpitaux et cliniques, et, en général, tous les transports analogues ne comportant pas l'intervention d'un entrepreneur de transports terrestres.

Toutefois le Roi peut imposer aux transports visés *sub* 1° et 2° ci-dessus, tout ou partie des obligations faisant l'objet des articles 28 et 29 incombant aux services soumis à autorisation, notamment celles relatives aux conditions techniques de sécurité du matériel utilisé, à la couverture de la responsabilité civile et à la sélection et la surveillance médicales des chauffeurs;

3° Les services organisés d'initiative, à l'occasion d'événements imprévus ou pour suppléer à l'insuffisance accidentelle ou à la suspension momentanée de services publics de transport. Dans ce cas, il appartient à l'organisateur de ces services d'en informer le jour même et par lettre recommandée à la poste, le Ministre des Communications qui décidera de la suppression des services ou de l'octroi de l'autorisation temporaire visée à l'article 8 ».

L'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008 ajoute à l'alinéa 2 de cette disposition un 4°, libellé comme suit :

« Les services de transport régulier et les formes particulières de transport régulier par autobus ou autocar partiellement ou entièrement assurés en Région de Bruxelles-Capitale, et qui sont principalement destinés, par le choix du trajet et des arrêts ou par l'offre de services supplémentaires, aux voyageurs souhaitant visiter des lieux d'intérêt de la Région de Bruxelles-Capitale ou obtenir des informations à leur sujet. En ce qui concerne ces services, on entend par 'lieux d'intérêt' : les bâtiments ou monuments qui, de par leurs caractéristiques extérieures, sont remarquables pour les visiteurs de la Région de Bruxelles-Capitale ».

B.2.2. L'article 3, alinéa 1er, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 novembre 1990 « relative à l'organisation des transports en commun dans la Région de Bruxelles-Capitale » - modifié par l'article 15 de l'ordonnance du 19 avril 2007 « portant des dispositions diverses en matière de service public de transport en commun urbain dans la Région de Bruxelles-Capitale » - décrit les matières que doit régler le contrat de gestion entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et la « Société des Transports Intercommunaux de Bruxelles » (STIB).

Cette disposition était libellée comme suit :

« L'Exécutif et la Société concluent un contrat de gestion qui règle les matières suivantes :

1° - Les objectifs assignés aux parties; ces objectifs traduisent la politique poursuivie en commun par la Société et l'Exécutif, tant pour ce qui concerne l'exploitation du service des transports en commun urbains qu'en ce qui concerne les méthodes de gestion et la structure de la Société, en ce compris les rapports avec la clientèle et la politique commerciale de la Société.

2° - Les principes relatifs à l'établissement, la modification, l'extension, la suppression de lignes, par la Société ou par ses filiales ou concessionnaires.

3° - Le plan des investissements nécessaires pour la réalisation de ces objectifs par la Société ou ses filiales ou concessionnaires.

4° - Le régime financier de l'exploitation, et en particulier :

- a) les principes de détermination des tarifs;
- b) la fixation, le calcul et les modalités de paiement des dotations éventuelles à charge du budget général des dépenses de la Région;

c) les charges, intérêts et amortissements que la Région accepte de destiner à la couverture d'investissements, sous forme de dotations.

5° - Le cas échéant, le calendrier de réalisation des objectifs visés au 1° ci-dessus.

6° - L'intéressement de la Société aux objectifs visés ci-dessus et les sanctions en cas de non-respect par une partie de ses engagements.

7° - Les éléments que le plan d'entreprise visé à l'article 4 de la présente ordonnance doit contenir et les délais pour la communication et l'approbation du plan.

Le contrat de gestion aura préalablement été négocié avec les partenaires sociaux dans le respect de l'article 14 de la présente ordonnance.

8° - Les conditions de révision du contrat ».

L'article 3 de l'ordonnance du 6 mars 2008 insère dans cette disposition un 2°*bis*, libellé comme suit :

« les principes relatifs à l'exploitation des services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars ».

B.2.3. L'article 15 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 disposait :

« La Société peut, moyennant l'autorisation préalable de l'Exécutif et aux conditions fixées par celui-ci, participer à la constitution, au capital ou à la gestion de sociétés, associations, ou autres organismes publics ou privés, dont l'objet se rattache directement ou indirectement à celui de la Société.

La Société peut, moyennant l'autorisation préalable de l'Exécutif et aux conditions fixées par celui-ci, affermer des services réguliers et des services réguliers spécialisés ».

