



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

21 mars 2019*

« Renvoi préjudiciel – Transports – Services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route – Règlement (CE) n° 1370/2007 – Article 5, paragraphes 1 et 2 – Attribution directe – Contrats de services de transport public de voyageurs par autobus et par tramway – Conditions – Directive 2004/17/CE – Directive 2004/18/CE »

Dans les affaires jointes C-266/17 et C-267/17,

ayant pour objet deux demandes de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduites par l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne), par décisions du 3 mai 2017, parvenues à la Cour le 17 mai 2017, dans les procédures

Rhein-Sieg-Kreis

contre

Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH,

BVR Busverkehr Rheinland GmbH,

en présence de :

Regionalverkehr Köln GmbH (C-266/17),

et

Rhenus Veniro GmbH & Co. KG

contre

Kreis Heinsberg,

en présence de :

WestVerkehr GmbH (C-267/17),

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. T. von Danwitz, président de la septième chambre, faisant fonction de président de la quatrième chambre, M^{me} K. Jürimäe, MM. C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur) et C. Vajda, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

* Langue de procédure : l'allemand.

greffier : M^{me} L. Carrasco Marco, administratrice,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 31 mai 2018,

considérant les observations présentées :

- pour le Rhein-Sieg-Kreis, par M^{es} G. Landsberg et J. Struß, Rechtsanwälte,
- pour Rhenus Veniro GmbH & Co. KG, par M^e C. Antweiler, Rechtsanwalt,
- pour Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH, par M^e C. Antweiler, Rechtsanwalt,
- pour BVR Busverkehr Rheinland GmbH, par M^e W. Tresselt, Rechtsanwalt,
- pour le Kreis Heisberg, par M^{es} S. Schaefer, M. Weber et D. Marszalek, Rechtsanwälte,
- pour le gouvernement autrichien, par M. M. Fruhmann, en qualité d'agent,
- pour la Commission européenne, par MM. W. Mölls et P. Ondrušek ainsi que par M^{me} J. Hottiaux, en qualité d'agents,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 13 septembre 2018,

rend le présent

Arrêt

- 1 Les demandes de décision préjudicielle portent sur l'interprétation de l'article 5, paragraphes 1 et 2, du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, et abrogeant les règlements (CEE) n° 1191/69 et (CEE) n° 1107/70 du Conseil (JO 2007, L 315, p. 1).
- 2 Ces demandes ont été présentées dans le cadre de deux litiges opposant, pour le premier, le Rhein-Sieg-Kreis (arrondissement de Rhein-Sieg, Allemagne) à Verkehrsbetrieb Hüttebräucker GmbH et à BVR Busverkehr Rheinland GmbH et, pour le second, Rhenus Veniro GmbH & Co. KG (ci-après « Rhenus Veniro ») au Kreis Heinsberg (arrondissement de Heinsberg, Allemagne), au sujet de projets d'attribution directe de marchés publics de services de transport de voyageurs par autobus.

Le cadre juridique

Le règlement n° 1370/2007

- 3 L'article 1^{er} du règlement n° 1370/2007, intitulé « Objet et champ d'application », dispose :
« 1. Le présent règlement a pour objet de définir comment, dans le respect des règles du droit communautaire, les autorités compétentes peuvent intervenir dans le domaine des transports publics de voyageurs pour garantir la fourniture de services d'intérêt général qui soient notamment plus nombreux, plus sûrs, de meilleure qualité ou meilleur marché que ceux que le simple jeu du marché aurait permis de fournir.

À cette fin, le présent règlement définit les conditions dans lesquelles les autorités compétentes, lorsqu'elles imposent des obligations de service public ou qu'elles en confient l'exécution à une entreprise, octroient une compensation aux opérateurs de service public en contrepartie des coûts supportés et/ou leur accordent des droits exclusifs en contrepartie de l'exécution d'obligations de service public.

2. Le présent règlement s'applique à l'exploitation nationale et internationale de services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et autres modes ferroviaires et par route, à l'exception des services qui sont essentiellement exploités pour leur intérêt historique ou leur vocation touristique.
[...]

[...] »

4 L'article 2 de ce règlement, intitulé « Définitions », est ainsi libellé :

« Aux fins du présent règlement, on entend par :

- a) "transports publics de voyageurs", les services de transport de voyageurs d'intérêt économique général offerts au public sans discrimination et en permanence ;
- b) "autorité compétente", toute autorité publique, ou groupement d'autorités publiques, d'un ou de plusieurs États membres, qui a la faculté d'intervenir dans les transports publics de voyageurs dans une zone géographique donnée, ou tout organe investi d'un tel pouvoir ;
- c) "autorité locale compétente", toute autorité compétente dont la zone géographique de compétence n'est pas nationale ;

[...]

- h) "attribution directe", attribution d'un contrat de service public à un opérateur de service public donné en l'absence de toute procédure de mise en concurrence préalable ;
- i) "contrat de service public", un ou plusieurs actes juridiquement contraignants manifestant l'accord entre une autorité compétente et un opérateur de service public en vue de confier à l'opérateur de service public la gestion et l'exploitation des services publics de transport de voyageurs soumis aux obligations de service public. Selon le droit des États membres, le contrat peut également consister en une décision arrêtée par l'autorité compétente qui :
 - prend la forme d'un acte individuel législatif ou réglementaire, ou
 - contient les conditions dans lesquelles l'autorité compétente elle-même fournit les services ou confie la fourniture de ces services à un opérateur interne ;
- j) "opérateur interne", une entité juridiquement distincte sur laquelle l'autorité locale compétente ou, dans le cas d'un groupement d'autorités, au moins une autorité locale compétente, exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services ;

[...] »

5 L'article 5 dudit règlement, intitulé « Attribution des contrats de service public », prévoit :

« 1. Les contrats de service public sont attribués conformément aux règles établies dans le présent règlement. Toutefois, les marchés de services ou marchés publics de services, tels que définis par la directive 2004/17/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination

des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JO 2004, L 134, p. 1),] ou par la directive 2004/18/CE [du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO 2004, L 134, p. 114)], pour les services publics de transport de voyageurs par autobus ou par tramway sont attribués conformément aux procédures prévues par lesdites directives lorsque ces contrats ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services tels que définis dans ces directives. Lorsque les contrats sont attribués conformément à la directive [2004/17] ou à la directive [2004/18], les paragraphes 2 à 6 du présent article ne s'appliquent pas.