L'article 4 de l'ordonnance du 6 mars 2008 ajoute à cette disposition quatre alinéas :

« La Société assure l'organisation des services, visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars.

Elle sous-traite ces services sous la forme et aux conditions qu'elle détermine.

Dans le cadre de cette sous-traitance, la Société prend toutefois les règles suivantes en considération :

- les principes, en vertu de l'article 3, 1er alinéa, 2°*bis*, fixés dans le contrat de gestion;
- une publicité européenne préalable de l'intention de procéder à la sous-traitance de ces services;
- un examen objectif des candidats ainsi qu'un octroi motivé;
- l'exploitant ne se voit pas imposer d'obligations financières qui ne couvrent pas seulement les frais;
- une durée maximale de huit ans.

Au cas où la Société ne pourrait pas attirer des exploitants ou que ceux-ci sont/restent en défaut, le Gouvernement peut toutefois autoriser la Société à assurer elle-même ces services ».

B.2.4. L'article 7 de l'ordonnance du 6 mars 2008 insère, dans l'ordonnance du 22 novembre 1990, un article 18*ter*, qui dispose :

« Les services visés à l'article 2, deuxième alinéa, 4° de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route effectués par autobus et par autocars peuvent uniquement être assurés ou accordés par la Société ou par l'entreprise ou les entreprises à qui la Société a sous-traité lesdits services conformément à l'article 15 ».

Quant à la recevabilité du recours

En ce qui concerne l'intérêt de la requérante

B.3. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée. Il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.4.1. Il ressort des travaux préparatoires de l'ordonnance du 6 mars 2008 (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, n° A-444/2, pp. 3 et 5), ainsi que

des pièces déposées par la requérante, que cette dernière exploite un service régulier de transport par autobus visé par l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946.

La situation de la requérante est dès lors susceptible d'être affectée directement et défavorablement par les dispositions de l'ordonnance du 6 mars 2008 citées en B.2 qui modifient le cadre dans lequel ce type de service peut être exploité.

B.4.2. La requérante justifie dès lors de l'intérêt requis pour demander l'annulation des articles 2, 3, 4 et 7 de l'ordonnance du 6 mars 2008.

En ce qui concerne la recevabilité du premier moyen

B.5.1. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale allègue que la requérante n'a pas intérêt au premier moyen parce que le grief qu'il contient serait étranger à l'objet social de cette dernière.

B.5.2. Dès lors que le recours en annulation est recevable, les requérants ne doivent pas justifier en outre d'un intérêt au moyen.

En ce qui concerne la compétence de la Cour pour connaître du second moyen

B.6.1. Il ressort des développements des première et deuxième branches du second moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité des dispositions attaquées avec les articles 82 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne.

La Cour n'est pas compétente pour contrôler directement les normes législatives au regard de dispositions de droit international. Elle tient néanmoins compte de telles dispositions lorsqu'elle examine la compatibilité d'une norme législative avec des dispositions constitutionnelles garantissant des droits ou libertés analogues.

Les articles 82 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne contiennent des « règles de concurrence » qui interdisent entre autres l'exploitation abusive d'une « position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci ».

L'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, qui n'est que très incidemment invoqué dans l'exposé des deux premières branches du moyen, garantit « le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible », le « droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables », ainsi que le « droit d'information, de consultation et de négociation collective ».

Cette disposition constitutionnelle ne garantissant pas de droits ou libertés analogues aux dispositions de droit européen précitées, la Cour n'est pas compétente pour connaître des première et deuxième branches du second moyen.

B.6.2. Il ressort des développements de la troisième branche du second moyen que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité des dispositions attaquées avec la liberté de commerce et d'industrie qui serait reconnue tant par le décret des 2-17 mars 1791 « portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement de patentes » que par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

La Cour n'est pas compétente pour examiner un moyen pris de la violation de l'article 7 du décret des 2-17 mars 1791 reconnaissant la liberté de commerce et d'industrie. Cette liberté n'est, de surcroît, pas reconnue par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution.

La liberté de commerce et d'industrie est cependant garantie par une disposition dont la Cour assure directement le respect, à savoir l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui impose aux régions d'exercer leurs compétences dans le respect du principe de la liberté de commerce et d'industrie.

B.6.3. La Cour est donc compétente pour examiner le second moyen du recours dans la mesure où il est pris de la violation de la liberté de commerce et d'industrie.

Quant au fond

Sur le premier moyen

B.7. Il ressort des développements du premier moyen que la Cour est invitée à statuer sur la conformité des dispositions attaquées aux articles 38 et 39 de la Constitution et à l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles en ce que ces dispositions régleraient la matière communautaire du tourisme.

B.8.1. L'article 38 de la Constitution dispose :

« Chaque communauté a les attributions qui lui sont reconnues par la Constitution ou par les lois prises en vertu de celle-ci ».

L'article 39 de la Constitution dispose :

« La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

L'article 127 de la Constitution dispose :

« § 1er. Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

[...]

3° la coopération entre les communautés, ainsi que la coopération internationale, y compris la conclusion de traités, pour les matières visées aux 1° et 2°.

Une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa, arrête les matières culturelles visées au 1^o, les formes de coopération visées au 3^o, ainsi que les modalités de conclusion de traités, visée au 3^o.

§ 2. Ces décrets ont force de loi respectivement dans la région de langue française et dans la région de langue néerlandaise, ainsi qu'à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté ».

L'article 4, 10^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1^o, [lire : 127, § 1er, alinéa 1er, 1^o] de la Constitution sont :

[...]

10^o Les loisirs et le tourisme ».

B.8.2. En exécution de l'article 138 de la Constitution, l'article 3, 2^o, du décret II de la Communauté française du 19 juillet 1993 « attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française » dispose :

« [...] la Commission [...] sur le territoire de la Région bilingue de Bruxelles-Capitale, exerce[...] les compétences de la Communauté dans les matières suivantes :

[...]

2^o le tourisme, visé à l'article 4, 10^o, de la loi spéciale ».

L'article 3, 2^o, du décret II de la Région wallonne du 19 juillet 1993 « attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française » et l'article 3, 2^o, du décret III de la Commission communautaire française du 22 juillet 1993 « attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission Communautaire française » disposent de la même manière.

B.8.3. Sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, le tourisme au sens de l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est dès lors une matière qui est réglée par plusieurs législateurs.

La Communauté flamande est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à cette Communauté, tandis que la Commission communautaire française est compétente à l'égard des institutions qui y sont établies et qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

L'autorité fédérale reste, quant à elle, compétente pour régler les aspects de la matière du tourisme qui échappent à la compétence des deux législateurs décrets précités.

La Région de Bruxelles-Capitale n'est, par contre, pas compétente pour régler le tourisme au sens de l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.9. Il ressort de l'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008 que les dispositions attaquées modifient le statut de certains services de transport liés à l'activité touristique.

B.10. La répartition des compétences entre les diverses composantes de l'Etat fédéral repose sur le principe de l'exclusivité qui suppose que toute situation juridique est en principe réglée par un seul et unique législateur.

Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétences, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée.

Il y a lieu, à cet égard, de distinguer la matière communautaire du tourisme d'autres matières visées par les règles répartitrices de compétence.

B.11. Il ressort de l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980, lu en combinaison avec l'article 4, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux

institutions bruxelloises, que la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour régler « le transport en commun urbain et vicinal, en ce compris les services réguliers spécialisés ».

Cette compétence concerne, entre autres, « le statut des sociétés de transport, la conclusion de contrats de gestion, l'infrastructure tant en surface que souterraine, l'organisation de réseaux et les autorisations y afférentes, les tarifs et les réductions tarifaires accordées, les contrats avec les loueurs de services de transport, le mode de calcul de l'indemnité qui leur est payée ainsi que les services de transports régionaux transfrontaliers » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, p. 16).

B.12. Il ressort de l'article 6, § 1er, I, 7°, de la loi spéciale du 8 août 1980, lu en combinaison avec l'article 4, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, que la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour régler « les monuments et les sites ».

Cette compétence lui permet de prendre « l'ensemble des mesures visant à [...] la mise en valeur [...] et la promotion [...] des monuments, ensembles architecturaux et sites » (*Doc. parl.*, Chambre, 1988, n° 516/1, p. 6).

B.13.1. Le transport visé par les dispositions attaquées et défini par l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 cité en B.2.1 relève tant des services réguliers que des services réguliers spécialisés (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, n° 444/1, pp. 7-8).

Ces dispositions ont pour objet de modifier les règles relatives à la désignation des personnes chargées d'assurer l'exploitation de ces services de transport en les soumettant à une réglementation spécifique.