2. Sauf interdiction en vertu du droit national, toute autorité locale compétente, qu'il s'agisse ou non d'une autorité individuelle ou d'un groupement d'autorités fournissant des services intégrés de transport public de voyageurs, peut décider de fournir elle-même des services publics de transport de voyageurs ou d'attribuer directement des contrats de service public à une entité juridiquement distincte sur laquelle l'autorité locale compétente ou, dans le cas d'un groupement d'autorités, au moins une autorité locale compétente, exerce un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services. Lorsqu'une autorité locale compétente prend une telle décision, les dispositions suivantes s'appliquent :

- a) aux fins de déterminer si l'autorité locale compétente exerce un tel contrôle, il est tenu compte d'éléments tels que le niveau de représentation au sein des organes d'administration, de direction ou de surveillance, les précisions y relatives dans les statuts, la propriété ainsi que l'influence et le contrôle effectifs sur les décisions stratégiques et sur les décisions individuelles de gestion. Conformément au droit communautaire, la détention à 100 % du capital par l'autorité publique compétente, en particulier dans le cas de partenariats publics-privés, n'est pas une condition obligatoire pour établir un contrôle au sens du présent paragraphe, pour autant que le secteur public exerce une influence dominante et que le contrôle puisse être établi sur la base d'autres critères ;
- b) le présent paragraphe est applicable à condition que l'opérateur interne et toute entité sur laquelle celui-ci a une influence, même minime, exercent leur activité de transport public de voyageurs sur le territoire de l'autorité locale compétente, nonobstant d'éventuelles lignes sortantes et autres éléments accessoires à cette activité se prolongeant sur le territoire d'autorités locales compétentes voisines, et ne participent pas à des mises en concurrence concernant la fourniture de services publics de transport de voyageurs organisés en dehors du territoire de l'autorité locale compétente ;
- c) nonobstant le point b), un opérateur interne peut participer à des mises en concurrence équitables pendant les deux années qui précèdent le terme du contrat de service public qui lui a été attribué directement, à condition qu'ait été prise une décision définitive visant à soumettre les services de transport de voyageurs faisant l'objet du contrat de l'opérateur interne à une mise en concurrence équitable et que l'opérateur interne n'ait conclu aucun autre contrat de service public attribué directement ;
- d) en l'absence d'autorité locale compétente, les points a), b) et c) s'appliquent à une autorité nationale agissant au bénéfice d'une zone géographique qui n'est pas nationale, à condition que l'opérateur interne ne participe pas à des mises en concurrence concernant la fourniture de services publics de transport de voyageurs organisés à l'extérieur de la zone pour laquelle le contrat de service public a été attribué ;
- e) si la sous-traitance au titre de l'article 4, paragraphe 7, est envisagée, l'opérateur interne est tenu d'assurer lui-même la majeure partie du service public de transport de voyageurs.

3. Toute autorité compétente qui recourt à un tiers autre qu'un opérateur interne attribue les contrats de service public par voie de mise en concurrence, sauf dans les cas visés aux paragraphes 4, 5 et 6. La procédure adoptée pour la mise en concurrence est ouverte à tout opérateur, est équitable, et respecte les principes de transparence et de non-discrimination. Après la soumission des offres et une éventuelle présélection, la procédure peut donner lieu à des négociations dans le respect de ces principes, afin de préciser les éléments permettant de répondre au mieux à la spécificité ou à la complexité des besoins.

[...] »

6 L'article 7 du même règlement, intitulé « Publication », dispose, à son paragraphe 2 :

« Chaque autorité compétente prend les mesures nécessaires afin que, au plus tard un an avant le lancement de la procédure de mise en concurrence ou un an avant l'attribution directe, soient publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* au minimum les informations suivantes :

- a) le nom et les coordonnées de l'autorité compétente ;
- b) le type d'attribution envisagée ;
- c) les services et les territoires susceptibles d'être concernés par l'attribution.

Les autorités compétentes peuvent décider de ne pas publier ces informations lorsqu'un contrat de service public porte sur la fourniture annuelle de moins de 50 000 kilomètres de services publics de transport de voyageurs.

[...] »

La directive 2004/17

7 L'article 1^{er} de la directive 2004/17, intitulé « Termes de base », dispose :

« 1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant au présent article s'appliquent.

2. a) Les "marchés de fournitures, de travaux et de services" sont des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre une ou plusieurs entités adjudicatrices visées à l'article 2, paragraphe 2, et un ou plusieurs entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services ;

[...]

- d) les "marchés de services" sont des marchés autres que les marchés de travaux ou de fournitures ayant pour objet la prestation de services mentionnés à l'annexe XVII.

[...]

3. [...]

- b) la "concession de services" est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché de services à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

[...] »

- 8 L'article 5 de cette directive, intitulé « Services de transport », prévoit, à son paragraphe 1 :
- « La présente directive s'applique aux activités visant la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, systèmes automatiques, tramway, trolleybus, autobus ou câble.
- En ce qui concerne les services de transport, il est considéré qu'un réseau existe lorsque le service est fourni dans les conditions déterminées par une autorité compétente d'un État membre, telles que les conditions relatives aux itinéraires à suivre, à la capacité de transport disponible ou à la fréquence du service. »
- 9 L'article 18 de ladite directive, intitulé « Concessions de travaux ou de services », énonce :
- « La présente directive n'est pas applicable aux concessions de travaux ou de services qui sont octroyées par des entités adjudicatrices exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 3 à 7 lorsque ces concessions sont octroyées pour l'exercice de ces activités. »
- 10 L'article 31 de la même directive, intitulé « Marchés de services énumérés à l'annexe XVII A », prévoit :
- « Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe XVII A sont passés conformément aux articles 34 à 59. »
- 11 L'article 32 de la directive 2004/17, intitulé « Marchés de services repris à l'annexe XVII B », dispose :
- « La passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe XVII B est soumise aux seuls articles 34 et 43. »
- 12 L'article 34 de cette directive, intitulé « Spécifications techniques », détermine notamment les modalités selon lesquelles les spécifications techniques doivent être formulées dans les documents de marché.
- 13 Aux termes de l'article 43 de ladite directive, intitulé « Avis de marchés passés » :
- « 1. Les entités adjudicatrices qui ont passé un marché ou un accord-cadre, envoient un avis concernant les marchés passés visé à l'annexe XVI. Cet avis est envoyé dans des conditions à définir par la Commission, conformément à la procédure visée à l'article 68, paragraphe 2, dans un délai de deux mois après la passation du marché ou de l'accord-cadre.
- [...]
4. Dans les cas de marchés passés pour des services énumérés à l'annexe XVII B, les entités adjudicatrices indiquent dans l'avis si elles en acceptent la publication.
- [...] »
- 14 Les annexes XVII A et XVII B de la directive 2004/17, intitulées respectivement « Services au sens de l'article 31 » et « Services au sens de l'article 32 », contiennent chacune un tableau qui renvoie, pour les catégories de services qu'il définit, aux numéros de référence de la classification centrale des produits des Nations unies (ci-après les « numéros de référence CPC »). S'agissant de la catégorie 2 de l'annexe XVII A, qui correspond aux « services de transports terrestres », les numéros de référence CPC sont 712 (sauf 71235), 7512 et 87304. Quant à la catégorie 18 de l'annexe XVII B, qui correspond aux « services de transports ferroviaires », le numéro de référence CPC est 711. Le numéro de référence CPC 712 se rapporte, notamment, aux transports de voyageurs urbains et

suburbains réguliers et spéciaux ainsi qu'aux transports de voyageurs interurbains réguliers autres que les services de transports interurbains, urbains, suburbains de voyageurs par voie ferré, auxquels se rapporte le numéro de référence CPC 711.

La directive 2004/18

15 L'article 1^{er} de la directive 2004/18, intitulé « Définitions », dispose :

« 1. Aux fins de la présente directive, les définitions figurant aux paragraphes 2 à 15 s'appliquent.

2. [...]

d) Les "marchés publics de services" sont des marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures portant sur la prestation de services visés à l'annexe II.

[...]

4. La "concession de services" est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de services, à l'exception du fait que la contrepartie de la prestation des services consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter le service, soit dans ce droit assorti d'un prix.

[...] »

16 Aux termes de l'article 3 de cette directive, intitulé « Octroi de droits spéciaux ou exclusifs : clauses de non-discrimination » :

« Lorsqu'un pouvoir adjudicateur octroie à une entité autre qu'un tel pouvoir adjudicateur des droits spéciaux ou exclusifs d'exercer une activité de service public, l'acte par lequel ce droit est octroyé prévoit que l'entité concernée doit, pour les marchés de fournitures qu'elle passe avec des tiers dans le cadre de cette activité, respecter le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. »

17 L'article 12 de ladite directive, intitulé « Marchés passés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux », prévoit, à son premier alinéa :

« La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics qui, dans le cadre de la directive [2004/17], sont passés par des pouvoirs adjudicateurs exerçant une ou plusieurs des activités visées aux articles 3 à 7 de ladite directive et sont passés pour ces activités, ni aux marchés publics exclus du champ d'application de ladite directive en vertu de son article 5, paragraphe 2, et de ses articles 19, 26 et 30. »

18 L'article 17 de la directive 2004/18, intitulé « Concessions de services », est libellé comme suit :

« Sans préjudice de l'application des dispositions prévues à l'article 3, la présente directive ne s'applique pas aux concessions de services définies à l'article 1^{er}, paragraphe 4. »

19 L'article 20 de cette directive, intitulé « Marchés de services figurant à l'annexe II A », énonce :

« Les marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II A sont passés conformément aux articles 23 à 55. »

- 20 L'article 21 de ladite directive, intitulé « Marchés de services figurant à l'annexe II B », dispose :
- « La passation des marchés qui ont pour objet des services figurant à l'annexe II B est soumise seulement à l'article 23 et à l'article 35, paragraphe 4. »
- 21 Les annexes II A et II B de la même directive contiennent un tableau similaire à ceux figurant, respectivement, à l'annexe XVII A et à l'annexe XVII B de la directive 2004/17.

La directive 2014/24/UE

- 22 La directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18 (JO 2014, L 94, p. 65), a, conformément à son article 91, abrogé et remplacé la directive 2004/18 avec effet au 18 avril 2016.
- 23 L'article 12 de la directive 2014/24, intitulé « Marchés publics passés entre entités appartenant au secteur public », prévoit :
- « 1. Un marché public attribué par un pouvoir adjudicateur à une personne morale régie par le droit privé ou le droit public ne relève pas du champ d'application de la présente directive lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :
- a) le pouvoir adjudicateur exerce sur la personne morale concernée un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
 - b) plus de 80 % des activités de cette personne morale contrôlée sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par le pouvoir adjudicateur qui la contrôle ou par d'autres personnes morales qu'il contrôle ; et
 - c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Un pouvoir adjudicateur est réputé exercer sur une personne morale un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services, au sens du premier alinéa, point a), s'il exerce une influence décisive à la fois sur les objectifs stratégiques et sur les décisions importantes de la personne morale contrôlée. Ce contrôle peut également être exercé par une autre personne morale, qui est elle-même contrôlée de la même manière par le pouvoir adjudicateur.

2. Le paragraphe 1 s'applique également lorsqu'une personne morale contrôlée qui est un pouvoir adjudicateur attribue un marché au pouvoir adjudicateur qui la contrôle, ou à une autre personne morale contrôlée par le même pouvoir adjudicateur, à condition que la personne morale à laquelle est attribué le marché public ne comporte pas de participation directe de capitaux privés, à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

3. Un pouvoir adjudicateur qui n'exerce pas de contrôle sur une personne morale régie par le droit privé ou le droit public au sens du paragraphe 1 peut néanmoins attribuer un marché public à cette personne morale sans appliquer la présente directive, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le pouvoir adjudicateur exerce, conjointement avec d'autres pouvoirs adjudicateurs, un contrôle sur la personne morale concernée, analogue à celui qu'ils exercent sur leurs propres services ;
- b) plus de 80 % des activités de cette personne morale sont exercées dans le cadre de l'exécution des tâches qui lui sont confiées par les pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ou par d'autres personnes morales contrôlées par les mêmes pouvoirs adjudicateurs ; et
- c) la personne morale contrôlée ne comporte pas de participation directe de capitaux privés à l'exception des formes de participation de capitaux privés sans capacité de contrôle ou de blocage requises par les dispositions législatives nationales, conformément aux traités, qui ne permettent pas d'exercer une influence décisive sur la personne morale contrôlée.

Aux fins du premier alinéa, point a), les pouvoirs adjudicateurs exercent un contrôle conjoint sur une personne morale lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- i) les organes décisionnels de la personne morale contrôlée sont composés de représentants de tous les pouvoirs adjudicateurs participants, une même personne pouvant représenter plusieurs pouvoirs adjudicateurs participants ou l'ensemble d'entre eux ;
- ii) ces pouvoirs adjudicateurs sont en mesure d'exercer conjointement une influence décisive sur les objectifs stratégiques et les décisions importantes de la personne morale contrôlée ; et
- iii) la personne morale contrôlée ne poursuit pas d'intérêts contraires à ceux des pouvoirs adjudicateurs qui la contrôlent ;

4. Un marché conclu exclusivement entre deux pouvoirs adjudicateurs ou plus ne relève pas du champ d'application de la présente directive, lorsque toutes les conditions suivantes sont réunies :

- a) le marché établit ou met en œuvre une coopération entre les pouvoirs adjudicateurs participants dans le but de garantir que les services publics dont ils doivent assurer la prestation sont réalisés en vue d'atteindre les objectifs qu'ils ont en commun ;
- b) la mise en œuvre de cette coopération n'obéit qu'à des considérations d'intérêt public ; et
- c) les pouvoirs adjudicateurs participants réalisent sur le marché concurrentiel moins de 20 % des activités concernées par la coopération ;

5. Le pourcentage d'activités visé au paragraphe 1, premier alinéa, point b), au paragraphe 3, premier alinéa, point b), et au paragraphe 4, point c), est déterminé en fonction du chiffre d'affaires total moyen ou d'un autre paramètre approprié fondé sur les activités tel que les coûts supportés par la personne morale ou le pouvoir adjudicateur concerné pour ce qui est des services, fournitures et travaux pendant les trois années précédant l'attribution du marché.

Lorsque, en raison de la date de création ou de début des activités de la personne morale ou du pouvoir adjudicateur concerné ou en raison d'une réorganisation de ses activités, le chiffre d'affaires, ou un autre paramètre fondé sur les activités tel que les coûts, n'est pas disponible pour les trois dernières années ou n'est plus pertinent, il suffit de montrer que le calcul des activités est vraisemblable, notamment par des projections d'activités. »

La directive 2014/25/UE

- 24 La directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17 (JO 2014, L 94, p. 243), a, conformément à son article 107, abrogé et remplacé la directive 2004/17, avec effet à compter du 18 avril 2016.
- 25 L'article 28 de la directive 2014/25, intitulé « Marchés passés entre pouvoirs adjudicateurs », contient des dispositions en substance similaires à celles de l'article 12 de la directive 2014/24.

Les litiges au principal et les questions préjudicielles

Affaire C-266/17

- 26 L'arrondissement de Rhein-Sieg, collectivité territoriale ayant la qualité d'autorité compétente, au sens de l'article 2, sous b), du règlement n° 1370/2007, a constitué, avec d'autres collectivités territoriales ayant cette même qualité, le Zweckverband Verkehrsverbund Rhein-Sieg (syndicat intercommunal de la communauté de transports Rhein-Sieg, Allemagne), en vue de la réalisation commune des missions prévues par le Gesetz über den öffentlichen Personennahverkehr in Nordrhein-Westfalen (loi sur le transport public de voyageurs en Rhénanie-du-Nord-Westphalie).
- 27 En vertu de ses statuts, ce syndicat intercommunal est notamment chargé de fixer le montant des tarifs.
- 28 Regionalverkehr Köln GmbH est une société de transports publics qui est détenue de manière directe ou indirecte par des autorités organisatrices de transports de voyageurs, parmi lesquelles figure l'arrondissement de Rhein-Sieg.
- 29 Regionalverkehr Köln exécute des prestations de services de transport public pour l'arrondissement de Rhein-Sieg, ainsi que pour d'autres autorités qui détiennent dans celle-ci des participations directes ou indirectes, sur la base de missions conférées antérieurement à l'entrée en vigueur du règlement n° 1370/2007. Outre ces activités, elle exécute des services de transport par bus au profit de quatre communes organisatrices de leurs propres réseaux de bus urbain sur la base de contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur dudit règlement et sans qu'il y ait eu procédure de mise en concurrence préalable.
- 30 Le 21 août 2015, l'assemblée générale des associés de Regionalverkehr Köln a modifié les statuts de cette société, afin que seul puisse disposer du droit de vote pour conclure, modifier ou résilier un contrat de transport l'associé qui attribue un contrat de services de transport, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, ou dont le détenteur direct ou indirect attribue un tel contrat. Selon la décision de renvoi, cette résolution a été provisoirement privée de validité par un arrêt définitif de l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf, Allemagne).
- 31 Il résulte du dossier dont dispose la Cour que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, l'arrondissement de Rhein-Sieg a, le 30 septembre 2015, fait publier au supplément du *Journal officiel de l'Union européenne* un avis de pré-information concernant le projet d'attribution directe d'un marché de services de transport public de voyageurs par autobus ne revêtant pas la forme d'un contrat de concession de services, au sens des directives 2004/17 et 2004/18.

- 32 Ce marché, qui portait sur l'exécution annuelle de plusieurs millions de kilomètres, devait être attribué à Regionalverkehr Köln en tant qu'opérateur interne, conformément à l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, pour une durée de 120 mois à compter du 12 décembre 2016.
- 33 À la suite de la publication de cet avis, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker et BVR Busverkehr Rheinland ont contesté l'attribution directe envisagée devant la Vergabekammer (chambre des marchés publics, Allemagne), en faisant notamment valoir que le marché en cause au principal ne relevait pas du champ d'application de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, dans la mesure où il ne revêtait pas la forme d'un contrat de concession de services.
- 34 La Vergabekammer (chambre des marchés publics) a interdit l'attribution directe du marché en cause au principal à Regionalverkehr Köln, au motif que les conditions d'application de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 n'étaient pas réunies. À cet effet, elle a relevé que le contrôle que devait exercer l'arrondissement de Rhein-Sieg sur cette société n'était pas constitué et que, en outre, cette société effectuait des services de transport public de voyageurs dans des territoires autres que celui de cette collectivité territoriale, ce qui était de nature à faire obstacle à toute attribution directe du contrat de transport.
- 35 L'arrondissement de Rhein-Sieg a interjeté appel devant l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf).
- 36 L'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) fait valoir que, en ce qui concerne les marchés de services de transport qui ne revêtent pas la forme de contrats de concessions de services, l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 fait l'objet de jurisprudences divergentes au plan national.
- 37 En effet, selon certaines juridictions, ces dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer à des contrats de services de transport de voyageurs par autobus et par tramway qui ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services, dans la mesure où l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 1370/2007 prévoit expressément que ces contrats restent régis par les directives 2004/17 et 2004/18, ce qui ne les empêche pas pour autant de faire l'objet d'attributions directes, conformément au régime général établi sur la base de ces directives.
- 38 À l'inverse, d'autres juridictions, parmi lesquelles l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) lui-même, considèrent que, dans la mesure où les attributions directes de contrat ne sont pas soumises aux dispositions des directives 2004/17 et 2004/18, l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 qui régit l'attribution directe des contrats portant sur des services de transport de voyageurs doit, en tant que règle spéciale et conformément à l'arrêt du 27 octobre 2016, Hörmann Reisen (C-292/15, EU:C:2016:817), s'appliquer aux attributions directes de contrats portant sur des services de transport de voyageurs par autobus même lorsque ces contrats ne revêtent pas la forme de concession de services publics.
- 39 Eu égard à une telle divergence d'interprétation, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf) se demande si l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 est, en principe, applicable dans une affaire telle que celle en cause au principal.
- 40 En outre, dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, cette juridiction s'interroge sur le point de savoir si cette disposition a effectivement vocation à s'appliquer dans l'affaire au principal, compte tenu des circonstances spécifiques et concrètes mentionnées dans la décision de renvoi, et elle pose la question de la date à laquelle les conditions d'application de ladite disposition doivent être réunies.

41 Dans ces conditions, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 est-il applicable à des contrats qui ne sont pas de ceux qui, au sens de l'article 5, paragraphe 1, première phrase, dudit règlement, revêtent la forme de contrats de concession de services tels que définis dans les directives [2004/17] ou [2004/18] ?

En cas de réponse affirmative à la première question :

- 2) Dans le cas où une autorité individuelle compétente attribue directement un contrat de service public à un opérateur interne conformément à l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, est-il fait obstacle au contrôle conjoint exercé par ladite autorité individuelle avec les autres associés de l'opérateur interne lorsque la faculté d'intervenir dans les transports publics de voyageurs dans une zone géographique donnée [article 2, sous b) et c), du règlement n° 1370/2007] est répartie entre l'autorité individuelle compétente et un groupement d'autorités offrant des services intégrés de transports publics de voyageurs, de telle sorte, par exemple, que le pouvoir d'attribuer des contrats de services publics à un opérateur interne reste entre les mains de l'autorité individuelle, tandis que la mission relative aux tarifs est confiée à un syndicat intercommunal de communauté des transports, dont font partie, outre l'autorité individuelle, d'autres autorités compétentes dans leur zones géographiques ?
- 3) Dans le cas où une autorité individuelle compétente attribue directement un contrat de service public à un opérateur interne conformément à l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, est-il fait obstacle au contrôle conjoint exercé par ladite autorité individuelle avec les autres associés de l'opérateur interne lorsque, en vertu des statuts dudit opérateur, seul dispose des droits de vote pour passer, modifier ou résilier un contrat de service public en vertu de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 l'associé qui, lui-même, attribue un contrat de service audit opérateur en vertu de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, ou dont le détenteur direct ou indirect attribue un tel contrat ?
- 4) L'article 5, paragraphe 2, deuxième phrase, sous b), du règlement n° 1370/2007 permet-il que l'opérateur interne effectue également des services publics de transport de voyageurs pour d'autres autorités locales compétentes dans leur territoire (dont des lignes sortantes ou d'autres services partiels menant dans le territoire d'autorités locales compétentes voisines), lorsque ceux-ci ne sont pas attribués dans une procédure de mise en concurrence organisée ?
- 5) L'article 5, paragraphe 2, deuxième phrase, sous b), du règlement n° 1370/2007 permet-il que l'opérateur interne fournisse, en dehors du territoire de l'autorité qui l'a mandaté, des services publics de transport de voyageurs pour d'autres autorités organisatrices de services, sur la base de contrats de services qui relèvent du régime transitoire prévu à l'article 8, paragraphe 3, du règlement n° 1370/2007 ?
- 6) À quelle date les conditions de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 doivent-elles être remplies ? »

Affaire C-267/17

42 L'arrondissement de Heinsberg, collectivité territoriale ayant la qualité d'autorité compétente, au sens de l'article 2, sous b), du règlement n° 1370/2007, est membre, avec d'autres collectivités territoriales, du Zweckverband Aachener Verkehrsverbund (syndicat intercommunal de la communauté de transports d'Aix-la-Chapelle, Allemagne), constitué en vue de promouvoir et de soutenir les transports publics de voyageurs de ses membres.

- 43 Il résulte du dossier dont dispose la Cour que, conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, l'arrondissement de Heinsberg a, le 15 mars 2016, fait publier au supplément du *Journal officiel de l'Union européenne* un avis de pré-information concernant le projet d'attribution directe d'un marché de services de transport public de voyageurs par autobus et autres véhicules à moteur.
- 44 Il était prévu dans cet avis de pré-information que ce marché, portant sur plusieurs millions de kilomètres et dont l'exécution devait commencer le 1^{er} janvier 2018, fasse l'objet d'une attribution directe au profit d'un opérateur interne, en l'occurrence WestVerkehr GmbH, conformément à l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007.
- 45 Rhenus Veniro a saisi la Vergabekammer Rheinland (chambre des marchés publics de la Rhénanie, Allemagne) d'un recours contre l'attribution directe projetée, que cette juridiction a rejeté.
- 46 Rhenus Veniro a interjeté appel devant l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional supérieur de Düsseldorf), en faisant valoir que, en matière de services publics de transport par autobus ou par tramway, l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 n'a vocation à s'appliquer que dans le cas où les contrats concernés revêtent la forme de contrats de concession de services.
- 47 Pour les mêmes raisons que celles évoquées dans l'affaire C-266/17, cette juridiction se demande si l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 est, en principe, applicable à une affaire telle que celle en cause dans l'affaire C-267/17.
- 48 En outre, dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, cette juridiction s'interroge sur le point de savoir si cette disposition a effectivement vocation à s'appliquer dans l'affaire au principal, compte tenu des circonstances spécifiques et concrètes mentionnées dans la décision de renvoi, et elle pose la question de la date à laquelle les conditions d'application de ladite disposition doivent être réunies.
- 49 Dans ces conditions, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (tribunal régional de Düsseldorf) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 est-il applicable à des contrats de service public, au sens de l'article 2, sous i), dudit règlement, qui doivent être attribués directement et qui, au sens de l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, de ce même règlement, ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services tels que définis dans les directives [2004/17] ou [2004/18] ?

Et, en cas de réponse affirmative à la première question :

- 2) L'article 2, sous b), et l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 retiennent-ils, du fait de l'usage du terme "ou", une compétence exclusive soit d'une autorité individuelle, soit d'un groupement d'autorités, ou faut-il considérer qu'une autorité individuelle peut également, en vertu de ces dispositions, être membre d'un groupement d'autorités et transférer audit groupement certaines missions, tout en conservant néanmoins la faculté d'intervenir, au sens de l'article 2, sous b), et en étant l'autorité locale compétente au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 ?
- 3) En imposant à l'opérateur interne d'assurer lui-même la majeure partie du service public de transport de voyageurs, l'article 5, paragraphe 2, deuxième phrase, sous e), du règlement n° 1370/2007 exclut-il que l'opérateur interne fasse réaliser la majeure partie de ce service par une filiale à 100 % ?

- 4) Les conditions d'une attribution directe prévues à l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 doivent-elles être remplies dès la publication d'un projet d'attribution directe en vertu de l'article 7 du règlement n° 1370/2007 ou uniquement lors de l'attribution directe elle-même ? »
- 50 Par décision du président de la Cour du 6 mars 2018, les affaires C-266/17 et C-267/17 ont été jointes aux fins de la procédure orale et de l'arrêt.

Sur la demande de réouverture de la phase orale de la procédure

- 51 Par actes déposés au greffe de la Cour le 20 septembre 2018, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker et BVR Busverkehr Rheinland, dans l'affaire C-266/17, et Rhenus Veniro, dans l'affaire C-267/17, ont demandé à ce que soit ordonnée la réouverture de la procédure orale, en application de l'article 83 du règlement de procédure de la Cour.
- 52 À l'appui de leurs demandes, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker et Rhenus Veniro font valoir que l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, telle que retenue par M. l'avocat général dans ses conclusions, ne tient pas suffisamment compte des arguments qui ont été présentés, notamment, lors de l'audience et qui plaident contre cette interprétation. En outre, certains des arguments développés dans leurs observations écrites, notamment sur l'importance que revêt l'article 9, paragraphe 1, de ce règlement pour l'interprétation de l'article 5, paragraphe 2, dudit règlement n'auraient pas été débattus lors de l'audience.
- 53 Quant à BVR Busverkehr Rheinland, elle prétend que c'est à tort que M. l'avocat général a considéré que la troisième question posée par la juridiction de renvoi dans l'affaire C-266/17 pouvait être hypothétique, alors que la modification apportée aux statuts de Regionalverkehr Köln le 21 août 2015 est désormais applicable.
- 54 À cet égard, il convient de rappeler, d'une part, que le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et le règlement de procédure de la Cour ne prévoient pas la possibilité, pour les intéressés visés à l'article 23 de ce statut, de présenter des observations en réponse aux conclusions présentées par l'avocat général (arrêt du 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, point 26 et jurisprudence citée).
- 55 D'autre part, en vertu de l'article 252, second alinéa, TFUE, l'avocat général présente publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées sur les affaires qui, conformément au statut de la Cour de justice de l'Union européenne, requièrent son intervention. La Cour n'est liée ni par ces conclusions ni par la motivation au terme de laquelle l'avocat général parvient à celles-ci. Par conséquent, le désaccord d'une partie intéressée avec les conclusions de l'avocat général, quelles que soient les questions qu'il examine dans celles-ci, ne peut constituer en soi un motif justifiant la réouverture de la procédure orale (arrêt du 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, point 27 et jurisprudence citée).
- 56 Cela étant, la Cour peut, à tout moment, l'avocat général entendu, ordonner la réouverture de la phase orale de la procédure, conformément à l'article 83 de son règlement de procédure, notamment si elle considère qu'elle est insuffisamment éclairée ou encore lorsque l'affaire doit être tranchée sur la base d'un argument qui n'a pas été débattu entre les intéressés (arrêt du 6 mars 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, point 28 et jurisprudence citée).
- 57 En l'occurrence, il y a lieu de relever que, pour demander la réouverture de la phase orale de la procédure, Verkehrsbetrieb Hüttebräucker, BVR Busverkehr Rheinland et Rhenus Veniro contestent les conclusions de M. l'avocat général en usant d'arguments qui ont déjà été développés dans leurs observations écrites ou lors de l'audience.

58 Dès lors, la Cour disposant de tous les éléments nécessaires pour statuer sur les demandes de décision préjudicielle, il convient, M. l'avocat général entendu, de rejeter les demandes tendant à ce que soit ordonnée la réouverture de la phase orale de la procédure.

Sur la recevabilité

59 Dans l'affaire C-266/17, la République d'Autriche fait valoir que la demande de décision préjudicielle est irrecevable, au motif que la juridiction de renvoi n'a pas précisé, dans la décision de renvoi, le moyen de transport concerné par le marché public en cause au principal et qu'il est ainsi impossible de savoir si le transport concerné est un service de transport par chemin de fer ou par autobus, ou bien s'il s'agit d'un service combinant ces deux moyens de transport.

60 Dans l'affaire C-267/17, la République d'Autriche considère que la demande de décision préjudicielle est, pour partie, irrecevable, dans la mesure où, selon les constatations de la juridiction de renvoi, le marché public en cause au principal concerne non seulement des autobus, mais également d'autres véhicules à moteur. Rhenus Veniro soulève également l'irrecevabilité de la première question dans cette affaire, au motif qu'elle serait hypothétique.

61 En l'occurrence, s'agissant de l'affaire C-266/17, il est vrai que la décision de renvoi ne spécifie pas explicitement que le marché en cause au principal porte sur un contrat de services de transport par autobus.

62 Toutefois, il ressort des pièces du dossier dont dispose la Cour, notamment de l'avis de pré-information du 30 septembre 2015 mentionné dans la décision de renvoi, que l'affaire C-266/17 concerne un marché de services de transport de voyageurs par autobus.

63 S'agissant de l'affaire C-267/17, si le marché en cause au principal porte effectivement sur un service de transport de voyageurs par autobus « et par d'autres véhicules à moteur », il reste que la demande de décision préjudicielle demeure pertinente en ce qui concerne le transport de voyageurs par autobus, de telle sorte que la réponse de la Cour sera donnée à partir de cette prémisse.

64 En outre, et contrairement à ce que Rhenus Veniro affirme, la décision de renvoi met en évidence la pertinence de la première question posée dans cette affaire, dès lors que la juridiction de renvoi expose qu'elle est saisie de la contestation de l'attribution directe d'un marché de services de transport de voyageurs par autobus et qu'elle s'interroge sur le point de savoir quel est le régime juridique applicable à une telle attribution directe.

65 Il s'ensuit que les deux demandes de décision préjudicielle sont recevables.

Sur les questions préjudicielles

66 Par sa première question dans l'affaire C-266/17 et par sa première question dans l'affaire C-267/17, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 s'applique à l'attribution directe de contrats portant sur des services publics de transport de voyageurs par autobus qui ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services au sens des directives 2004/17 et 2004/18.

67 À cet égard, il y a lieu de relever que, si l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 1370/2007 prévoit, dans sa première phrase, que « [l]es contrats de service public sont attribués conformément aux règles établies dans le présent règlement », il ajoute, dans sa deuxième phrase, que, « [t]outefois, les marchés de services ou marchés publics de services, tels que définis par la directive [2004/17] ou par la directive [2004/18], pour les services publics de transport de voyageurs par autobus ou par tramway sont

attribués conformément aux procédures prévues par lesdites directives lorsque ces contrats ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services tels que définis dans ces directives », et précise, dans sa troisième phrase, que « [l]orsque les contrats sont attribués conformément à la directive [2004/17] ou à la directive [2004/18], les paragraphes 2 à 6 du présent article ne s'appliquent pas ».

- 68 En l'occurrence, dans les deux affaires au principal, la juridiction de renvoi semble envisager l'hypothèse que l'attribution directe des contrats portant sur des services publics de transport de voyageurs par autobus soit régie, dans le cas où ces contrats ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services, non pas par les règles de procédure de passation des marchés publics prévues par les directives 2004/17 et 2004/18, mais par celles de l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007, ces dernières dispositions ayant ainsi, en tant que *lex specialis*, vocation à se substituer au régime général des attributions directes.
- 69 Il convient, toutefois, de faire observer que l'économie générale et la genèse de la réglementation de l'Union en matière de marchés publics ne sauraient conduire à une telle interprétation.
- 70 À cet égard, il y a lieu de relever que, ainsi que l'a souligné la Commission dans ses observations, en application des articles 5 et 31 de la directive 2004/17, lus en combinaison avec l'annexe XVII A, catégorie 2, de cette directive, ainsi que des articles 12 et 20 de la directive 2004/18, lus en combinaison avec l'annexe II A, catégorie 2, de cette directive, les contrats de services de transport par autobus et par tramway sont soumis à l'intégralité des procédures de passation de marchés publics prévues par ces directives. En revanche, les services de transport par chemin de fer et par métro ne sont soumis, en application des articles 5 et 32 de la directive 2004/17, lus en combinaison avec l'annexe XVII B, catégorie 18, de cette directive, et de l'article 21 de la directive 2004/18, lu en combinaison avec l'annexe II B, catégorie 18, de cette directive, qu'à un nombre très limité de dispositions de ces directives, notamment aux articles 34 et 43 de la directive 2004/17 et aux articles 23 et 35 de la directive 2004/18. Quant aux contrats de concession de services de transport, ils ne sont soumis à aucune disposition de la directive 2004/17, en vertu de l'article 18 de cette directive, et ne sont soumis qu'à l'article 3 de la directive 2004/18, en application de l'article 17 de cette directive.
- 71 Or, ce sont les contrats de concession et les contrats de services de transport de voyageurs par chemin de fer et par métro que l'article 5, paragraphe 1, du règlement n° 1370/2007 soumet au régime établi par ses paragraphes 2 à 6, tandis qu'il renvoie, pour les contrats de services de transport par autobus ou par tramway, aux directives 2004/17 et 2004/18.
- 72 Il en résulte que, en l'absence de règles dans ces directives régissant précisément l'attribution de marchés publics relatifs à des contrats de services de transport de voyageurs par chemin de fer et par métro, ainsi que l'attribution de contrats revêtant la forme de concession de services, le législateur de l'Union a, dans le cadre de l'article 5, paragraphes 2 à 6, du règlement n° 1370/2007, institué un corps spécifique de règles d'attribution applicables à ces marchés et à ces concessions, y compris en ce qui concerne l'attribution directe de tels contrats.
- 73 Or, les contrats de services publics de transport de voyageurs par autobus et tramway ne portant pas sur des concessions étant déjà, ainsi qu'il ressort du point 70 du présent arrêt, soumis aux directives 2004/17 et 2004/18 avant l'adoption du règlement n° 1370/2007, la nécessité d'une nouvelle réglementation ne s'est pas faite sentir pour les attributions de tels contrats qui, en conséquence, restent normalement soumises, selon le cas, à l'application de la directive 2004/17 ou à celle de la directive 2004/18.
- 74 À cet égard, il y a lieu de relever que la jurisprudence relative aux attributions directes de marchés publics s'est développée sur la base et en considération de ces directives, ce qui implique que le régime des attributions directes trouve son origine et sa raison d'être dans ces dernières.

- 75 Selon la jurisprudence de la Cour, le régime des attributions directes qui s'applique aux situations relevant du champ d'application des directives 2004/17 et 2004/18 constitue une exception à l'application des procédures prévues par ces directives (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2014, *Datenlotsen Informationssysteme*, C-15/13, EU:C:2014:303, point 25) et est, dès lors, intrinsèquement lié à ces deux textes et à leur régime juridique.
- 76 En effet, dans l'arrêt du 18 novembre 1999, *Teckal* (C-107/98, EU:C:1999:562, point 50), qui a été le premier à reconnaître que la spécificité des attributions directes justifie l'absence d'application des règles de passation de marchés publics, la Cour a jugé que si, en vue de l'application de ces règles conformément à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/36/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation de marchés publics de fournitures (JO 1993, L 199, p. 1), il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière, il peut en aller autrement dans l'hypothèse où l'autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, exerce sur l'entité distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les autorités publiques qui la détiennent. À la suite de cet arrêt, la Cour a précisé les conditions d'application de ce régime, notamment, dans les arrêts du 11 janvier 2005, *Stadt Halle et RPL Lochau* (C-26/03, EU:C:2005:5), et du 11 mai 2006, *Carbotermo et Consorzio Alisei* (C-340/04, EU:C:2006:308), puis, dans le contexte des directives 2004/17 et 2004/18, dans les arrêts du 10 septembre 2009, *Sea* (C-573/07, EU:C:2009:532), et du 8 mai 2014, *Datenlotsen Informationssysteme* (C-15/13, EU:C:2014:303).
- 77 Par ailleurs, il y a lieu de relever que les directives 2014/24 et 2014/25, qui ont abrogé et remplacé respectivement les directives 2004/18 et 2004/17, ont, chacune, à l'article 12 pour la première et à l'article 28 pour la seconde, codifié et précisé la jurisprudence de la Cour en matière d'attribution directe.
- 78 Cette codification du régime général des attributions directes, même si elle ne s'applique pas *ratione temporis* aux litiges au principal, met en évidence que le législateur de l'Union a entendu que ce régime soit rattaché aux directives 2014/24 et 2014/25.
- 79 Cette incorporation du régime de l'attribution directe dans le champ d'application des directives en matière de marchés publics signifie que, en pratique, tout recours à ce type d'attribution suppose l'application de ces directives.
- 80 Il en résulte que l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 ne s'applique pas à l'attribution directe de contrats portant sur des services publics de transport de voyageurs par autobus qui ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services.
- 81 Eu égard à ce qui précède, il y a lieu de répondre à la première question dans l'affaire C-266/17 et à la première question dans l'affaire C-267/17 que l'article 5, paragraphe 2, du règlement n° 1370/2007 ne s'applique pas à l'attribution directe de contrats portant sur des services publics de transport par autobus qui ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services au sens des directives 2004/17 et 2004/18.
- 82 Dans la mesure où il est répondu par la négative à la première question dans l'affaire C-266/17 et à la première question dans l'affaire C-267/17, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions posées.

Sur les dépens

- 83 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

L'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2007, relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route, ne s'applique pas à l'attribution directe des contrats portant sur des services publics de transport par autobus qui ne revêtent pas la forme de contrats de concession de services au sens de la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, et de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

Signatures