La référence que fait l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946, tel qu'il est modifié par l'article 2 de l'ordonnance du 6 mars 2008, aux « services supplémentaires » offerts aux usagers de ce type de transport - « services [qui] visent une information

touristique » (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 2007-2008, n° 444/2, p. 6) - ou aux informations fournies à ces derniers n'a d'autre objet que de définir les services de transport visés par les dispositions attaquées et, par conséquent, le champ d'application de celles-ci. Elle ne peut donc être considérée comme une réglementation du tourisme au sens de l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.13.2. La compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en matière de transport en commun, visée en B.11, n'autorise pas pour autant le Gouvernement et la STIB à définir, dans le contrat de gestion dont il est question à l'article 3 de l'ordonnance du 22 novembre 1990 - tel qu'il est modifié par l'article 3 de l'ordonnance du 6 mars 2008 -, des « principes relatifs à l'exploitation » des services de transport visés par l'ordonnance du 6 mars 2008, qui porteraient atteinte de manière disproportionnée à la compétence d'autres autorités normatives, pas plus qu'elle n'autorise la STIB à déterminer, sur la base de l'article 15, alinéa 4, de l'ordonnance du 22 novembre 1990 - inséré par l'article 4 de l'ordonnance du 6 mars 2008 - des conditions de sous-traitance de ces services de transport qui porteraient atteinte, de manière disproportionnée, à la compétence d'autres autorités normatives, notamment celles qui sont compétentes pour le tourisme.

Il appartiendra, le cas échéant, aux juridictions compétentes de sanctionner un éventuel excès de compétence à ce sujet.

B.14. Il résulte de ce qui précède qu'en adoptant les dispositions attaquées, le législateur ordonnancier bruxellois, qui exerce sa compétence en matière de transport, ne règle pas la matière du tourisme au sens de l'article 4, 10°, de la loi spéciale du 8 août 1980, mais essentiellement la matière du « transport en commun urbain et vicinal, en ce compris les services réguliers spécialisés » au sens de l'article 6, § 1er, X, alinéa 1er, 8°, de la même loi spéciale.

Le premier moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen

B.15. Compte tenu de ce qui a été dit en B.6.2, le second moyen, en sa troisième branche, invite la Cour à vérifier si, en limitant le nombre d'exploitants de services réguliers de transport par autobus visés par l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, les dispositions attaquées sont conformes à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et ne portent pas atteinte à la liberté de commerce et d'industrie des exploitants de ces services.

B.16. Cette liberté n'est pas absolue. Elle ne fait pas obstacle à ce que la loi règle l'activité économique des personnes et des entreprises. Elle ne serait violée que si cette activité était limitée sans nécessité ou de manière disproportionnée au but poursuivi.

B.17. Les dispositions attaquées confient à la STIB un nouveau rôle sur le marché des services visés à l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946.

Cette société publique a pour mission d'« assurer l'organisation » de ces services. Toutefois, elle ne peut en principe offrir elle-même ces services. Elle est, en effet, tenue de les sous-traiter « sous la forme et aux conditions qu'elle détermine », dans le respect des « principes d'exploitation » de ces services définis dans le contrat de gestion qu'elle a conclu avec le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, tout en limitant les obligations financières de l'exploitant à la couverture des frais, et en prévoyant une durée du contrat de sous-traitance qui n'excède pas huit ans. L'appel aux candidats doit faire l'objet d'une « publicité européenne », les candidatures font l'objet d'un examen objectif et le choix du sous-traitant est motivé (articles 3, alinéa 1er, 2°*bis*, et 15, alinéas 3 à 5, de l'ordonnance du 22 novembre 1990, insérés respectivement par les articles 3 et 4 de l'ordonnance du 6 mars 2008).

Ce n'est que si la STIB ne parvient pas à trouver des sous-traitants ou si ceux-ci manquent à leurs obligations que la STIB peut demander au Gouvernement de la Région de

Bruxelles-Capitale l'autorisation d'offrir elle-même ces services (article 15, alinéa 6, de l'ordonnance du 22 novembre 1990, inséré par l'article 4 de l'ordonnance du 6 mars 2008).

En toute hypothèse, ces services ne peuvent être offerts que par la STIB ou par le ou les sous-traitants sélectionnés par celle-ci (article 18^{ter} de l'ordonnance du 22 novembre 1990, inséré par l'article 7 de l'ordonnance du 6 mars 2008).

B.18.1. Les dispositions attaquées ont pour but de mettre fin à la « prolifération des lignes de bus qui font découvrir aux touristes les sites remarquables » de la Région de Bruxelles-Capitale (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, n° 444/1, 2007-2008, p. 1).

Il existait, lors de l'adoption de ces dispositions, trois entreprises privées exploitant, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, un service de transport par autobus visé par le nouvel article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 (*ibid.*, p. 3).

Les dispositions attaquées visent à lutter contre les inconvénients de cette situation afin de faire de ces services un « instrument contribuant à améliorer l'image de la ville » et à la « mobilité entre les différents sites touristiques ». L'absence de cadre légal pour ces services et pour le contenu des autorisations temporaires de six mois, délivrées jusqu'alors en application de l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946, ne permet pas aux autorités d'« intervenir contre les violations des autorisations et *a fortiori* contre les violations de la réglementation fédérale » relative aux droits des travailleurs ou à la sécurité sociale. La qualité des services proposés est considérée comme faible, entre autres en raison des parcours offerts qui amènent l'utilisateur à ne visiter que les « sites commercialement les plus intéressants » et qui, de ce fait, provoquent une « standardisation du panorama du patrimoine bruxellois proposé », masquant ainsi sa « diversité ». Les bus utilisés sont décrits comme vétustes, nuisibles à l'environnement et non conformes aux normes environnementales auxquelles sont soumis les bus de la STIB. Le législateur déplore aussi une mauvaise collaboration entre les exploitants des services précités ainsi qu'entre ces derniers et la STIB en ce qui concerne l'utilisation des arrêts (*ibid.*, pp. 3-4; *Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, n° 444/2, pp. 3-4; *C.R.I.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, 22 février 2008, n° 18, p. 72).

Après étude, l'attribution exclusive de l'organisation de ces services à la STIB qui est tenue de collaborer avec le secteur privé a été préférée à d'autres formules de réorganisation du secteur, telles que l'« encadrement de la liberté d'initiative au moyen de l'adoption d'une nouvelle réglementation », l'« octroi d'une concession, exclusive ou non, à une entreprise privée » ou l'attribution non exclusive de cette activité à la STIB, combinée avec la « possibilité » pour celle-ci « de s'allier une entreprise privée pour la réalisation de cette mission ». Le choix de cette formule ne s'explique pas seulement par la capacité de la STIB d'« intégrer ce service dans l'offre de services réguliers qu'elle assure actuellement », mais aussi par le savoir-faire de la STIB en la matière, et par les « inconvénients majeurs » des autres formules que sont la moindre intégration de ces services dans l'offre actuelle de la STIB, l'« utilisation démesurée et concentrée de la voie publique et les embarras de circulation » qui découleraient de l'absence d'exclusivité, de l'absence de « collaboration entre les exploitants » et de la moindre garantie relative à l'offre d'un « parcours diversifié reprenant un large éventail des lieux d'intérêt bruxellois » (*Doc. parl.*, Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, n° 444/1, p. 4).

B.18.2. Le système de concession exclusive décrit par les dispositions attaquées constitue une réglementation spécifique d'un « service public de transport public urbain » (*ibid.*, pp. 7 et 9) qui, sans requérir des investissements financiers ou une trop grande présence du personnel de la Région de Bruxelles-Capitale, permet de limiter le « nombre (de types) de bus », garantit la qualité de ceux-ci, des services offerts et des lieux d'intérêt proposés (*ibid.*, n° 444/2, pp. 4-6). L'exclusivité permet une « collaboration sur le terrain via une répartition des tâches au lieu d'une concurrence, même lorsque plusieurs sous-traitants sont impliqués ». Elle dispense aussi l'autorité de créer un système de contrôle, en raison de l'autorégulation du secteur qu'elle génère (*ibid.*, p. 6).

Disposant d'une expertise technique en la matière et sous le contrôle du Gouvernement, la STIB a pour tâche - sur la base d'une étude commerciale préalable portant entre autres sur le nombre de lignes à exploiter, et en respectant le cadre tracé par son contrat de gestion - de rédiger les cahiers des charges que devront respecter les concessionnaires du secteur privé. Instruments flexibles permettant de réagir à de nouvelles évolutions, ces cahiers des charges contiendront des conditions d'exploitation réalistes relatives au prix, au volume de l'offre et

au type de véhicules à utiliser et feront référence à des normes environnementales aussi sévères que celles qui concernent la STIB, ainsi qu'à la réglementation sociale (*ibid.*, n° 444/2, pp. 5-6, 11 et 13).

B.19. Il résulte de ce qui précède que ce n'est, ni sans nécessité, ni de manière disproportionnée au but poursuivi que la disposition attaquée règle l'activité économique des entreprises qui exploitent un service régulier de transport par autobus visé par l'article 2, alinéa 2, 4°, de l'arrêté-loi du 30 décembre 1946.

B.20. Le second moyen, en sa troisième branche, n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 28 mai 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior