



The Voice
of European
Railways



ASPECTS SOCIAUX ET PROTECTION DU PERSONNEL EN CAS DE CHANGEMENT D'OPÉRATEUR FERROVIAIRE : SITUATION ACTUELLE



FRANCAIS



Avec le soutien financier de l'Union Européenne



Europäische Akademie
für umweltorientierten Verkehr

Identification du document

Titre du document	Aspects sociaux et protection du personnel en cas de changement d'opérateur ferroviaire : Situation actuelle – un rapport pour ETF et CER
Préparé par	Tina Weber, Helen Frenzel
Chercheurs chargés des études de cas	Angelica Marino, Aline van Bever (Université de Louvain) ; Claire Duchemin, Emanuela Carta, Helen Frenzel, Jakub Caisl, Marcin Budzewski; Mattias Wihlborg, Tina Weber
Date	31 octobre 2013

Aspects sociaux et protection du personnel en cas de changement d'opérateur ferroviaire : Situation actuelle

EVA – Europäische Akademie für umweltorientierten Verkehr gGmbH
Boyenstraße 46
10115 Berlin
Deutschland
Telefon:: +49 30 3087526
E-mail: info@eva-akademie.de
www.eva-akademie.de

Rapport soumis par [ICF GHK](#)
Date : 31 octobre 2013

[ICF GHK](#)
5^e Etage
146 Rue Royale
Bruxelles
B-1000
T +32 (0) 2 275 01 00
F +32 (0) 2 275 01 09
brussels@ghkint.com
www.ghkint.com

Sommaire

Avant-propos	6
Résumé	7
1 Présentation	10
1.1 Contexte de l'étude	10
1.2 Méthode d'étude	11
2 Le règlement OSP et le cadre réglementaire général ayant une incidence sur les appels d'offres, les aspects sociaux et la protection du personnel dans l'attribution de contrats de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs et les services de transports publics urbains	16
2.1 Présentation	16
2.2 Règlement OSP	16
2.3 Législation de l'UE sur le transfert de personnel en cas de transfert d'entreprise	19
3 Négociation collective et éléments spécifiques en ce qui concerne l'emploi dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	20
3.1 Négociation collective dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	20
3.2 Statut professionnel du personnel dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	21
4 Comparaison d'ensemble: Situation actuelle en matière de recours aux appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain	23
4.1 Présentation	24
4.2 Utilisation des appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport ferroviaire de voyageurs	24
4.3 Utilisation des appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport public urbain	28
5 Comparaison d'ensemble: La situation actuelle quant à l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport ferroviaire de voyageurs et le transport public urbain	32
5.1 Présentation	33
5.2 L'établissement de normes sociales minimales dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	34
5.3 L'utilisation actuelle des critères sociaux dans les appels d'offres pour les contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	39
5.4 L'établissement de normes minimales et l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres dans le secteur du transport urbain	45
5.5 Les critères sociaux en cas d'attribution directe dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs	53

6	Comparaison d'ensemble: La situation actuelle quant au transfert de personnel lors d'appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain	55
6.1	Problématiques liées à la pratique du transfert de personnel	64
7	Résumé des constatations et conclusions	74
	Contexte, buts et objectifs de l'étude	74
	Expérience actuelle des appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain	74
	Détermination des normes sociales et leur impact sur la création de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous « social level playing field »	75
	L'application actuelle des normes sociales et des critères sociaux dans les appels d'offres	77
	Dispositions concernant le transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur et leurs conséquences sur la protection du personnel	77
	Les raisons qui expliquent l'usage limité des possibilités offertes par le règlement OSP, et d'autres défis	80
	Conclusions	81
	Sources	83
	Annexe 1 – Etudes de cas par pays	97
	Autriche	98
	République tchèque	104
	Danemark	108
	France	118
	Allemagne	127
	Italie	145
	Pays-Bas	155
	Pologne	166
	Suède	173
	Royaume-Uni	193
	Annexe 2 – Questionnaire	206
	Annexe 3 – Avis Conjoint ETF/CER	219
	Annexe 4 – Les membres du Comité directeur	225

Avant-propos



Guy Greivelding
ETF

Président du Dialogue social européen dans le secteur ferroviaire



Matthias Rohrmann
CER

Vice-Président du Dialogue social européen dans le secteur ferroviaire

L'Europe ne cesse de progresser dans le rapprochement des États membres et connaît une évolution soutenue et de profondes mutations, dans le domaine ferroviaire comme dans beaucoup d'autres. Cette évolution a une incidence sur le secteur du transport public ferroviaire de voyageurs du fait de la présence de nombreuses entreprises ferroviaires intervenant au niveau européen dans ce domaine. En conséquence, les partenaires sociaux dans le secteur du chemin de fer à l'échelon national et européen ont une responsabilité croissante dans l'analyse et l'accompagnement de ces évolutions ainsi que dans l'examen des réactions ou des mesures nécessaires. Avec le projet « Aspects sociaux et protection des personnels en cas de changement d'opérateur dans le transport ferroviaire de voyageurs : la situation actuelle », les partenaires sociaux CER et ETF ont montré qu'ils étaient prêts à assumer leurs responsabilités. Particulièrement pendant la crise économique et politique de ces dernières années, il s'est avéré que « l'Europe sociale » devait prendre plus d'importance à bien des égards. La politique ferroviaire européenne et nationale, la libéralisation et la concurrence ne sont viables qu'en prenant en considération, dans toute la mesure nécessaire, les préoccupations des employés du secteur. Des conditions de travail satisfaisantes ainsi que la protection des personnels en cas de changement d'opérateur sont indispensables. Ces conditions sociales représentent un préalable à la prestation de services de grande qualité, aussi bien du point de vue des employés et des syndicats que de celui des employeurs. Elles constituent aussi un facteur essentiel pour la sauvegarde et le regain d'attractivité de l'emploi dans le secteur ferroviaire. En raison des changements démographiques auxquels font face la plupart des États membres de l'Union Européenne, ces conditions représentent un enjeu majeur dans le secteur du transport public ferroviaire de voyageurs.

En prévoyant les options de protection des personnels dans le Règlement 1370/2007, le législateur européen, sous l'impulsion avant tout du Parlement Européen et des partenaires sociaux ETF et CER, a choisi la bonne voie pour répondre aux préoccupations sociales. Cependant, les résultats du projet, mené à bien par les partenaires sociaux, sur la situation actuelle de la protection des employés dans le secteur du transport public ferroviaire de voyageurs montrent que c'est encore insuffisant. Le bilan que dresse le projet est un instantané de la situation actuelle mais il donne aussi, pour la première fois à ce jour, une vue d'ensemble des conditions sociales dans le secteur du transport public ferroviaire de voyageurs de tous les États membres et révèle des différences considérables entre les situations nationales et dans l'application des options en matière sociale. Au niveau européen, il est donc urgent de poursuivre dans la voie où nous nous sommes engagés et d'en enrichir les potentialités, dans le respect du principe de subsidiarité au niveau national, régional et local. En soumettant leur « joint opinion » (avis conjoint) du 23 septembre 2013, ETF et CER ont fait connaître leur point de vue, articulé en cinq déclarations de principe, sur la base des résultats et conclusions du projet.

ETF et CER demandent désormais aux législateurs et aux responsables politiques de s'engager et de reprendre ces principes. Les partenaires sociaux sont prêts à apporter leur soutien actif dans cette perspective. Toutes les parties prenantes - employés du secteur, voyageurs, clients, entreprises ferroviaires et décideurs politiques - en retireront un bénéfice commun en Europe.

¹ « Social Aspects and the Protection of Staff in Case of Change of Railway Operator: The Current Situation. »

² CER = Communauté Européenne du Rail

³ ETF = Fédération européenne des travailleurs des transports

Résumé

Compte tenu de la concurrence qui se développe, et du nombre croissant de contrats de service public qui sont passés en appel d'offres dans le transport ferroviaire de voyageurs, les partenaires sociaux européens du secteur, ETF et CER, ont considéré qu'il était nécessaire d'examiner la situation actuelle en ce qui concerne les normes sociales et les transferts de personnel dans le secteur. C'est la première fois qu'une telle étude initiée par les partenaires sociaux sur les conditions sociales des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire des voyageurs est menée à bien. Jusque-là, il n'existait que quelques études ponctuelles. Nous présentons ici la première analyse complète par un expert, sur la protection des salariés dans les cas de changement d'opérateur ferroviaire et sur la création de règles sociales qui s'appliquent à tous (« social level playing field ») dans l'Union Européenne. Les partenaires sociaux y voient l'occasion d'en savoir plus sur la pratique et de fournir les bases d'une discussion sur les conséquences pour le personnel en cas de perte d'appels d'offres.

Les articles 4(5) et 4(6) ainsi que les considérants 16 et 17 du Règlement OSP qui donnent des options concernant la reprise du personnel et la garantie ou la protection de normes sociales sont au cœur de l'étude. Ils permettent aux autorités compétentes d'exiger des opérateurs de service public qu'ils garantissent certaines conditions sociales minimales concernant l'emploi du personnel engagé pour fournir les services ou bien d'imposer au nouvel opérateur de reprendre le personnel en place, conformément à la Directive 2001/23/CE, même si les conditions d'application de la Directive ne sont pas réunies. Une combinaison des deux options est également possible. Il appartient à l'autorité compétente d'utiliser ou non ces options qui sont offertes par le Règlement ; il n'y a aucune obligation légale d'utiliser une ou les deux de ces possibilités, sauf si la loi nationale l'impose.

Les objectifs de cette étude étaient les suivants:

- Obtenir une vue d'ensemble des règles existantes sur les normes sociales et sur le transfert des personnels, et déterminer dans quelle mesure elles constituent un cadre contraignant de référence valable pour tous les opérateurs potentiels;
- Déterminer dans quelle mesure la mise en concurrence est utilisée pour l'attribution des contrats de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs et pour le transport urbain;
- Déterminer si des critères sociaux sont compris dans les appels d'offres ; quels critères sociaux sont retenus et dans quelle mesure s'appliquent les dispositions ou l'esprit du Règlement européen 1370/2007 (articles 4(5) et 4(6) en liaison avec les considérants 16 et 17) sur les obligations de service public telles qu'elles sont entendues dans ce contexte ;¹
- Déterminer les protections qui s'appliquent (s'il y en a) pour le maintien des normes sociales du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur et dans le cas d'un transfert de personnel, lorsqu'il y a changement d'opérateur

La première chose à noter est que la pratique des appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs reste limitée en Europe, mais qu'elle s'est nettement accrue au cours des dernières années et qu'elle est appelée à progresser. Il faut également constater qu'il existe de grandes différences juridiques et d'application pratique en ce qui concerne les situations nationales et les conditions concernant les contrats de service public.

Les normes sociales fixées par la législation spécifiques au secteur et, de manière plus importante, par les conventions collectives sectorielles, peuvent jouer un rôle capital dans la création d'un « social level playing field » (règles en matière sociale qui s'appliquent à tous) par la garantie des conditions d'emploi des personnels dans des appels d'offres. Toutefois, le nombre des pays dans lesquels existent de telles conventions dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs se limite à cinq Etats membres (Danemark, Allemagne, Italie, Pays-Bas et Suède). Il est vrai que l'on observe une

¹ L'esprit du Règlement dans la législation européenne ou nationale, des conventions collectives ou des règles qui existaient même avant que le Règlement entre en vigueur.

tendance à la négociation de solutions sectorielles dans d'autres Etats membres mais cette évolution n'en est qu'à ses débuts. Une inquiétude particulière réside dans l'absence de conventions collectives sectorielles (et le manque d'une tradition de négociation de ces conventions) dans des pays où les appels d'offres ne sont pas nombreux mais sont appelés à croître dans les années à venir. Sans dispositions obligatoires pour le secteur du transport ferroviaire des voyageurs et sans impératif de transfert des personnels, l'absence de telles règles en matière sociale qui s'appliquent à tous peut entraîner des licenciements et des dispositions contractuelles moins favorables pour ceux qui travaillent chez le nouvel employeur ou qui y sont réembauchés.

Il faut aussi noter que là où existent des conventions collectives sectorielles, il est possible que des dispositions dans certains accords collectifs d'entreprise soient jusqu'à 20% plus favorables aux employés que les conventions collectives de branche et la seule référence aux normes sectorielles dans la procédure d'appels d'offres peut avoir pour conséquence un abaissement des dispositions contractuelles pour les personnels concernés.

Les conventions collectives sectorielles présentent un avantage si elles sont d'une durée de validité illimitée et obligatoires pour tous et ne fixent pas seulement un seuil minimal (ce qui peut aussi être le cas lorsqu'une législation s'applique à toutes les entreprises du secteur). Dans le cas de renégociation des conventions collectives sectorielles, il faut s'attendre généralement à une consolidation et une amélioration des conditions de travail. Un transfert du personnel qui peut ne pas couvrir la totalité du personnel engagé par l'opérateur cédant pour fournir les services, prévoit une protection des salariés et de leurs droits, limitée à un an dans la plupart des pays. Ceci peut être différent lorsque la Directive 2001/23/CE sur le transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements est appliquée. La solution la plus favorable en ce qui concerne les salariés serait une réglementation pour l'ensemble du secteur portant aussi sur le transfert du personnel.

De plus, il faut faire valoir que dans bien des cas, même les conventions collectives sectorielles existantes (dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs) ne sont pas obligatoires pour tous et n'engagent que les parties signataires. Une convention collective sectorielle étendue à toutes les entreprises de la branche garantirait une couverture sans lacunes.

Là où il n'y a pas de normes sociales sectorielles conclues collectivement (et largement applicables), d'autres mesures sont nécessaires pour garantir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous dans l'attribution de contrats de service public. Même là où de telles conventions collectives existent, l'application de normes sociales et de critères sociaux peut amener une plus grande stabilité dans les cas où les conventions collectives ne sont pas étendues à tous.

Dans les pays dans lesquels une partie importante des personnels du secteur ferroviaire du transport de voyageurs a un statut de fonctionnaire ou un statut spécifique, des dispositions spécifiques concernant les normes sociales s'appliquent généralement à ces personnels.

En dépit des possibilités offertes par les articles 4(5) et 4(6) et les considérants 16 et 17 du Règlement OSP, l'application de critères sociaux dans les appels d'offres (sans exiger le transfert du personnel comme moyen supplémentaire d'assurer le respect des normes sociales) est extrêmement limitée et l'impact du règlement reste minimal. Seulement un pays prescrit le respect de normes sociales minimales par la fixation de critères sociaux, bien que cela se fasse au niveau régional (Land) et que les mêmes dispositions ne s'appliquent pas à tous les appels d'offres.

L'autre option nécessitant le transfert de personnel est rarement explicitement fondée sur les dispositions du règlement. Sur dix-huit pays de l'UE pour lesquels une information a été disponible pour l'étude concernant le transport ferroviaire de voyageurs et le secteur du transport public urbain, cinq ne prévoient actuellement aucune disposition (aussi bien dans la loi que dans les conventions collectives) exigeant le transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur ; dans six pays, le transfert de personnel est facultatif et dépend uniquement des exigences prescrites par l'autorité compétente, et dans sept pays, le transfert est exigé et prescrit par la législation ou une convention collective pour un certain type de personnel. Par conséquent, approximativement la moitié des États membres n'assure pas de manière obligatoire une protection des emplois en cas de changement d'opérateur.

Dans les cas où le transfert de personnel est facultatif, cette possibilité est actuellement rarement utilisée par les autorités compétentes. Même dans les pays dans lesquels le transfert de personnel est obligatoire, les dispositions déterminant les employés devant être transférés, selon quelles conditions applicables et pendant combien de temps ces conditions seront maintenues chez le nouvel employeur, varient fortement d'un pays à l'autre.

Actuellement, les pays qui exigent le transfert de personnel en vertu de l'application nationale de la législation sur le transfert d'entreprise et/ou qui considèrent le transfert d'une obligation de service public à un autre opérateur comme un transfert d'entreprises, même s'il n'y a pas transfert d'actifs, assurent la protection du personnel la plus « sûre » et la plus étendue.

Les considérations économiques, l'impression d'insécurité juridique, le manque de connaissances et de conseils sur les possibilités offertes par le règlement et son application pratique jouent un rôle dans l'application limitée de l'article 4(5) et 4(6) du règlement. Le personnel bénéficiant d'un statut spécifique constitue un défi particulier pour le transfert du personnel, qui n'est pas résolu dans beaucoup de pays. Là où les syndicats ne sont pas solides, il est également possible d'observer un manque de pression pour l'inclusion de critères sociaux dans les appels d'offres.

Par conséquent, il faut conclure que dans la pratique actuelle, des normes sociales (et d'emploi) dans les appels d'offres sont le plus efficacement garanties par l'application des dispositions législatives sur le transfert de personnel, en particulier dans le contexte d'un transfert d'entreprises (défini par la législation nationale, même s'il n'y a pas de transfert d'actifs). Dans un nombre limité de cas, on y est parvenu par application de l'article 4(5), mais ces cas offrent en général un niveau de protection inférieur par suite des interprétations différentes régionales et locales.

Dans les cas où le transfert du personnel n'est pas obligatoire, l'existence de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous fixées par des conventions collectives (qu'elles soient ou non mentionnées dans les documents d'appels d'offres) peut donner un certain niveau de protection si ces normes sont obligatoires pour tous. Il faut toutefois mentionner que les normes figurant dans ces conventions peuvent être inférieures de 20% à celles que l'on trouve dans les meilleurs accords au niveau des entreprises.

Du fait qu'actuellement, dans le secteur ferroviaire, il n'y a pas de conventions collectives sectorielles obligatoires pour tous, l'intégration de normes et de critères sociaux dans les appels d'offres créerait sans doute une plus grande sécurité.

De plus, il faut noter que la combinaison des dispositions sur le transfert de personnel et des normes sociales dans les appels d'offres est le meilleur moyen de garantir que l'emploi est maintenu et que des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous sont respectées par tous les opérateurs, pour tous les travailleurs transférés et les personnels nouvellement recrutés pour effectuer le service.

Le fait qu'environ la moitié des États membres ne prévoit pas le transfert de personnel et qu'il n'existe des conventions collectives avec des règles en matière sociale s'appliquant à tous que dans une minorité d'États membres doit être un sujet de préoccupation au moment où la mise en concurrence dans l'attribution de contrats de service public devient de plus en plus répandue.

Conclusion : L'expérience actuelle montre que bien que le Règlement OSP donne deux possibilités – normes sociales ou transfert du personnel (ou une combinaison des deux) et qu'il existe une tendance à l'adoption de normes sociales/transfert du personnel dans les appels d'offres, la mise en œuvre qui est faite actuellement de ces possibilités est limitée. Les dispositions non obligatoires en la matière ne sont pas de nature à assurer une protection adéquate, en particulier pour beaucoup de pays qui commencent seulement à attribuer les services de transport ferroviaire de voyageurs par appels d'offres. Ceci crée un risque de dumping social, associé à une baisse d'attractivité du travail dans le secteur à un moment où la pénurie de compétences a vraisemblablement des retombées à la fois sur la fourniture et la qualité du service. Au niveau national, les conditions générales sont extrêmement diverses et il faut tenir compte de cette diversité dans les développements à venir. Les experts en la matière considèrent quant à eux que l'obligation au niveau européen d'intégration d'aspects sociaux dans l'attribution des obligations de service public est judicieuse, mais que les dispositions concrètes seraient arrêtées par chacun des pays membres, compte tenu du contexte national. À cet égard, le droit européen doit faire valoir qu'il s'agit de normes sociales adéquates pour le secteur afin de créer des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous à un niveau honorable et qu'il ne s'agit pas simplement de normes minimales, concernant par exemple les salaires minima ou la réglementation légale de la durée du travail.

1 Présentation

1.1 Contexte de l'étude

Environ 463 000 personnes sont actuellement employées dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs dans l'Union européenne⁶. Ils travaillent dans un secteur qui est en pleine évolution et considérablement affecté par l'évolution politique au niveau de l'UE. Au cours des deux dernières décennies, il y a eu des changements brutaux résultant de la libéralisation du marché dans certains pays.

Le transport ferroviaire de voyageurs en Europe constitue un service public vital. Afin d'assurer la sécurité et la qualité de la prestation de ce service clé, l'octroi de compensations financières est souvent nécessaire. Le règlement 1370/2007⁷ relatif aux services publics de transport de voyageurs par rail et par route (règlement ci-après « Règlement OSP »), adopté le 23 Octobre 2007 autorise les autorités compétentes à accorder des droits exclusifs aux opérateurs fournissant des services de transport public et / ou des compensations financières conformément au cadre de règles générales qu'il fixe. Ce règlement, qui est entré en vigueur en Décembre 2009, offre non seulement la possibilité (dans les situations précisées) d'utiliser soit l'attribution directe ou soit la procédure d'appel d'offres pour l'attribution d'un contrat de service public de transport ferroviaire de voyageurs, mais donne également aux autorités compétentes (articles 4 (5) et 4 (6)⁸) la possibilité de spécifier certaines normes sociales et de qualité devant être respectées par tous les opérateurs de service public, ou de demander le transfert du personnel du cédant au cessionnaire en cas de changement d'opérateur (pour plus de détails, voir la section 2.2).

Bien que la législation européenne actuelle n'impose pas l'ouverture à la concurrence des marchés nationaux du transport de voyageurs par chemins de fer, plusieurs pays de l'Union Européenne l'ont réalisée. Dans certains pays (la Suède et le Royaume-Uni étant les principaux exemples), cette évolution remonte à plusieurs décennies, dans d'autres elle est beaucoup plus récente.

Compte tenu du développement de cette concurrence et de l'accroissement du nombre des appels d'offres pour des contrats du service public portant sur le transport ferroviaire de voyageurs, les partenaires sociaux européens dans ce secteur, EFT et CER, s'estiment préoccupés par les effets de la concurrence et par les conséquences de la perte d'appels d'offres pour les personnels ayant fourni les services jusqu'alors (protection du personnel en cas de changement d'opérateur et création de règles qui s'appliquent à tous en matière de conditions sociales).

Par conséquent, un projet commun a été lancé⁹ pour:

- Déterminer dans quelle mesure la mise en concurrence est utilisée pour l'attribution des contrats de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs¹⁰;
- Obtenir une vue d'ensemble des règles existantes sur les normes sociales et sur le transfert des personnels en cas de changement d'opérateur.
- Déterminer si les critères sociaux sont compris dans les appels d'offres et dans quelle mesure les dispositions ou l'esprit¹¹ du Règlement 1370/2007 de l'UE relatif aux Obligations

⁶ Commission européenne (2013), le quatrième paquet ferroviaire - Achever l'espace ferroviaire unique européen pour stimuler la compétitivité et la croissance européennes, p.2; [http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kallas/headlines/news/2013/01/doc/com\(2013\)-25-communication_fr.pdf](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/kallas/headlines/news/2013/01/doc/com(2013)-25-communication_fr.pdf)

⁷ JO L31 5/2, 03.12.2007

⁸ Et en tenant compte des considérants 16 et 17.

⁹ Avec un cofinancement de la Commission européenne.

¹⁰ L'expérience du secteur du transport urbain devait être examinée dans les pays où il ya actuellement aucun appel d'offres dans le secteur ferroviaire.

¹¹ L'esprit du Règlement dans la législation européenne ou nationale, des conventions collectives ou des règles qui existaient même avant que le règlement entre en vigueur.

de Services Publics (articles 4 (5) et 4 (6), en liaison avec les considérants 16 et 17) sont utilisés dans ce contexte;

- Montrer quels critères sociaux et quelles normes sociales sont utilisés;
- Déterminer les protections qui s'appliquent (s'il y en a) pour le maintien des normes sociales du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur et dans le cas d'un transfert de personnel, lorsqu'il y a changement d'opérateur

Les pays couverts par l'étude

L'étude couvre 27 pays qui sont les suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, République tchèque, Danemark, Estonie, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Hongrie, Italie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Suisse et Royaume-Uni.

Chypre et Malte¹² ont été exclues du champ d'application de l'étude en raison du fait que les deux pays n'ont pas de services de transport ferroviaire de voyageurs.

Ce document résume les principales conclusions de cette étude. Il donne une vue d'ensemble comparative de la situation actuelle en matière d'appels d'offres public dans le transport ferroviaire de voyageurs, l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres et le transfert du personnel en cas de changement d'opérateur. En outre, il présente 10 études de cas de pays, donnant un aperçu plus détaillé de l'utilisation des appels d'offres et de l'intégration (ou non) des critères sociaux dans les appels d'offres, le système de relations sociales qui influe sur la détermination des salaires et les conditions d'emploi dans le secteur; les dispositions en ce qui concerne le transfert du personnel. De plus, ce rapport cherche à illustrer les conséquences de tels processus pour les employés du secteur sur la base de cas d'appels d'offres passés

Basé sur un examen des publications existantes, une enquête auprès des organisations de partenaires sociaux et des entretiens au niveau national (pour de plus amples informations sur la méthodologie utilisée pour cette étude, voir la section 1.2 ci-dessous), ce rapport fournit une évaluation de la situation actuelle des appels d'offres et l'attribution directe pour les contrats de service public et les conséquences de la concurrence croissante sur les normes sociales et les protections disponibles pour les 463.000 travailleurs du secteur.

Pour les pays sans exemple d'appel d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, l'étude s'est penchée sur la pratique dans le secteur du transport public urbain, afin de déterminer quelles leçons potentielles pourraient être tirées de l'expérience dans ce secteur.

1.2 Méthode d'étude

Cette étude a été menée sur une période de près de 12 mois, entre décembre 2012 et novembre 2013, en étroite coopération avec les partenaires sociaux européens CER et ETF, l'organisme d'appui, EVA Akademie, ainsi qu'un groupe de pilotage composé de représentants des organisations nationales membres de CER et ETF. Les outils d'étude et résultats intermédiaires ont été validés par le groupe de pilotage à chaque étape du processus de recherche et nos remerciements vont aux membres de ce groupe de pilotage pour leurs observations et contributions de grande qualité.

Les éléments essentiels de la recherche impliquent :

- La recherche sur la documentation politique de l'UE et la recherche transnationale sur la libéralisation du marché du transport ferroviaire de voyageurs, la mise en œuvre du cadre législatif applicable de l'UE et sur les structures de relations sociales dans le secteur afin d'obtenir une vue d'ensemble;

¹² À Malte, le règlement OSP a été appliqué tout de même pour le secteur des transports urbains. En 2009, l'Autorité de transport public maltais a lancé une procédure d'appel d'offres concurrentiel pour les services de bus dans le pays. Un consortium dirigé par l'opérateur Arriva a remporté le contrat pour une période de 10 ans. Il a commencé à fonctionner pleinement à partir de 2011.

- La recherche documentaire au niveau national sur la législation nationale pertinente, sa mise en œuvre, les relations sociales et la négociation collective dans le secteur et l'expérience des appels d'offres dans le transport ferroviaire de voyageurs et / ou du secteur des transports urbains afin d'obtenir une vue d'ensemble;
- Une enquête auprès des membres des organisations CER et ETF. Le but de cette enquête était d'établir une vue d'ensemble de la situation actuelle des appels d'offres, l'utilisation de critères sociaux et le transfert de personnel dans les secteurs des transports publics ferroviaires et urbains (cf. Le questionnaire utilisé en annexe 2). Cette enquête a été éditée au format électronique et lorsqu'aucune réponse n'a été reçue dans le délai donné ou que les réponses avaient besoin de précisions, des entretiens téléphoniques ont également été effectués.¹³
- Sur la base des résultats de l'enquête, 10 pays pour une étude de cas ont été sélectionnés pour des recherches plus approfondies. L'objectif des études de cas dès le début était de se concentrer sur les pays ayant une expérience de transfert de personnel dans le cadre de l'appel d'offres et la procédure d'attribution d'un contrat de service public. Les résultats de l'enquête ont clairement indiqué que le nombre de pays ayant une expérience de l'utilisation du transfert de personnel dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs reste limité - y compris dans de nombreux pays où le marché est ouvert. Les cas pertinents et menés à leur terme dans ce secteur existent seulement au Danemark, aux Pays-Bas, en Pologne, en Suède et au Royaume-Uni. En outre, un certain nombre de cas où le transfert de personnel est nécessaire dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs local et régional pour la première fois sont en cours en Allemagne et le cas le plus avancé parmi ceux-ci a donc été retenu comme cas d'étude. Les autres pays de l'étude de cas ont été choisis parmi les États membres ayant une expérience des appels d'offres et de transfert du personnel dans le secteur du transport public urbain: l'Autriche¹⁴, la France et l'Italie. En outre, un pays a été choisi parmi les 10 nouveaux États membres (République tchèque), où un projet pilote est actuellement en cours afin de réaliser des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs pour la première fois. Les études de cas impliquent non seulement un examen de la documentation, mais aussi des entretiens avec les autorités en charge des appels d'offres, les opérateurs et les organisations de partenaires sociaux du cas considéré. Environ 30 entretiens ont été réalisés pour étayer la préparation des rapports d'étude de cas, qui sont présentés en annexe 1. Les informations clés et des exemples tirés des études de cas ont été intégrés dans le rapport de synthèse.
- Deux séminaires ont été organisés par CER et ETF, en collaboration avec EVA Akademie pendant la phase de projet, fournissant l'occasion de discuter des premiers résultats de l'étude. En outre, les expériences spécifiques des pays ont été présentées à chaque séminaire, ce qui a également contribué à la collecte d'éléments pour cette étude.¹⁵

Une conférence finale de haut niveau a été organisée le 24 Septembre 2013 pour présenter les résultats de cette étude et discuter de l'évaluation par les partenaires sociaux européens des résultats avec un public plus large de responsables politiques au niveau de l'UE.

Les sections suivantes sont organisées comme suit:

- La section 2 prévoit une introduction au cadre législatif de base qui sert de base à l'attribution des contrats dans le transport ferroviaire de voyageurs et le secteur du transport public urbain dans l'Union européenne. Surtout, elle offre une vue d'ensemble des dispositions du règlement 1370/2007, en particulier dans la mesure où ces dispositions se rapportent à la possibilité d'intégrer des critères sociaux et d'exiger le transfert du personnel dans l'attribution des contrats de service public pour le secteur des transports publics de voyageurs. Elle définit

¹³ Les réponses au questionnaire ont été reçues de 23 pays (soit de l'employeur ou du côté syndical ou des deux côtés): Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Italie, Irlande, Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Espagne, Suède, Suisse et Royaume-Uni. En outre, 40 entretiens avec les syndicats et les employeurs de l'organisation et des fournisseurs ferroviaires nationales ont été réalisées pour compléter cette «vue d'ensemble». Voir l'annexe 2 pour plus d'informations.

¹⁴ L'expérience du secteur régional de transport par autobus.

¹⁵ Des séminaires ont eu lieu à Berlin le 13/14 Mars 2013 et à Paris le 16/17 mai 2013.

également cette attribution dans le contexte du cadre législatif général pour les appels d'offres publics dans l'Union européenne (directives 2004/17/CE et 2004/18/CE), ainsi que des règles concernant le maintien des droits du personnel dans le cas d'un transfert d'entreprises (Directive 2001/23/CE).

- La section 3 donne une vue d'ensemble de la **structure de l'emploi et de la négociation collective dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs**. Cette information contextuelle est surtout importante afin de souligner la distinction et l'impact de la persistance de différents types de contrat de travail entre les personnels du secteur dans plusieurs pays. Ceci est lié au rôle important joué par les entreprises publiques ou à participation majoritaire de l'Etat dans de nombreux États membres. Dans ces entreprises, de nombreux employés sont des personnels à statut ou des fonctionnaires.
Afin de saisir les conséquences de l'utilisation de différents critères sociaux ou de l'exigence du transfert du personnel dans les procédures d'appel d'offres, il est également important de comprendre la situation générale concernant les différents niveaux de négociation collective et les normes convenues à différents niveaux. Cette section ne vise pas à être exhaustive mais résume simplement les principales caractéristiques des relations de travail et des relations sociales.
- La section 4 fournit une comparaison d'ensemble de la situation actuelle en ce qui concerne l'utilisation de la **mise en concurrence** dans le transport ferroviaire de voyageurs et dans le transport urbain au sein de l'Union européenne. Elle examine où il est actuellement fait usage de l'appel d'offres dans ces deux secteurs au niveau de l'État membre et où l'attribution directe est utilisée.
- La section 5 étend cette comparaison à **l'utilisation de critères sociaux** dans les appels d'offres publics, dans le transport ferroviaire de voyageurs et dans les transports publics urbains. Il est étudié, où cette option est utilisée, si cela se fait avec une référence directe aux articles 4, paragraphe 5, et 4 paragraphe 6 du règlement OSP et/ou si d'autres dispositions nationales entrent en jeu. Cette section présente, à son tour, la réglementation et l'inclusion, ou non, dans les appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public des exigences minimales concernant les salaires, les autres éléments de rémunération, les heures de travail, la formation, la santé et la sécurité, la protection contre le licenciement et les droits à la retraite. Celles-ci sont nécessairement analysées dans le contexte de situations nationales différentes en ce qui concerne la négociation collective dans le secteur.
- La section 6 évalue plus en détail les dispositions concernant le **transfert du personnel** dans les appels d'offres publics pour le transport ferroviaire de voyageurs et les services de transports urbains dans les pays étudiés.¹⁶ Dans ce contexte, il est important de discuter de la base légale sur laquelle le transfert du personnel est effectué (par exemple le changement d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprises en vertu des règles nationales, le transfert de personnel s'appuie sur les conventions collectives ou pratiques établies ou le transfert du personnel est spécifiquement requis sur la base de l'article 4(5) du règlement 1370/2007). Le cas particulier des personnels à statut et des fonctionnaires est étudié dans ce contexte.
- La section 7 conclut la partie principale de ce rapport avec une **évaluation** de l'impact des tendances actuelles en matière d'appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs sur les normes sociales et la protection des employés du secteur.
- Il est suivi d'une bibliographie de sources utiles.
- L'annexe 1 contient les 10 rapports complets des études de cas qui ont également été utilisés pour étayer la partie principale du rapport.
- L'annexe 2 présente l'étude distribuée pour recueillir des informations auprès des organisations membres de CER et ETF

En raison de la complexité du sujet et la terminologie appliquée, le glossaire ci-dessous montre comment les principaux termes ont été utilisés et interprétés dans le cadre de cette étude:

¹⁶ Le transport urbain est évalué uniquement pour les pays où il n'existe pas d'expérience pertinente dans le secteur du transport ferroviaire de passagers.

Glossaire des termes clés

Länder (Bundesländer) est le terme décrivant les États fédéraux en Allemagne. 16 Bundesländer composent la République fédérale d'Allemagne (le singulier du mot est Land / Bundesland).

Autorité compétente désigne toute autorité publique ou groupement de pouvoirs publics d'un État membre ou d'États membres qui a le pouvoir d'intervenir dans les transports publics de voyageurs dans une zone géographique donnée ou tout organisme investi d'un tel pouvoir. Dans de nombreux pays, il y a plusieurs niveaux d'autorités compétentes pour le secteur ferroviaire, avec le niveau national définissant souvent le cadre juridique, alors que les autorités locales et régionales directement responsables de l'appel d'offres peuvent, dans certains cas, également prendre des décisions sur les spécificités de la procédure d'attribution. Tout au long de ce rapport, le mot autorité compétente est utilisé dans la majorité des cas pour désigner l'autorité directement responsable d'une procédure d'appel d'offres spécifique.

Attribution directe signifie l'attribution d'un contrat de service public à un opérateur de service public donné sans aucune procédure de mise en concurrence préalable¹⁷.

Droit exclusif, droit habilitant un opérateur de service public à exploiter certains services publics de transport de voyageurs sur une ligne, un réseau ou dans une zone donnée, à l'exclusion de tout autre opérateur de service public.

Opérateur historique est un terme pour désigner l'opérateur dominant dans un secteur dans un pays donné. Dans la plupart des États membres, il sera entièrement, en partie ou anciennement une entreprise détenue par l'État dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs..

Marchés publics est le processus par lequel les organisations de service public acquièrent des biens, services et travaux auprès des fournisseurs.

Transport ferroviaire de voyageurs aux fins de cette étude est utilisé pour désigner le transport national et régional de voyageurs par chemin de fer (à l'exclusion de l'ensemble du transport urbain par rail, du tram ou du métro)

Compensations de service public désigne tout avantage, notamment financier, octroyé directement ou indirectement par une autorité compétente de fonds publics au cours de la période de mise en œuvre d'un contrat de service public ou en relation avec cette période.

Contrat de service public désigne 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.

Obligation de service public désigne l'exigence définie ou déterminée par une autorité compétente afin de garantir des services d'intérêt général de transports de voyageurs qu'un opérateur, s'il considérait son propre intérêt commercial, n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ou dans les mêmes conditions sans contrepartie.

Transport public urbain aux fins de la présente étude désigne le transport de voyageurs en train ou en bus dans les agglomérations urbaines. Ainsi défini au niveau national, il peut également inclure des services régionaux de rail ou bus. Par exemple, les services d'autobus régionaux en Autriche sont définis comme des transports publics urbains tandis que les services ferroviaires locaux et régionaux (Schienenpersonennahverkehr) en Allemagne correspondraient à la définition du transport ferroviaire de voyageurs. Les services de transports interurbains en France désignent le transport en bus entre des villes différentes au sein d'un département.

Les critères sociaux sont des critères utilisés dans les appels d'offres afin d'exiger des entreprises participant à la procédure de répondre à certaines normes minimales en ce qui concerne les salaires, les avantages non salariaux et les conditions d'emploi, de retraite, de santé et de sécurité ou les exigences de formation.

¹⁷ Dans les services de transport urbains l'attribution directe se fait toujours vers un opérateur interne dite « inhouse ».

Les normes sociales est un terme utilisé dans cette étude pour désigner les droits des employés liés aux salaires, aux avantages non salariaux, aux droits à la retraite, aux droits à la formation, aux normes de santé et de sécurité.

Cédant se réfère à l'ancien opérateur d'un contrat de service public.

Cessionnaire se réfère au nouvel exploitant d'un contrat de service public.

Transfert de personnel désigne le transfert obligatoire au cessionnaire des droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert. Le transfert du personnel est considéré comme une reprise obligatoire du personnel par le cessionnaire.

Transfert d'entreprises / transfert d'établissement aux fins de cette étude désigne un transfert de personnel ainsi que d'autres actifs corporels et incorporels dans le cas d'un changement d'opérateur. Dans ce rapport, le terme de transfert d'entreprises est utilisé.

Acronymes fréquemment utilisés

CC - Convention collective

AO - Appel d'offres

OSP - Obligation de service public

ATP - Autorité de transport public

CDC - Cahier des charges

TTG - Tarifreuegesetz (loi imposant le respect de conventions collectives)

SPNV (Schienenpersonennahverkehr) : transport ferroviaire régional et local de voyageurs en Allemagne

2 Le règlement OSP et le cadre réglementaire général ayant une incidence sur les appels d'offres, les aspects sociaux et la protection du personnel dans l'attribution de contrats de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs et les services de transports publics urbains

2.1 Présentation

L'objectif principal de cette étude est la mise en œuvre et l'impact au niveau national des dispositions contenues dans le Règlement OSP. Toutefois, en cherchant à évaluer l'impact des appels d'offres et d'une concurrence accrue dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs sur les aspects sociaux et la protection du personnel en cas de changement d'opérateur, il était clair dès le début que le Règlement devait être considéré dans un cadre législatif et politique large pour comprendre la situation actuelle. Dans au moins trois pays où il existe des exemples de transfert de personnel dans le secteur ferroviaire, le changement d'opérateur est généralement considéré comme équivalent à un transfert d'entreprises et les exigences en matière de transfert de personnel prévues dans la Directive 2001/23/CE s'appliquent donc automatiquement. Toutefois, il convient de mentionner que l'article 4 (5) du Règlement OSP permet l'application des règles de la Directive 2001/23/CE, même si les conditions de cette Directive ne sont pas remplies.

Cette section commence par une présentation abrégée de chaque application du Règlement 1370/2007 et la section suivante traite de l'applicabilité de la Directive 2001/23/CE sur le transfert d'entreprises dans les cas d'appel d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs. Plutôt que d'être exhaustif, il s'agit ici de décrire le contexte.

2.2 Règlement OSP

Le Règlement 1370/2007 sur les services publics de transport ferroviaire et routier de voyageurs abrogeant le Règlement (CEE) 1191/69 et 1107/70 a été adopté le 23 octobre 2007 et il est entré en vigueur en décembre 2009. Ce Règlement fait partie des objectifs du Livre blanc de la Commission du 12 Septembre 2001, intitulé « La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix » pour garantir la sûreté, l'efficacité et une qualité supérieure des services de transport des voyageurs grâce à une concurrence régulée, ainsi que la transparence et les performances des services de transport public de voyageurs.

En raison du fait que les services de transports publics de voyageurs sont nécessaires dans l'intérêt économique général, et que beaucoup de ces services ne peuvent être fournis sur une base commerciale, le Règlement OSP permet que l'autorité compétente accorde des droits exclusifs aux exploitants de services de transport et/ou accorde une compensation financière en vertu des règles juridiques générales applicables à tous les opérateurs proposant des services de transport public. Un contrat de service public détermine les obligations de service public et les conditions agréées pour le marché public.

Distinction entre les contrats de service public et les fournisseurs de services de transport ferroviaire de voyageurs ayant un accès libre au marché

Les services ferroviaires fournis en vertu d'un contrat d'obligation de service public portent sur les services et les lignes déterminés par l'autorité compétente pour l'appel d'offres, comme étant un service nécessaire à l'intérêt public, mais qui ne serait pas rentable dans un marché commercial concurrentiel. Par conséquent, l'autorité compétente devra verser une compensation (ou assurer une exclusivité) à l'opérateur sélectionné afin d'assurer la fourniture du service. D'autre part, il existe des services / des lignes qui sont économiquement rentables et peuvent être exploités sans compensation publique (accès libre). Tous les opérateurs ferroviaires doivent en tout cas être en possession d'une licence nationale d'exploitation pour

les services de transport ferroviaire de voyageurs et d'un certificat de sécurité et demander des sillons pour fournir les services. Dans la plupart des cas, les opérateurs ferroviaires commerciaux sont autorisés à opérer sur la même ligne que ceux qui opèrent sous un contrat d'obligation de service public, si l'exploitant OSP n'a pas de droits exclusifs. Le Règlement OSP ne s'applique qu'aux services exploités en vertu d'un contrat de service public.

Les États membres peuvent déterminer librement la nature des autorités compétentes adjudicatrices, qu'elles soient nationales, régionales ou locales. De même, les autorités compétentes peuvent librement déterminer le champ d'application des services d'intérêt général qui doivent être fournis et, du moins dans le secteur ferroviaire « lourd », choisir l'opérateur de service public et la procédure d'attribution. De plus, même pour les services de transports publics urbains, les autorités locales peuvent attribuer directement des contrats de service public à un opérateur interne (un opérateur juridiquement distinct sur lequel l'autorité locale compétente exerce un contrôle comme s'il s'agissait de son propre service), ou elles peuvent recourir à une procédure d'appel d'offres ouvert à tous les opérateurs.

L'article 4 du Règlement OSP détermine le contenu obligatoire des contrats de service public et les règles générales, à savoir la définition des obligations de service public et la mise en place transparente des paramètres de compensation pour les OSP, la nature et l'étendue du droit exclusif accordé. Le contrat doit stipuler la durée, devant être limitée (pour le rail et les voies, en fonction des modes de transport, pas plus de quinze ans et pour les services de d'autobus et d'autocars pas plus de 10 ans)¹⁸ et fixer la répartition des recettes provenant de la vente de billets et les coûts liés à la fourniture du service. En outre, le 5^e alinéa donne à l'autorité d'appel d'offres compétente la possibilité de décider s'il convient d'exiger de l'opérateur choisi qu'il recoure au personnel préalablement engagé pour fournir les services, de respecter les droits dont le personnel aurait été titulaire s'il y avait eu un transfert au sens de la Directive 2001/23/CE du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprise ou d'établissement¹⁹ et donc d'exiger le transfert du personnel du cédant, même si les conditions de la directive 2001/23 ne sont pas remplies. Dans ce cas, l'autorité compétente d'appel d'offres devra, dans les documents d'appel d'offres et dans le contrat de service public, établir la liste des personnels concernés et donner des renseignements précis sur leurs droits et les conditions contractuelles. L'autorité compétente peut également exiger des normes autres que celles couvertes par la Directive 2001/23/CE, en tenant compte des normes sociales établies par les législations nationales, les dispositions réglementaires ou administratives, par les conventions collectives ou les accords conclus entre partenaires sociaux. L'alinéa 6 donne à l'autorité compétente pour l'appel d'offres le choix de demander aux opérateurs de service de se conformer à certaines normes de qualité (en l'occurrence, le considérant 17 du Règlement OSP mentionne les critères sociaux tels que les conditions minimales de travail et de protection sociale ou les obligations découlant des conventions collectives). Le 7^e alinéa de l'article 4 indique que le contrat doit préciser dans quelle mesure l'opérateur ayant obtenu le contrat peut sous-traiter certains services.

Règlement 1370/2007

Considérant 16

Lorsque la conclusion d'un contrat de service public peut entraîner un changement d'opérateur de service public, les autorités compétentes devraient avoir la possibilité de demander à l'opérateur de service public choisi d'appliquer les dispositions de la Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements [5]. Ladite directive n'interdit pas aux États membres de maintenir des droits des travailleurs en cas de transfert autres que ceux couverts par la directive 2001/23/CE, et de tenir compte, le cas échéant, des normes sociales établies par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales, les conventions collectives ou autres accords conclus par partenaires sociaux.

¹⁸ Les exceptions dans les cas particuliers sont possibles dans les cas mentionnés au 4^e alinéa.

¹⁹ JO L 82 du 22.03.2001.

Considérant 17

En vertu du principe de subsidiarité, les autorités compétentes peuvent établir des critères sociaux et qualitatifs afin de maintenir et d'élever les normes de qualité pour les obligations de service public, par exemple en ce qui concerne les conditions de travail minimales, les droits des voyageurs, les besoins des personnes à mobilité réduite ou la protection de l'environnement, la sécurité des passagers et des travailleurs ainsi que les obligations de conventions collectives et autres règles et accords concernant le lieu de travail et la protection sociale sur le lieu où le service est fourni. Afin de garantir des conditions de concurrence transparentes et comparables entre les opérateurs et de conjurer le risque de dumping social, les autorités compétentes devraient pouvoir imposer le respect de normes spécifiques sur le plan social et de la qualité du service.

Article 4 (5)

Sans préjudice du droit national et du droit communautaire, y compris les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux, les autorités compétentes peuvent exiger de l'opérateur de service public sélectionné qu'il offre au personnel préalablement engagé pour fournir les services les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive 2001/23/CE. Lorsque les autorités compétentes exigent que les opérateurs de service public respectent certaines normes sociales, les documents de mise en concurrence et les contrats de service public recensent le personnel concerné et donnent des précisions claires sur ses droits contractuels ainsi que les conditions dans lesquelles les employés sont réputés liés aux services.

Article 4 (6)

Lorsque, conformément au droit national, les autorités compétentes exigent des opérateurs de service public qu'ils respectent certaines normes de qualité, celles-ci figurent dans les documents de mise en concurrence et dans les contrats de service public.

Le Règlement OSP prévoit des règles d'attribution et dit que les autorités compétentes doivent publier un rapport annuel sur les obligations de service public, ainsi que les détails sur le financement et la qualité du réseau de transports publics qu'elles contrôlent. La compensation de service public doit se conformer aux règles fixées par le Règlement, sinon elle serait considérée comme une aide de l'État (relevant de la réglementation distincte de l'UE et faisant l'objet d'un contrôle strict).

Les États membres doivent se conformer aux règles relatives aux procédures d'attribution énoncées à l'article 5 du Règlement OSP au plus tard le 3 décembre 2019. Les contrats qui ont été attribués avant le Règlement OSP et qui sont entrés en vigueur, peuvent s'appliquer jusqu'à leur expiration (s'ils ont été attribués sur la base d'une procédure concurrentielle pour une durée de moins de trente ans, et en cas d'attribution selon d'autres modalités, de moins de quinze ans). La conséquence de la période de transition, est qu'au-delà de 2019, la législation nationale ne peut plus exclure l'attribution de contrats de service public par appel d'offres. Dans l'ensemble, une tendance se manifeste vers la régionalisation de l'organisation des transports publics. Dans les pays qui utilisent les appels d'offres, il y a souvent une autorité régionale, voire locale (voire un organe distinct mis en place par ces autorités) qui est compétente pour attribuer tous les services de transports urbains et les services de transport ferroviaire de voyageurs, à l'exception du Royaume-Uni où c'est le ministère des Transports²⁰ (pour l'Angleterre et le Pays de Galles) et du Danemark où c'est le ministère des Transports et l'Autorité nationale des transports qui sont les autorités adjudicatrices compétentes pour les services de transport ferroviaire de voyageurs. Cela amène à conclure que ce sont surtout les lignes ferroviaires régionales qui reçoivent une compensation de service public tandis que le transport à longue distance est souvent laissé au libre accès et s'effectue sur une base commerciale.

²⁰ Depuis 2005.

2.3 Législation de l'UE sur le transfert de personnel en cas de transfert d'entreprises

La Directive européenne sur le transfert d'entreprises (Directive 2001/23/CE), également appelée « Directive sur les droits acquis » stipule que les droits et les obligations liés aux conditions du contrat de travail, y compris les modalités et conditions convenues dans les négociations collectives, doivent être transférés au nouvel employeur dans le processus de transfert ou de fusion. Tous les États membres ont mis en œuvre cette Directive.²¹

Dans son article 1^{er}, la directive précise qu'elle « est applicable à tout transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou d'établissement à un autre employeur résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion » ou en cas d'appel d'offres. Une première considération est donc de savoir si le transfert peut être classé comme une « cession conventionnelle ou une fusion », suivie d'une seconde question, à savoir si, compte tenu des circonstances en l'espèce, une entreprise a en effet été transférée.

Ces deux considérations ont conduit à de nombreuses décisions de juridictions nationales et de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE). En général, les relations contractuelles entre le cédant et le cessionnaire sont analysées pour établir s'il y a eu un changement d'identité de l'employeur. Pour que la Directive soit applicable, il n'est pas nécessaire qu'il y ait des relations contractuelles directes entre le cédant et le cessionnaire. Mais il faut qu'il y ait transfert d'une « entreprise », ce qui implique en principe un transfert d'actifs. Ce point est particulièrement délicat lorsque le transfert concerne des services puisque, par définition, le contrat transféré ne porte que sur le service et n'implique pas un transfert d'actifs corporels et incorporels. Il n'y aurait donc pas de transfert d'entité économique autonome au sens de la Directive et cette dernière ne serait pas applicable.

En principe, la Directive 2001/23 est applicable à tous les personnels, sans considération du secteur dans lequel ils sont employés. Toutefois, le rapport sur la mise en œuvre remis à la Commission européenne en 2006²² révèle que dans certains États membres, les travailleurs du secteur public – fonctionnaires et / ou personnel à statut peuvent être exclus du champ d'application de la Directive, car ils ne sont pas classés comme « travailleurs ».

En ce qui concerne le secteur ferroviaire, deux considérations essentielles s'appliquent pour déterminer si cette Directive s'applique : si l'offre implique un transfert de matériel et d'actifs (ainsi que du personnel) et si le statut des personnels à transférer le permet. Par exemple les personnels ayant le statut de fonctionnaire ou un statut spécifique et qui ne sont pas considérés comme « travailleurs », implique qu'ils ne peuvent pas être transférés en application de la Directive. Il faut cependant noter que certains pays (par exemple le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Danemark) ont choisi d'appliquer les règles de transfert d'entreprises dans le secteur des chemins de fer, même s'il n'y a pas de transfert d'actifs corporels.

Dans le cas où la Directive 2001/23 n'est pas directement d'application, l'article 4 (5) du Règlement OSP donne donc la seule base en droit communautaire pour exiger un transfert de personnel dans les mêmes conditions.

²¹ Sargeant, M (2006) ; Human European Consultancy, Middlesex University Business School, rapport sur la mise en œuvre de la Directive 2001/23/CE concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises, Commission européenne.

²² Sargeant, M., ibid.

3 Négociation collective et éléments spécifiques en ce qui concerne l'emploi dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Cette section vise à fournir une vue d'ensemble sur la structure de l'emploi et la négociation collective dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. Comme indiqué ci-dessus, ces informations contextuelles sont avant tout importantes afin de mettre en évidence les différents niveaux de référence nationale en ce qui concerne les règles en matière sociale définies par la négociation collective et la persistance de différents types de contrat de travail au sein du personnel du secteur dans de nombreux pays et les conséquences d'une telle persistance. Ceci est lié au rôle important joué par les entreprises appartenant intégralement ou majoritairement à l'État dans de nombreux pays membres. Dans ces entreprises, de nombreux travailleurs conservent un statut de « fonction publique » avec des conditions spéciales en matière d'emploi, entraînant certaines conséquences pour la définition de normes sociales et, plus important encore, pour le transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur.

Afin d'interpréter les implications de l'utilisation de différents critères sociaux ou les difficultés découlant de l'obligation de transfert du personnel dans les procédures d'appels d'offres, une compréhension de base de ces différents types de contrats de travail, ainsi que des structures clés de la négociation collective est importante.

3.1 Négociation collective dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

La structure des négociations collectives dans le secteur est influencée par la position relativement dominante des opérateurs cédants et par l'importance des statuts spéciaux d'un grand nombre de personnels. Cela a conduit à dégager différents niveaux de négociation, comme l'a fait Eurofound dans une étude récente sur les relations sociales dans le secteur ferroviaire²³. Notre recherche a montré que le tableau présenté dans ce rapport devait être nuancé, en particulier en ce qui concerne la négociation des conditions de travail pour le personnel sans statut particulier chez les cédants et les différents niveaux de négociation sur l'établissement des normes d'emploi fondamentales.

Il faut également garder à l'esprit dans quelle mesure les dispositions nationales légales minimales (par exemple, sur les salaires, etc.) influencent les normes convenues collectivement, de même que la possibilité de rendre les conventions collectives obligatoires pour tous c'est à dire aux employeurs et aux travailleurs qui n'appartiennent pas aux parties aux négociations, qui a elle aussi des incidences sur la fixation et la protection des normes sociales dans le secteur.

D'une manière générale, dans les pays où il y a négociation sectorielle (inter-entreprises), il y a une base de droits qui peuvent être améliorés (mais généralement pas réduits) au niveau de la négociation d'entreprise.

Tant pour la négociation au niveau des entreprises qu'au niveau sectoriel, les différents barèmes de rémunération (ou même des avantages non salariaux) peuvent être en outre négociés au niveau régional ou au niveau d'un service spécifique, conduisant à une mosaïque complexe de dispositions.

Table 3.1 Négociation collective dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs dans l'UE

Niveau(x) de la négociation	Pays
Niveau de l'entreprise seulement (souvent avec des variations	Belgique, Bulgarie,

²³ Ibid, p 34.

Niveau(x) de la négociation	Pays
régionales ou de service spécifiques)	République Tchèque, Estonie, France, Finlande, Grèce, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg ²⁴ , Portugal, Pologne, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Royaume-Uni
Négociation au niveau sectoriel renforcée par des conventions spécifiques au niveau des entreprises (souvent au niveau régional ou au niveau du service)	Autriche, Danemark, Allemagne, Italie, Pays-Bas, Norvège, Suède

Source, Eurofound (2012), modifié par ICF GHK basé sur les recherches menées pour la présente étude.

3.2 Statut professionnel du personnel dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Dans de nombreux pays européens, l'opérateur ferroviaire national qui était, ou reste, détenu en majorité par l'État, reste le principal (ou l'unique) fournisseur des services de transport ferroviaire domestique de voyageurs. À la suite de la restructuration et du changement de statut de ces entreprises, une évolution s'est opérée dans la nature des contrats de travail conclus avec le personnel de ces entreprises. D'une manière générale, les personnes employées avant la restructuration, qui a eu lieu habituellement dans les années 1990, conservent leur statut spécial d'emploi / statut de type fonction publique. Cela signifie qu'ils ont tendance à être couverts par des conditions plus favorables, de régimes spéciaux de retraite, et dans de nombreux cas à bénéficier d'un emploi protégé (ils ne peuvent pas être licenciés pour des raisons opérationnelles). Les travailleurs recrutés par ces opérateurs historiques, après les années 1990 sont généralement embauchés sur la base de contrats de travail de droit privé ordinaires et sont souvent couverts par des conventions collectives différentes. Cela a conduit à des conditions différentes et à des niveaux différents de protection s'appliquant aux employés d'une même entreprise. Une étude récente de Eurofound,²⁵ ainsi que les recherches menées pour cette étude donnent le tableau suivant : dans la plupart des pays européens, la majorité des personnels employés dans le secteur ferroviaire de voyageurs est maintenant employée sur la base de contrats de travail de droit privé. Toutefois, chez les opérateurs historiques une proportion importante du personnel conserve un statut spécifique.

En Autriche, en Allemagne et au Danemark, entre 25 et 60% du personnel travaillant pour le cédant continue à travailler sous un statut spécifique et possède des conditions de travail différentes par rapport aux travailleurs nouvellement embauchés (embauchés après la restructuration de la compagnie ferroviaire nationale), qui ont un contrat de travail de droit privé. Par exemple au Danemark, les personnels bénéficiant de la protection de l'emploi et de conditions de travail spécifiques ont été embauchés jusqu'en 1993, et représentent toujours environ 50% des effectifs de la compagnie des chemins de fer danoise DSB. En Allemagne, la part des fonctionnaires dans le personnel de Deutsche Bahn a beaucoup diminué depuis 1994 et ne représente plus aujourd'hui que 25 % environ du personnel. La part restante des salariés à statut particulier reste très élevée en Autriche, avec environ 60% chez l'opérateur ferroviaire national ÖBB. Cette proportion devrait tomber à 50% en 2020 après une vague de départs à la retraite des employés de longue date.

²⁴ Statut du personnel de la Société nationale (Commission paritaire présidée par un représentant du ministère compétent.

²⁵ Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et des conditions, de l'emploi et des relations industrielles de travail dans le secteur ferroviaire, Dublin, mai 2012 disponible sur le site suivant : <http://www.eurofound.europa.eu/docs/eiro/tn1109030s/tn1109030s.pdf> Consulté le 04.03. 2013.

En Belgique, en France et au Luxembourg le personnel employé par l'opérateur national de transport ferroviaire de voyageurs a des conditions de travail spécifiques similaires, semblables à celles des fonctionnaires. Le statut du personnel doit être pris en compte pour analyser les critères sociaux applicables dans le secteur des services de transport ferroviaire de voyageurs, du fait que des règles différentes s'appliquent aux fonctionnaires ou au personnel à statut.. Cela peut conduire à des différences quant au montant des salaires et des avantages sociaux de ces salariés allant jusqu'à 20% par rapport aux personnels auxquels s'appliquent les conventions sectorielles nationales (ou les conventions au niveau des entreprises). En outre, cette diversité pèse d'un poids particulier et provoque certains problèmes en ce qui concerne le transfert du personnel, comme nous le verrons à la section 6.

4 Comparaison d'ensemble: Situation actuelle en matière de recours aux appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain

Principales constatations sur la situation actuelle

Appels d'offres dans le transport ferroviaire de voyageurs

- Deux pays de l'UE ont attribué des contrats de service public pour les services ferroviaires de transport des voyageurs uniquement par des appels d'offres (Suède, Royaume-Uni).

Dans ces pays, les appels d'offres ont déjà commencé depuis les années 1990. En Suède, les autorités compétentes sont situées au niveau régional et municipal alors qu'au Royaume-Uni, le ministère des Transports est (à nouveau depuis 2005) responsable de l'attribution des franchises (contrats de service public) de transport ferroviaire de voyageurs. En Suède, le cédant restructuré, SJ, continue à jouer un rôle significatif sur le marché, bien que de nombreux opérateurs privés, également internationaux, sont également actifs sur ce marché mature. Au Royaume-Uni, British Rail a été privatisée en 1993 et seuls des opérateurs privés et internationaux - la plupart étant des entreprises publiques - sont maintenant actifs sur le marché.

- Dans six pays (République Tchèque, Danemark, Allemagne, Pays-Bas, Pologne et Italie), il appartient aux autorités compétentes de décider de la méthode de passation.

En Allemagne, les appels d'offres représentent le principal mode de passation des contrats dans le secteur du transport ferroviaire régional et local (*Schiene-personennahverkehr*). Au Danemark et aux Pays-Bas, des appels d'offres ont eu lieu en un certain nombre d'occasions, mais l'attribution directe continue d'être utilisée de manière significative pour certains services. Aux Pays-Bas, par exemple, les services ferroviaires nationaux et les concessions de transport pour les grandes agglomérations urbaines d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye sont toujours attribués directement alors que la plupart des lignes régionales relèvent d'appels d'offres. La législation nationale prévoit les appels d'offres en Italie et les décisions ont été décentralisées au niveau régional depuis 1997. Ensuite, un certain nombre de « périodes de transition » a été mis en place au fil des années. Cela signifie qu'en pratique peu d'appels d'offres ont été lancés et la plupart de ces appels ont été soit retirés soit reportés ou encore attribués à l'opérateur national. Cette situation s'explique en partie par le fait que les services publics sont souvent sous-financés, vu le niveau des compensations et des tarifs, et que le service nécessite des investissements élevés, pas seulement au démarrage du service. En conséquence, les nouveaux venus sur le marché préfèrent exploiter uniquement les lignes ferroviaires rentables. En Pologne, le réseau interurbain national a fait l'objet d'une attribution directe en 2010, pour une période de dix ans. Les lignes régionales relèvent de la responsabilité des régions. Les premiers appels d'offres ont été lancés en 2007, dont certains ont été remportés par des opérateurs privés. Des décisions sont actuellement en préparation sur la possibilité d'autres appels d'offres en 2014. En République Tchèque, un premier projet d'appel d'offres pilote a été lancé en 2013.

- Dans la majorité des pays étudiés, la plupart des contrats de service de transport ferroviaire de voyageurs sont conclus par attribution directe uniquement (19 pays).

Il s'agit souvent de la pratique actuelle plutôt que la situation législative dans ces pays.

En conséquence, l'expérience des appels d'offres pour les contrats OSP dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs reste relativement limitée.

Appel d'offres dans le transport public urbain

Le secteur du transport public urbain a été principalement étudié pour les pays dans lesquels il n'existe pas encore d'expérience des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, et les conclusions que l'on a pu en tirer peuvent servir d'indication pour le secteur ferroviaire. Dans ce secteur, les appels d'offres sont relativement répandus. Quatre pays utilisent seulement cette forme de pour l'attribution des contrats de service public. Dans 18 pays, les autorités compétentes ont le choix entre l'attribution à un opérateur interne et l'attribution par appels d'offres, mais les appels d'offres sont fréquemment utilisés. Quatre autres pays utilisent uniquement

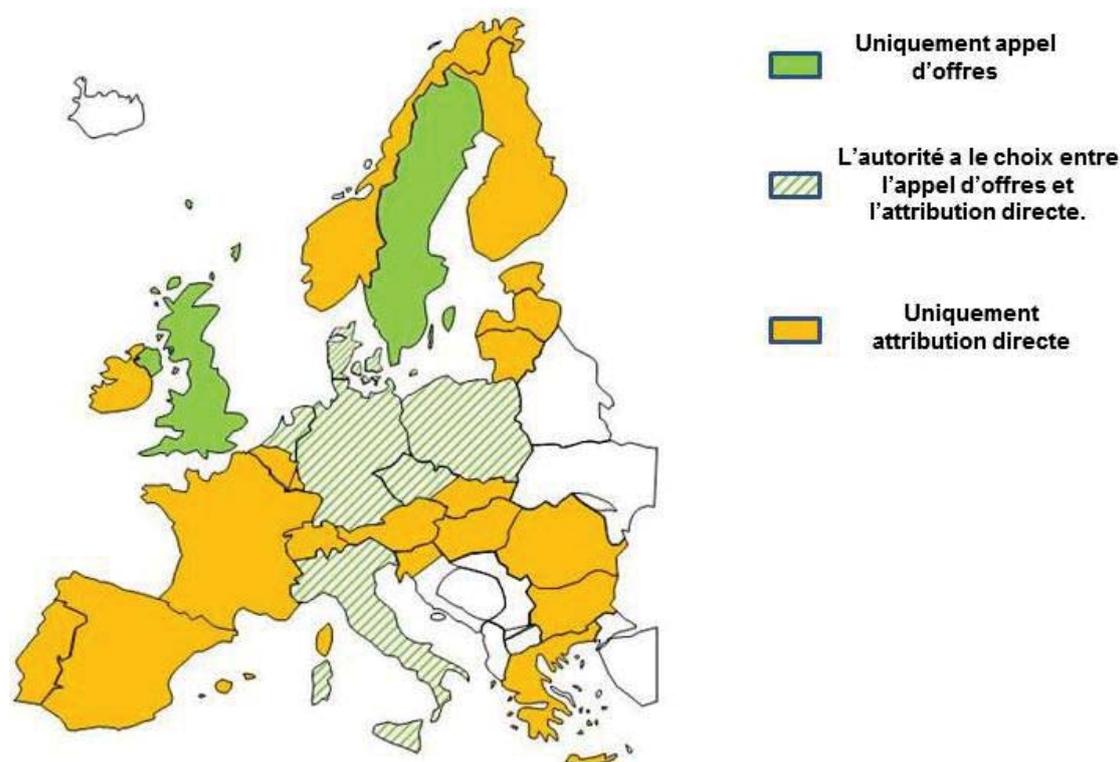
l'attribution à un opérateur interne.

4.1 Présentation

Cette section donne un aperçu de la situation actuelle en ce qui concerne l'utilisation des appels d'offres pour les marchés de services publics dans le transport ferroviaire de voyageurs et les transports publics urbains. Elle est basée sur le dépouillement des publications et sur les réponses à l'enquête effectuée parmi les membres de CER et ETF dans le cadre de ce projet. Il est à noter qu'aucun examen scientifique de cette nature ou de la bibliographie comparative européenne n'existe sur ce sujet particulier. Par conséquent, la revue de la bibliographie a porté principalement sur divers rapports commandés qui touchent à certains aspects du sujet (par exemple la libéralisation du secteur ferroviaire) et sur un examen de la documentation accessible sur les sites Internet des ministères nationaux, des autorités régionales et locales compétentes, sur les publications nationales des opérateurs cédants, des opérateurs privés et sur les périodiques des chemins de fer en ligne.

4.2 Utilisation des appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport ferroviaire de voyageurs

La carte ci-dessous montre l'utilisation réelle qui est faite actuellement dans la pratique des différentes procédures de passation des contrats de service public dans le secteur ferroviaire de voyageurs et non pas exclusivement ce qui est stipulé dans la loi.



* Pour la Bulgarie et la Roumanie, les sources divergent, il semble toutefois que les deux pays aient une législation sur les appels d'offres.

Source : Consultant ICF GHK sur la base de questionnaires, Rail liberalisation Index, sites Internet Transport.

Les **pays en vert** sur la carte (Suède et Royaume-Uni) sont ceux où la mise en concurrence est obligatoire pour les contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs.

Suède

En Suède, les services de transport ferroviaire de voyageurs régionaux et interrégionaux ont été ouverts aux appels d'offres publics depuis les années 1990. Les Autorités compétentes régionales y ont également accès depuis ces mêmes années 1990. Une nouvelle loi de 2012 interdit les droits exclusifs, ce qui signifie que les services commerciaux peuvent être fournis en même temps que ceux de l'opérateur investi d'un contrat de service public (avec des limites évidentes imposées par la disponibilité des voies et les horaires de roulement).

Royaume-Uni

Au Royaume-Uni les appels d'offres pour ce que l'on appelle des franchises ferroviaires ont commencé en 1994 suite au Railways Act de 1993. Les premières franchises ont été accordées en 1995 et les premiers services privatisés ont été exécutés à partir de 1996. Depuis 2005, la responsabilité des appels d'offres et la supervision de la performance des opérateurs privés est passée au ministère des Transports (elles relevaient auparavant du Directeur des franchises - Franchising Director - de 1993 et 2000, et ensuite de Strategic Rail Authority de 2000 à 2005). Actuellement, quinze franchises sont en cours d'exploitation en Angleterre et au Pays de Galles, partagées par dix entreprises ferroviaires. Une seule franchise est actuellement détenue par l'État, après que l'opérateur privé ait rendu le service sur la ligne principale de la côte Est parce qu'il ne pouvait pas satisfaire aux conditions. Une nouvelle procédure d'appel d'offres pour cette franchise doit être lancée en 2014.

Les pays présentés en **vert/blanc hachuré (République Tchèque, Danemark, Allemagne, Italie, Pays-Bas et Pologne)** ont régionalisé leurs marchés et les autorités compétentes sont souvent limitées à une région particulière (régions de transport). Dans ces pays, les autorités compétentes peuvent choisir entre l'attribution directe ou l'appel d'offres. Il convient de noter que les liaisons interurbaines et le transport longue distance sont souvent attribués directement, comme c'est le cas pour la République Tchèque, les Pays-Bas et la Pologne. Dans les pays comme l'Allemagne et l'Italie, les transports longue distance sont opérés sur une base commerciale (accès libre), auquel cas le Règlement OSP ne s'applique pas. Dans cette catégorie de pays, les appels d'offres sont pratiqués uniquement au Danemark, en Allemagne (dans le secteur ferroviaire local et régional - *Schienerpersonennahverkehr* - SPNV) aux Pays-Bas et en Pologne. La République Tchèque met actuellement en application des projets pilotes. La législation nationale prévoit les appels d'offres en Italie et les décisions ont été décentralisées au niveau régional depuis 1997.

Par ailleurs, un certain nombre de « périodes de transition » a été mis en place au fil des années. Cela signifie que peu d'appels d'offres ont été lancés. La plupart de ces appels ont été soit retirés soit reportés ou encore attribués à l'opérateur national. Cette situation s'explique en partie par le fait que les services publics sont souvent sous-financés, vu le niveau des compensations et des tarifs et que le service nécessite des investissements élevés, et cela pas seulement au démarrage du service. En conséquence, les nouveaux venus sur le marché préfèrent exploiter uniquement les lignes ferroviaires rentables.

République Tchèque

En République Tchèque, les services de transport ferroviaire de voyageurs sont divisés entre transport régional, interrégional et interurbain. Le transport régional est sous l'autorité des régions qui peuvent choisir l'appel d'offres ou l'attribution directe. Les trains interrégionaux, interurbains et à grande vitesse reçoivent une compensation de l'État central en vertu d'un contrat de service public, versée directement au à l'opérateur public CD (České dráhy). Cependant, la régionalisation de l'organisation ferroviaire n'est

pas encore entièrement réalisée. Un seul projet pilote est actuellement testé - un appel d'offres a été lancé en 2012 et tout récemment attribué à un opérateur privé tchèque (avril 2013)²⁶. En outre, les opérateurs ont libre accès à l'infrastructure et peuvent fournir des services commerciaux après concertation avec le gestionnaire de l'infrastructure pour qu'il puisse établir les horaires de roulement.

Danemark

Le ministère des Transports conclut les contrats de service public avec les opérateurs ferroviaires et l'Autorité nationale des transports assure le suivi et le contrôle d'application de ces contrats. Les municipalités et les comtés font connaître leur demande en matière de services de transport public, de billetterie et de tarifs. Ils déterminent les coûts et les tarifs pour les services et versent la compensation pour le contrat de service public. Selon la loi sur les transports de 2010²⁷, les municipalités et les comtés peuvent être actionnaires d'une entreprise ferroviaire ou posséder un opérateur ferroviaire. En général, le ministère des Transports utilise les procédures d'appels d'offres pour tous les services ferroviaires impliquant une obligation de service public, mais il a, dans une certaine mesure, la possibilité d'attribuer directement un contrat. En ce qui concerne le calendrier et le renouvellement des contrats (entraînant donc la possibilité d'un transfert de personnel), il convient de noter que depuis les procédures d'appels d'offres initiales au début des années 2000, seul le contrat pour la région du Jutland ouest a fait l'objet d'un nouvel appel d'offres en 2009, après que le premier ait eu lieu en 2003. Un autre appel d'offres a été lancé en 2009 pour la région côtière nord en face de la Suède. Avant 2010, le ministère des Transports a attribué directement tous les autres services à DSB, l'opérateur ferroviaire national. Le contrat actuel a été attribué pour une période allant de 2005 à 2014.

Allemagne

L'utilisation d'appels d'offres dans le secteur SPNV en Allemagne a commencé du milieu à la fin des années 1990, et s'est considérablement développée, en accord avec l'accent mis sur la libéralisation par la législation européenne avec la volonté de réduire les coûts et d'améliorer le service à la clientèle. Les contrats OSP ont généralement une durée d'environ quinze ans, mais peuvent être conclus pour jusqu'à vingt ans (et même prolongés jusqu'à 22,5 ans).

Les règles de l'UE sur les appels d'offres (Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE) et leur application au niveau national sont considérées comme de première importance dans l'attribution de contrats pour la fourniture de biens et de services, y compris pour les services dans le secteur SPNV. L'importance primordiale de la concurrence dans le secteur SPNV a en outre été renforcée par un jugement de la Cour fédérale de justice du 8 février 2011, disant que tous les services SPNV relevaient en principe d'appels d'offres.²⁸

L'utilisation de l'attribution directe est donc désormais limitée à certaines situations, dont les plus importantes sont²⁹ :

- Lorsque le risque de l'exploitation du service est (principalement) supporté par le fournisseur (contrat net) ;
- Le marché porte sur une période courte (pas plus de trois ans) et constitue une extension d'un contrat de services existant, si l'on désire ensuite fusionner les lignes existantes (contrat-relais) ;
- Des missions spéciales, par exemple les appels d'offres portant sur des véhicules spéciaux ou des lignes spéciales. Cette formule peut aussi être utilisée uniquement pour des contrats à court terme.

En conséquence, l'utilisation de l'attribution directe dans le secteur SPNV est devenue très limitée et les appels d'offres sont désormais la norme. L'appel d'offres peut être organisé avec ou sans étapes de pré-qualification. La pré-qualification est principalement retenue pour des offres complexes et dans les cas où de nouveaux véhicules doivent être fournis. Il s'agit principalement de veiller à ce qu'il y ait suffisamment d'intérêt pour l'appel d'offres.

²⁶ <http://www.railwaygazette.com/news/passenger/single-view/view/regiojet-awarded-pilot-czech-operating-contract.html> consulté le 10.04.2013.

²⁷ <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=131257>, consulté le 23.04.2013.

²⁸ http://www.bbgrundpartner.de/files/110208_bgh.pdf.

²⁹ <http://www.forschungsinformationssystem.de/servlet/is/369945/> et les informations fournies dans un entretien avec BAGSPNV.

Italie

En Italie, la libéralisation du transport public local (ferroviaire et transports urbains) a commencé en 1997 avec le décret n° 422/1997 qui a régionalisé la compétence des autorités publiques (les régions sont devenues les autorités compétentes) et prévu l'attribution des services publics par appels d'offres. Au fil des ans, de nombreuses modifications ont été apportées à la législation avant d'en arriver à la situation actuelle : une « période de transition » a été instituée par la loi (loi n° 99/2009) avec référence directe au Règlement 1370/2007 et qui expire le 3 décembre 2019. Pendant cette période, les régions peuvent également prolonger la durée des contrats en cours avec les opérateurs mais pas plus que la formule « 6 + 6 » ans.

Pays-Bas

La loi relative au transport des voyageurs de 2000 (ci-après PTA 2000) qui s'applique à tous les services publics de transports publics (autobus, tramway, métro, ferry rapide et lignes de chemin de fer) (cf. article 2 de PTA 2000), exige que les autorités de transport public fixent les objectifs de la politique des transports publics, définissent des zones de concession et organisent les procédures d'appels d'offres, dans le but d'accorder des droits exclusifs sur la fourniture de service. L'obligation pour les autorités des transports de soumettre l'attribution d'une concession sur les lignes de chemin de fer à appel d'offres a été introduite progressivement à partir de 2001 pour s'étendre actuellement à la presque totalité des services de transports publics, à l'exception des chemins de fer nationaux et des transports publics dans les principales villes.

Aujourd'hui, seuls le ministère des Transports peut octroyer des concessions pour les lignes ferroviaires nationales et les autorités de passation des marchés d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye (les plus grandes villes des Pays-Bas) peuvent choisir de soumettre un service de transport public à un appel d'offres ou accorder directement une concession. Les autorités locales dans les provinces néerlandaises, ainsi que dans les villes et les régions urbaines – qui ont (seulement) l'autorité d'accorder des concessions pour les lignes de chemin de fer (ou pour les transports publics autres que par chemin de fer) - doivent attribuer les concessions par appels d'offres (cf. article 1^{er}, en liaison avec l'article 20 de PTA 2000).

Pologne

Ce sont les 16 voïvodies (régions), qui organisent les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs et qui sont les autorités compétentes pour lancer les appels d'offres. Les premiers appels d'offres ont été lancés à partir de 2007. Le premier objectif était de diviser l'opérateur ferroviaire national PKP en treize sociétés régionales d'exploitation. Actuellement, il existe déjà trois sociétés d'exploitation dans trois voïvodies et, dans une voïvodie, un opérateur privé (Arriva) a obtenu un certain nombre de lignes. Des réformes législatives sont encore nécessaires pour réglementer et régionaliser entièrement l'administration des transports. Les transports longue distance et interurbains ont été attribués à l'opérateur historique PKP par le ministère des Transports en 2010 pour une durée de dix ans.

Les **pays marqués en orange** font usage de l'attribution directe seulement. Dans ces pays, il y a en général une autorité nationale responsable de l'attribution directe à l'opérateur national de transport ferroviaire de voyageurs. En Lettonie, le gouvernement actuel a adopté une réglementation politique pour lancer des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire durant les cinq à dix années à venir. Au Portugal, un appel d'offres pourrait être utilisé pour des concessions en vertu de contrats OSP mais, jusqu'ici, cette option n'a pas été étudiée plus avant. La Grèce est un cas particulier dans la mesure où la loi permet le choix entre les appels d'offres et l'attribution directe. En septembre 2013, le gouvernement grec a lancé un appel d'offres pour vendre 100% de l'opérateur historique TrainOSE et privatiser entièrement l'entreprise³⁰, devant permettre une plus grande concurrence à l'avenir par le biais d'appels d'offres. Dans les pays tels que la Finlande, la Norvège, l'Espagne et la Slovaquie, la décision politique a été prise de privatiser les services de transport ferroviaires de voyageurs dans un proche avenir,

³⁰ <http://www.railwaygazette.com/news/news/europe/single-view/view/three-expressions-of-interest-in-greek-rail-privatisation.html>.

vraisemblablement à commencer par quelques services régionaux de transport de voyageurs. En Norvège, un projet pilote d'appel d'offres régional a été réalisé en 2005 et a été attribué à l'opérateur national victorieux de la concurrence du secteur privé. Actuellement, il n'existe aucun opérateur privé fournissant des services de transport ferroviaire de voyageurs en Norvège. En Espagne également un processus de régionalisation a été lancé, au moins en ce qui concerne la région catalane qui a, depuis 2007, la possibilité de lancer des appels d'offres pour les services de transport de voyageurs sur son territoire. La Généralité de Catalogne a d'abord attribué le contrat directement à l'opérateur historique RENFE (2006-2013), mais prépare actuellement un appel d'offres³¹. En outre l'Espagne prépare une loi fondée sur les décrets royaux 22/2012 et 04/2013 pour diviser RENFE en quatre entités et rendre possibles les appels d'offres. Le conseil d'administration de RENFE a approuvé la division de l'entreprise en quatre entités : les opérations de transport de voyageurs, le fret, la maintenance du matériel roulant et la location de train. Le gouvernement a approuvé la division à la fin de septembre 2013. Le gouvernement prépare actuellement le premier appel d'offres pour la fin de l'année 2013.³²

L'encadré ci-dessous donne quelques exemples d'attribution directe dans les pays mentionnés ci-dessus.

Portugal

Au Portugal, le contrat de service public (concession) est attribué directement à l'opérateur national des transports ferroviaires de voyageurs CP Comboios do Portugal. Cependant, il y a eu un appel d'offres en 1999 pour un service régional de transport ferroviaire de voyageurs dans la région de Lisbonne. Il s'agissait d'une toute nouvelle ligne qui a été construite et ensuite attribuée à l'opérateur privé Fertagus. La ligne est exploitée sous droits exclusifs.

Slovaquie

En Slovaquie, le contrat de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs est attribué directement au cédant ZSSK. Le dernier renouvellement a eu lieu en 2010 pour une période de dix ans. Toutefois, le ministère des Transports a établi des plans pour régionaliser les services de transport ferroviaire de voyageurs et utiliser les appels d'offres pour des contrats de services publics ferroviaires régionaux. En 2011, un projet pilote a été lancé au terme duquel le ministère a attribué, après appel à la concurrence (le fournisseur national a été exclu de l'appel d'offres), quelques lignes dans la région de Bratislava, mais c'est le seul exemple d'attribution par appel d'offres.

4.3 Utilisation des appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport public urbain

La carte suivante montre l'utilisation actuelle de l'appel d'offres pour les contrats de service public dans les transports publics urbains et interrégionaux, y compris les autobus, le tramway, le métro et les trains de banlieue tels qu'ils sont pratiqués actuellement et non comme le stipule la loi.

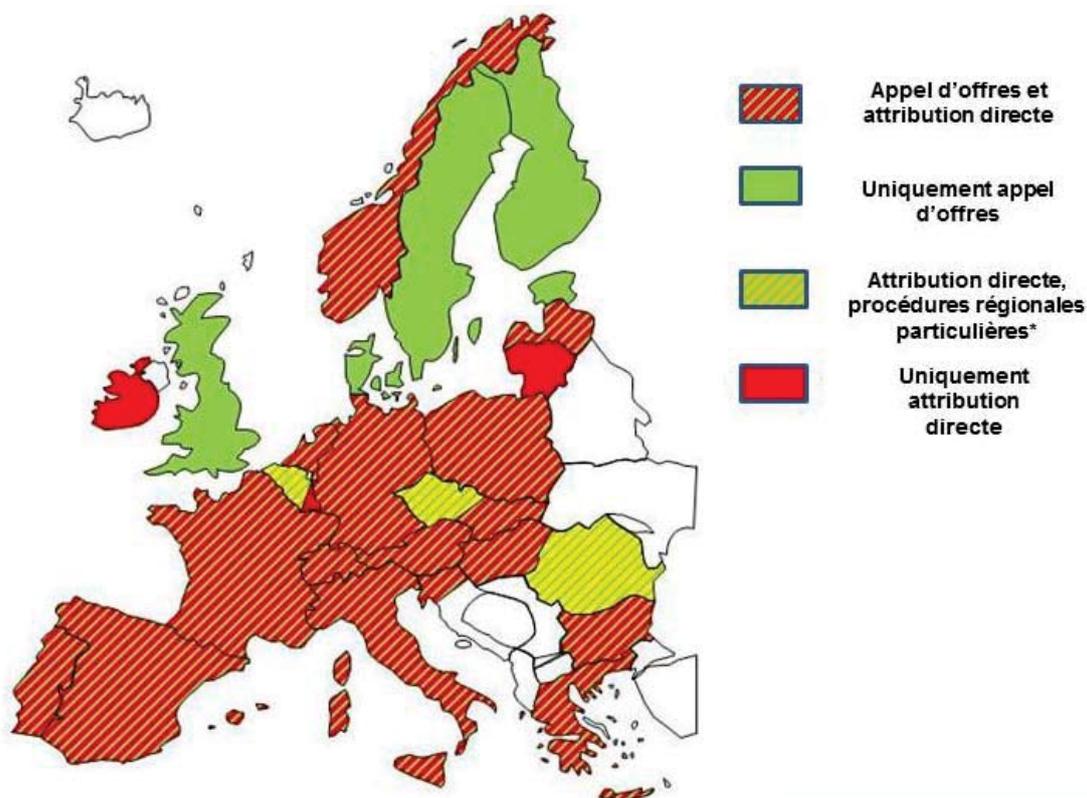
Il convient de noter que cette carte est donnée à titre indicatif puisque le secteur des transports urbains n'est pas l'objet principal de la présente étude et que nous nous basons sur les réponses que les acteurs de ces pays ont faites sur le secteur. Il faut également garder à l'esprit que cela pourrait ne pas représenter la situation des appels d'offres pour tous les types de services de transports urbains dans un pays donné, la situation pouvant varier d'une localité à l'autre. La présentation est donc basée sur l'information limitée des acteurs et sur une revue des publications.

Les **pays qui sont colorés en vert** : le Danemark, l'Estonie, la Finlande, Malte, la Suède et le Royaume-Uni, sont ceux dans lesquels les appels d'offres pour les services de transports urbains sont effectués conformément aux règles de procédure d'appel d'offres. En Suède, l'attribution à

³¹ European Metropolitan Transport Authorities Association EMTA, note d'information aux adhérents, novembre 2010, disponible sur : <http://www.emta.com/spip.php?rubrique46> consultée 04.04. 2013.

³² <http://www.railwaygazette.com/news/freight/single-view/view/government-approves-renfe-restructuring.html>.

un opérateur interne n'est plus possible alors que dans les autres pays, il existe des exceptions, comme au Royaume-Uni où les services du métro de Londres sont attribués à un opérateur public interne. Il convient de noter que le Royaume-Uni dispose d'un système pratiquement unique pour l'attribution de services d'autobus urbains (voir encadré ci-dessous). Malte est également un cas particulier du fait que c'est un petit pays et que le ministère des Transports a constitué un marché unique de service public pour l'ensemble du service des transports urbains.



* Les autorités compétentes attribuent le contrat à un opérateur (opérateur interne) qui peut ensuite lancer des procédures plus concurrentielles pour sélectionner de petits opérateurs locaux (ayant des droits d'exploitation souvent historiques), et ces procédures ne suivent pas les mêmes règles que les appels d'offres.

L'attribution directe pour les services de transport urbains (avec exception métro) est toujours un passage vers un opérateur interne (dite « inhouse »)

Source : ICF GHK sur la base sur des questionnaires, étude de la Commission Européenne (2008), sites nationaux de transport sur Internet.

Dans la majorité des pays, les autorités publiques ont le **choix entre l'attribution à un opérateur interne ou l'appel d'offres. Ces pays sont colorés en vert/rouge**, il s'agit de l'Autriche, de la Bulgarie, de la France, de l'Allemagne, de la Grèce, de la Hongrie, de l'Irlande, de la Lettonie, des Pays-Bas, de la Norvège, de la Slovaquie, de l'Espagne, de la Suisse et du Portugal. Dans les pays tels que la Grèce, la Hongrie, l'Italie, la Slovaquie et l'Espagne, les services de transports publics urbains prévus par un contrat de service public sont effectués dans la majorité des cas par l'opérateur interne appartenant à l'État. En Pologne, la situation est similaire, la plupart des régions optent pour l'attribution des services de transports urbains à un opérateur interne. En Hongrie, les opérateurs de services d'autobus sont des entreprises publiques et les contrats de service public sont protégés jusqu'à la fin de 2012. Une décision politique a été prise sur des appels d'offres pour 66% du marché des transports urbains. On peut estimer que dans les prochaines années les opérateurs privés entreront sur le marché. Actuellement, les normes sociales dans les transports urbains en Hongrie ne sont protégées que par la loi et seulement au niveau des entreprises. Il n'y a pas de

réglementation du transfert de personnel assurant le passage des travailleurs à un nouvel opérateur.

En République Tchèque, en Belgique et en Roumanie, les services de transports urbains et interurbains sont attribués à un opérateur interne appartenant à l'État mais cet opérateur peut conclure des contrats de sous-traitance avec d'autres opérateurs.

Belgique

Les transports urbains belges sont réglementés pour chacune des trois régions (Bruxelles, Flandre, Wallonie). Depuis le début des années 1990, chacune de ces régions décerne tous les services de transport urbain de voyageurs à chacun des opérateurs internes. Il appartient à la région et à l'opérateur de déterminer dans leurs contrats tous les objectifs et les services devant être fournis dans l'intérêt public. La négociation des contrats doit respecter les critères de transparence. Jusqu'à récemment, les critères sociaux n'ont pas été expressément mentionnés dans les contrats. Pour le nouveau contrat en Wallonie, le ministre régional des Transports a annoncé que, pour la prochaine période contractuelle, le personnel devrait être plus impliqué et consulté sur la qualité du service et sur la fourniture des services.

L'opérateur historique est techniquement le seul opérateur dans chaque région. Toutefois, en Flandre et en Wallonie, le titulaire fait usage de sous-traitance. Cela signifie que d'autres entreprises peuvent exécuter les services de transport des voyageurs, mais au nom de l'opérateur historique. En Flandre, environ 45% des services sont gérés par des opérateurs privés. Il existe un consensus politique sur une répartition à venir de 50-50% entre les opérateurs historiques et privés. En Wallonie, la part dépend du secteur géographique avec des variations de 11 à 41%. Les services d'autobus de ramassage scolaire doivent être sous-traités à des opérateurs privés. Pourtant, les opérateurs privés sont choisis à la discrétion de l'opérateur historique. Ainsi, en Wallonie, il n'y a pas de procédure d'appel d'offres pour ces services. En Flandre, des modifications sont intervenues en 2002, après discussion politique. En conséquence, au début de chaque contrat-cadre, le titulaire doit lancer un appel d'offres et 79 contrats ont été conclus sur cette base. L'appel à la concurrence a entraîné une restructuration du marché des opérateurs privés. A ce stade, aucun transfert de personnel n'a eu lieu. Les travailleurs sont employés sous le régime de différentes conventions collectives au niveau des entreprises, ce qui entraîne des conditions de travail légèrement différentes.

En Lituanie, au Luxembourg et en Irlande, l'autorité compétente passe avec un opérateur interne les contrats de service public pour les services de transports urbains.

Dans la plupart des capitales européennes et les grandes villes, on note une tendance à l'attribution des services de transports urbains par l'autorité compétente à un opérateur interne.

Royaume-Uni

Les services de transports urbains sont principalement réalisés sur une base commerciale, à l'exception de la région de Londres où les contrats de service public sont attribués par appel d'offres pour les opérateurs au cas par cas pour les différentes lignes (services d'autobus). Afin d'exploiter commercialement une ligne au Royaume-Uni, l'opérateur doit obtenir une licence d'exploitation de Traffic Commissioners du Royaume-Uni et faire enregistrer les opérations et les horaires de circulation. Les opérateurs en déterminent le coût et n'ont pas d'obligations de service public ou de droits exclusifs. Il y a seulement quelques cas d'appel d'offres public pour les services d'autobus locaux, au cas par cas, pour les différentes lignes. Certaines communes du Royaume-Uni ont un opérateur municipal d'autobus (par exemple Édinbourg).

Irlande

Les services de transports urbains par autobus peuvent être fournis sur une base commerciale, mais le service est considéré comme faisant partie des transports publics. Dans la plupart des cas, les petits opérateurs privés ont obtenu depuis longtemps une licence des collectivités locales. En général, l'opérateur doit demander une licence auprès de l'Autorité nationale des transports. Cette licence est

accordée à condition que l'opérateur respecte les conditions de travail, les exigences de santé et de sécurité, et apporte la preuve de conformité du service (Loi de 2009 sur l'organisation des transports publics). La licence est décernée pour un itinéraire précis et pour une ligne particulière. En outre, l'autorité nationale des transports irlandais passe directement des contrats d'obligation de service public avec l'entreprise Eireann, l'opérateur national pour certaines communes, services régionaux et services de ramassage scolaire. Les services d'autobus de Dublin sont également opérés dans le cadre d'une attribution d'un contrat d'obligation de service public à un opérateur interne. Récemment, le gouvernement irlandais a lancé une procédure de consultation publique sur l'avenir des appels d'offres pour les services publics de transports urbains. La Loi sur la réglementation des transports publics et la Loi sur l'autorité des transports de Dublin de 2008 pourraient donc être amendées dans les années à venir pour modifier le système d'attribution exclusive à un opérateur interne.

France

Les communes françaises sont les autorités compétentes pour l'organisation des services de transports publics urbains. Pourtant, dans 80% des cas, un regroupement intercommunal de transport public est mise en place, regroupant différentes communes à l'intérieur du département, avec ouverture internationale dans le cas des régions et des départements frontaliers. Ces regroupements intercommunaux ont le choix entre la gestion directe (les services de transports publics urbains sont confiés à un opérateur interne) et l'appel d'offres. Pour les services de transports interurbains, c'est l'administration départementale qui attribue les services de transport, mais un regroupement intercommunal peut être investi de cette prérogative. Il faut noter que 90% du marché est effectivement attribué par appel d'offres. Environ 87% de tous les services publics de transports urbains sont fournis en vertu d'un contrat de service public.

5 Comparaison d'ensemble: La situation actuelle quant à l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres pour les contrats de service public dans le transport ferroviaire de voyageurs et le transport public urbain

Principales conclusions

Les normes sociales dans le transport ferroviaire de voyageurs et le transport public urbain

Les articles 4 (5) et 4 (6) du Règlement OSP permettent aux autorités compétentes d'exiger des opérateurs de service public qu'ils respectent certaines normes sociales en ce qui concerne les conditions de travail du personnel assurant le service. L'usage de cette possibilité ouverte par le Règlement relève de la seule décision de l'autorité compétente, il n'y a pas d'obligation légale de le faire dans le cadre de l'application directe du Règlement.

Pour un examen de l'application pratique de ces articles du Règlement, il est important de noter ce qui suit :

- Il existe des normes sociales fondamentales découlant des critères qui sont soit prescrits par la législation nationale, soit par les conventions collectives couvrant la plus grande partie du secteur. Bien que certaines autorités compétentes fassent état de l'obligation de respecter ces normes dans les documents d'appels d'offres pour la passation des contrats de service public dans le secteur, ce n'est pas strictement nécessaire parce que l'opérateur n'appliquant pas ces normes serait passible de sanctions légales et pourrait être exclu des procédures d'appels d'offres à venir. La législation dans ce domaine porte surtout sur le salaire minimum, le temps de travail et protection de la santé et de la sécurité du travail et les conventions collectives à différents niveaux jouent un rôle important quant à l'amélioration de ces normes. Au Danemark, en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et en Suède, les conventions collectives sectorielles jouent un rôle important dans la garantie des normes sociales et s'appliquent à tous, ou du moins à la plupart des opérateurs, même si elles n'engagent que les parties signataires. Toutefois, dans les conventions au niveau des entreprises (en particulier pour les opérateurs historiques) une différence allant jusqu'à 20% en comparaison avec les conventions collectives sectorielles peut apparaître en ce qui concerne les salaires et les avantages sociaux dans ces entreprises.
- Les autorités compétentes fixent aussi des normes sociales devant être respectées (en fonction de la réglementation générale applicable) dans le cas d'un changement d'opérateur impliquant le transfert du personnel. Elles concernent le maintien des salaires et des conditions du travail qui s'appliquent chez l'opérateur cédant, offrant ainsi non seulement la protection de l'emploi mais aussi la sécurité des conditions de travail. Dans ces cas, certains minima fixés à l'échelon international et national s'appliquent, par exemple en Allemagne et en Italie.
- Enfin, les documents d'appels d'offres des autorités compétentes peuvent fixer des normes sociales par référence à des normes existantes et à des conventions collectives qui, autrement, ne seraient pas obligatoires pour tous les opérateurs. Les normes retenues font de plus en plus référence aux conventions collectives sectorielles comme base minimum. Comme nous l'avons dit, la différence entre les dispositions prévues à ce niveau et celles s'appliquant dans certaines entreprises peut être importante. L'établissement de normes sociales au-delà de ce qu'exigent certaines organisations internationales et les minima nationaux est pratiqué par exemple en Allemagne et en Italie.

Au moins un pays (la Pologne) ne prévoit actuellement pas de normes au-delà du minimum légal. Le Code du travail permet en principe au cédant et au cessionnaire de négocier le transfert du personnel, mais ils n'y sont pas tenus par les autorités compétentes.

Seul un pays (l'Allemagne) a adopté des dispositions au niveau des Länder (dans treize des seize Bundesländer ou Länder) qui prescrivent le respect de normes sociales minimales. Dans trois autres pays, le respect de normes sociales s'impose par application de la législation nationale sur le transfert d'entreprises (Danemark, Pays-Bas, Royaume-Uni). En Suède, les normes sociales sont facultatives et rarement utilisées, mais le transfert de personnel est pratiqué de facto dans tous les cas et donc sécurise l'emploi et les normes minimales. L'Italie exige le transfert du personnel ainsi que le respect des normes sociales, mais il y a peu d'exemples d'application de ces dispositions. Des normes au-delà du minimum législatif en matière de formation ont été prévues dans les documents d'appels d'offres au Danemark, en Allemagne, aux Pays-Bas et dans certains cas au Royaume-Uni (en ce qui concerne la formation pour le service à la clientèle). Les normes de santé et de sécurité s'imposent dans les appels d'offres au

Danemark, en Italie et aux Pays-Bas. Une référence spécifique au Règlement 1370/2007, articles 4 (5) et 4 (6), se trouve parfois dans les documents d'appel d'offres au niveau des Länder en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas.

En conséquence, on peut affirmer que l'impact des articles pertinents du Règlement OSP sur le maintien de normes sociales dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs est limité jusqu'ici dans la pratique, à l'exception de l'Allemagne (où l'utilisation de normes sociales est antérieure au Règlement). Dans d'autres pays, les dispositions relatives au transfert de personnel sont plus importantes pour garantir les normes.

Les conventions collectives sectorielles jouent un rôle important dans la garantie de normes minimales, mais à un niveau relativement bas, pouvant être inférieur d'environ 20% à celui des meilleures dispositions des conventions collective d'entreprise. Les conséquences de l'absence de telles conventions sectorielles sont particulièrement nettes dans le cas de la Pologne où aucune norme sociale minimale ne s'applique en dehors des minima prévus par les lois et règlements intervenant pour les travailleurs en cas de changement d'opérateur.

5.1 Présentation

Les articles 4 (5) et 4 (6) du Règlement OSP permettent aux autorités compétentes d'exiger des opérateurs de service public qu'ils respectent certaines normes sociales en ce qui concerne les conditions de travail du personnel assurant le service. L'usage de cette possibilité ouverte par le Règlement relève de la seule décision de l'autorité compétente, il n'y a pas d'obligation légale de le faire dans le cadre de l'application directe du Règlement.

L'un des objectifs principaux de cette étude était d'établir dans quelle mesure les autorités compétentes recourent actuellement aux articles (et aux considérants) du Règlement ou à son esprit³³ pour créer des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous et imposent le respect de ces normes sociales minima.

Comme il a été indiqué dans le glossaire des termes ci-dessus, les termes « critères sociaux » utilisés dans les appels d'offres désignent les exigences minimales qui s'imposent à tous les soumissionnaires concernant les salaires minima (ou des salaires supérieurs au minimum), les conditions non salariales, la formation, la santé et la sécurité et les droits à retraite (ainsi que d'autres droits fondamentaux du travail tels que la liberté d'association, l'égalité de rémunération, etc.)

L'analyse de l'utilisation des différents critères sociaux dans les sections suivantes de ce rapport se concentre uniquement sur les pays qui ont fait usage, ou se préparent à faire usage, des appels d'offres dans l'attribution des contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs et les transports publics urbains.³⁴ Dans les cas où l'attribution directe est utilisée, cela n'a pas conduit à un changement de normes sociales en matière d'emploi puisque généralement, les titulaires ont conservé le droit de fournir les services (voir également la section 5.5).

Deux facteurs importants doivent être pris en considération pour obtenir une image claire de l'application des dispositions (ou de leur esprit³⁵) des articles (5) et 4 (6) du Règlement 1370/2007 :

- Il existe des normes sociales fondamentales découlant des critères qui sont soit prescrits par la législation nationale ou par les conventions collectives couvrant la plus grande partie du

³³ L'esprit de la réglementation inscrite dans la législation européenne ou nationale, les conventions collectives ou les règles en vigueur avant même l'entrée en vigueur du Règlement.

³⁴ Notamment la République Tchèque, le Danemark, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Pologne, la Suède et le Royaume-Uni. L'Italie est également incluse dans cette analyse des appels d'offres car, en principe, les appels d'offres sont prescrits par la législation nationale, mais il n'y en a jamais eu d'application jusqu'à maintenant.

³⁵ Lorsque les autorités compétentes appliquent des critères sociaux, ce n'est pas toujours avec référence directe au Règlement OSP.

secteur.³⁶ Bien que certaines autorités compétentes fassent état de la nécessité de respecter ces normes dans les documents d'appels d'offres pour la passation des contrats de service public dans le secteur, ce n'est pas strictement nécessaire parce que l'opérateur n'appliquant pas ces normes serait passible de sanctions légales et pourrait être exclu des procédures d'appels d'offres à venir. Le tableau 5.1 présente une vue d'ensemble des pays utilisant les appels d'offres (ou se préparant à le faire) dans lesquels s'appliquent ces normes minimales. Le tableau 5.2, qui porte plus précisément sur les critères sociaux utilisés dans les documents d'appels d'offres ne prend donc pas en considération ces dispositions qui s'imposent à tous les opérateurs. Le tableau 5.3 donne une vue d'ensemble du secteur des transports urbains.

- Certaines normes sociales s'appliquent dans le cas d'un changement d'opérateur en vertu des exigences fixées par les autorités compétentes sur le transfert du personnel. Elles portent sur le maintien des salaires et des conditions de travail existantes chez l'opérateur précédent³⁷, ce qui garantit non seulement la protection de l'emploi mais aussi la sécurité des conditions de travail. Aux fins de la présentation dans le tableau 5.2, ces « critères sociaux » ont été inclus mais il faut les considérer en liaison avec les exigences de la protection du personnel contre le licenciement en cas de changement d'opérateur (étudiée plus en détail dans la section 6).

5.2 L'établissement de normes sociales minimales dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Le tableau 5.1 donne une vue d'ensemble des normes sociales applicables à l'ensemble du personnel dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, soit en raison d'une législation nationale, soit en raison d'une convention collective sectorielle. Les sous-sections suivantes fournissent de plus amples informations concernant chacun des critères énoncés dans le présent tableau.

5.2.1 Les salaires minima

En 2013, dans 20 des 27 États membres de l'UE (Belgique, Bulgarie, République Tchèque, Estonie, Irlande, Grèce, Espagne, France, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Hongrie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie et Royaume-Uni) des dispositions sur un salaire minimum légal existaient ou étaient fixées par des conventions collectives étendues à l'échelon national ou applicables pour tous.³⁸

Les salaires minima ainsi définis s'imposent à tous les opérateurs dans le secteur ferroviaire, quelle que soit la méthode d'appel d'offres et quels que soient les critères sociaux inclus dans la procédure d'appel d'offres. En conséquence, ces dispositions minimales devraient, à proprement parler, ne pas être prises en compte lors de l'évaluation des normes sociales dans les marchés publics. Il est néanmoins important de garder à l'esprit que certains pays n'ont pas de telles réglementations (ou une fixation des minima par une convention collective), permettant alors aux entreprises de se concurrencer en réduisant la marge salariale dans les coûts.

Pour examiner les niveaux de salaire minimum, il convient de noter que le salaire minimum légal est de peu d'intérêt pour le personnel de base dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs parce que la plupart des personnels de ce secteur gagnent plus que le minimum légal. Cela n'est pas forcément vrai des travailleurs auxiliaires dans le secteur, qui, de plus en plus, travaillent pour des sous-traitants et sont souvent employés sous contrats à durée limitée (par exemple pour le nettoyage ; les services de restauration, etc.)

³⁶ Dans certains pays, c'est parce qu'elles sont (ou peuvent être déclarées) obligatoires, dans d'autres pays, c'est parce que le taux d'adhésion des employeurs et des organisations syndicales parties à la négociation à ces accords est élevé et que le taux de couverture est donc proche de 100%.

³⁷ À la date de transfert et / ou pendant une période définie après le transfert.

³⁸ Danemark, Allemagne, Italie et Suède, qui n'ont pas de tels minima, mais des salaires minima fixés dans les conventions collectives sectorielles, voir la section 5.2.2 ci-dessous.

5.2.2 Salaires supérieurs au minimum

Comme le salaire minimum légal et le minimum national dans les accords intersectoriels ont tendance à avoir une portée limitée pour le personnel de base dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, il est important d'établir dans quelle mesure il existe des dispositions nationales ou sectorielles sur des niveaux de salaire supérieur au minimum, qui pourraient à leur tour être protégés par l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres.

Comme l'illustre le tableau 5.1 ci-dessous, au Danemark, en Allemagne, en Italie et en Suède, où il n'y a pas de salaire minimum légal ou un salaire minimum fixé par accord intersectoriel, il y a cependant un salaire minimum sectoriel dans la convention collective sectorielle (qui peut être améliorée par des conventions au niveau des entreprises). Bien que, dans ces quatre pays, les conventions sectorielles ne couvrent pas nécessairement toutes les entreprises et tous les travailleurs, et que les conventions ne soient obligatoires que pour les signataires, les conventions collectives sectorielles existantes (ou les conventions d'entreprise plus avantageuses chez les titulaires), s'étendent de facto à la presque totalité du secteur ferroviaire puisque les employeurs et les associations de travailleurs parties aux conventions représentent presque tous les travailleurs et opérateurs ferroviaires.

Les Pays-Bas ont également une convention sectorielle, mais elle vaut uniquement pour les opérateurs privés, tandis que l'opérateur ferroviaire national NS a une convention collective d'entreprise. En République Tchèque, en Pologne et au Royaume-Uni, il n'y a que les conventions collectives d'entreprise qui fixent des salaires supérieurs au minimum réglementaire.

Les salaires convenus au niveau sectoriel jouent un rôle important, car ils représentent le « minimum » permettant de prévenir la concurrence déloyale et le dumping social. En outre, les conventions sectorielles fixent plutôt un seuil de droits pouvant être améliorés au niveau de l'entreprise. À cet égard, la situation varie d'un pays à l'autre. En particulier les titulaires de contrat de service public versent souvent des salaires (nettement) supérieurs au minimum prévu dans les conventions collectives sectorielles. C'est ce qui se passe pour les personnels sous contrats spéciaux (et qui sont de toute façon généralement couverts par des conventions collectives distinctes, voir les sections 3.1 et 3.2 ci-dessus). Ces différences jouent un rôle en ce qui concerne les critères sociaux fixés par les autorités adjudicatrices, par le lien pouvant être établi avec les normes fixées dans les conventions spécifiques (étendues).

5.2.3 Composantes du salaire et avantages sociaux

Les avantages sociaux comprennent les dispositions relatives aux jours fériés, les suppléments de salaire pour travail de nuit, pour travail posté, pour travail le dimanche et les jours fériés. La situation est ici semblable à ce qui se passe pour les salaires supérieurs au salaire minimum, du fait que ces normes minimales sont négociées et sont généralement obligatoires (en raison du haut degré de couverture de la négociation collective et du rôle important joué au niveau sectoriel par les titulaires de contrat de service public et par les conventions collectives de leurs entreprises). Au Danemark, en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et en Suède, il existe des conventions sectorielles qui s'appliquent à la plupart des travailleurs (sinon à tous) pouvant même être améliorées au niveau de l'entreprise. Ces salaires supérieurs aux normes juridiques minimales³⁹ s'appliquent au niveau de l'entreprise en République Tchèque, en Pologne et au Royaume-Uni.

5.2.4 Temps de travail

Le temps de travail est généralement fixé par la loi (conformément à la réglementation de l'UE sur le temps de travail) et de nombreux pays ont également des dispositions législatives spécifiques sur le temps de travail dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, en particulier pour les conducteurs. Cette législation fixe également des normes minimales pour les périodes de repos entre les quarts de travail. La République Tchèque et la Pologne ont

³⁹ Qui existent dans tous les pays, au moins en ce qui concerne les congés annuels minima tels qu'ils sont réglementés par la Directive sur le temps de travail.

seulement des dispositions statutaires supplémentaires applicables au secteur, alors que les normes convenues dans les conventions collectives sectorielles s'appliquent au Danemark, en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et en Suède. Dans ces pays, ainsi qu'au Royaume-Uni, en Pologne et en République Tchèque, des règles supplémentaires sur le temps de travail peuvent figurer dans les conventions au niveau de l'entreprise.

5.2.5 Formation

En raison de la nature spécifique du secteur et des responsabilités des personnels pour la santé et le bien-être des voyageurs, certains minima réglementaires sont établis pour les possibilités de formation. Par exemple, suite à la Directive européenne 2007/59 relative à la certification des conducteurs de train, les États membres de l'UE ont transposé la Directive par des lois supplémentaires qui déterminent les procédures nationales pour l'obtention des certifications de conducteurs de train, y compris des règles spécifiques en matière de formation continue. De nombreux pays prévoient également pour d'autres personnels une formation professionnelle et une formation obligatoire régulière sur la santé et la sécurité. Les conventions collectives sectorielles vont au-delà dans les dispositions de détail et le droit à la formation, comme c'est le cas au Danemark, en Italie et aux Pays-Bas. Les conventions au niveau des entreprises jouent également un rôle dans ces pays, ainsi qu'en Pologne et au Royaume-Uni.

5.2.6 Santé et sécurité

Le respect des dispositions fondamentales sur la santé et la sécurité s'impose au titre de la législation nationale dans tous les pays, par référence aux acquis communautaires sur la sécurité et la santé au travail. Une réglementation spécifique pour le rail est en place en République Tchèque, au Danemark, en Italie, en Pologne et au Royaume-Uni. Les conventions collectives au niveau de l'entreprise peuvent contenir des dispositions supplémentaires comme c'est le cas en République Tchèque, au Danemark, en Allemagne et en Suède.

5.2.7 Droits à la retraite

Les droits à la retraite de base (sans lien avec le secteur et la profession) sont déterminés dans la législation nationale et s'appliquent à tous les citoyens. Dans la plupart des pays où une partie importante des travailleurs du secteur conservent leur statut spécifique, il existe des droits spécifiques à la retraite pour les personnes ayant un tel statut. Les régimes négociés au niveau sectoriel ne jouent un rôle important qu'en Suède et au Royaume-Uni, les cotisations et les conditions d'accès peuvent varier entre les opérateurs.

Table 5.2 Normes sociales s'appliquant à l'ensemble du personnel dans le secteur ferroviaire de voyageurs en vertu de la législation nationale ou d'une convention collective sectorielle

Normes sociales	CZ	DE	DK	IT	NL	PL	SE	UK
Salaire minimum								
<i>Général</i> ⁴⁰	✓			✓	✓	✓		✓
<i>Secteur spécifique</i>		✓	✓	✓			✓	
Salaire supérieur au minimum								
<i>Général</i>						✓		
<i>Secteur spécifique</i>		✓	✓	✓	✓ ⁴¹		✓	
Avantages sociaux								
<i>Général</i>	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<i>Secteur spécifique</i>		✓	✓	✓	✓ ⁴²		✓	
Temps de travail								
<i>Général</i>	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<i>Secteur spécifique</i>	✓ (S)	✓	✓	✓	✓ ⁴³		✓	✓

⁴⁰ Se réfère généralement à la loi ainsi qu'aux dispositions convenues collectivement au niveau interprofessionnel.

⁴¹ La convention collective sectorielle ne s'applique qu'aux entreprises autres que celles de l'opérateur national ; l'opérateur national (NS) a une convention collective propre.

⁴² Voir note 36.

⁴³ Voir note 36.

Normes sociales	CZ	DE	DK	IT	NL	PL	SE	UK
Formation								
Général								
Secteur spécifique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Santé et sécurité								
Général	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Secteur spécifique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Droits à la retraite								
Général	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Secteur spécifique			✓				✓	✓

Source : ICF GHK basé sur les recherches menées pour la présente étude. (S) = statutaire

5.3 Utilisation actuelle de critères sociaux dans les appels d'offres pour les contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Après avoir déterminé les pays dans lesquels existent des normes sociales minimales (soit dans la loi, soit dans les conventions collectives) qui s'imposent à tous les opérateurs du secteur, le tableau 5.2 a donné les informations sur les critères sociaux utilisés par les autorités compétentes dans les appels d'offres pour les contrats de service public sur les services de transport ferroviaire de voyageurs. Ce tableau doit être lu en liaison avec les remarques suivantes :

- Le tableau indique que cinq pays (Allemagne, Danemark, Italie, Pays-Bas et Royaume-Uni) fixent dans les appels d'offres des critères sociaux devant être respectés (pour le moins) concernant les salaires, les avantages sociaux et le temps de travail.⁴⁴ En Suède, les salaires, les conditions travail, ainsi que la formation et les droits à la retraite sont également protégés. Quatre points doivent être pris en considération dans l'interprétation de cette protection :
 - Au Danemark, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, cette protection découle uniquement de l'obligation de transférer le personnel au nouvel exploitant, protégeant ainsi non seulement l'emploi, mais aussi les normes sociales existantes au moment du transfert et pour une période déterminée au-delà du transfert (cette question sera examinée dans plus en détail dans la section 6).
 - En Suède, les autorités compétentes (à l'exception de l'autorité responsable des appels d'offres de transport de voyageurs pour la ville de Stockholm) stipulent seulement l'obligation de respecter les normes sociales existantes énoncées dans la législation et les conventions collectives obligatoires, et n'obligent pas le transfert du personnel. Toutefois, le transfert de personnel est de facto pratiqué dans tous les cas à la suite de négociations entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats concernés.
 - En Italie, la législation nationale exige le transfert du personnel. La responsabilité pour les appels d'offres est déléguée au niveau régional, qui peut définir ses propres règles. La convention sectorielle Mobility/Railway Activities Area appliquée par le groupe FS prévoit également le transfert du personnel.
 - L'Allemagne est donc le seul pays qui fait actuellement usage de la possibilité de fixer des critères sociaux dans les appels d'offres allant au-delà du minimum légal et des minima des conventions collectives et à ne pas se référer uniquement au transfert du personnel.
 - Bien que le Code du travail polonais offre la possibilité (sans l'imposer) pour le cédant et le cessionnaire de convenir d'un accord sur le transfert de personnel à la suite d'une procédure d'appel d'offres, cette option n'a pas été utilisée dans la pratique.

Il est donc utile d'étudier plus en détail les dispositions en vigueur en Allemagne, qui ne sont pas fixées au niveau national mais relèvent des Länder et sont obligatoires pour les autorités compétentes. La protection des normes sociales minimales (et de l'emploi) grâce à l'utilisation des dispositions relatives au transfert de personnel sera discutée plus en détail dans la section 6.

5.3.1 Établissement de normes sociales minimales par le respect obligatoire des conventions collectives « représentatives » : L'exemple des « *Tariftrueugesetze* » au niveau des Länder en Allemagne

Alors que certains Länder ont anticipé en quelque sorte sur les dispositions du Règlement, celui-ci a servi de justification pour l'adoption de lois en conformité avec les conventions collectives (*Tariftrueugesetze*, ci-après TTG). Ces lois ont pour but d'établir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous, pour tous les soumissionnaires dans les procédures d'appels d'offres, en particulier en ce qui concerne les normes salariales, ce qui est destiné à prévenir le risque de

⁴⁴ Au Danemark, la protection couvre également la formation et les conditions de santé et de sécurité ; au Royaume-Uni les droits à la retraite sont également protégés.

dumping social et salarial.⁴⁵ Alors que le dumping social est l'une des préoccupations majeures des syndicats depuis longtemps, l'Association allemande des entreprises de transport - Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV)⁴⁶, (la plus grande association d'entreprises du secteur des transports), s'est dite concernée elle aussi et s'est prononcée pour des dispositions en accord avec les conventions collectives.⁴⁷

Les TTG peuvent aussi porter sur d'autres aspects tels que l'application des normes internationales du travail ou faire bénéficier temporairement les travailleurs intérimaires et les travailleurs des sous-traitants de l'application des conventions sectorielles sur les salaires constituant la référence.

Il est aussi possible (et c'est aussi souvent le cas) d'introduire dans les appels d'offres des dispositions spécifiques concernant le besoin en personnel, les qualifications requises et la formation devant être donnée au personnel. Le moyen le plus important pour intégrer les critères sociaux dans les appels d'offres dans le secteur SPNV (Schienenpersonennahverkehr : transport ferroviaire régional et local de voyageurs) en Allemagne est constitué par la référence aux TTG.

Ce qu'est « Tariftreue » (le respect des conventions collectives)

L'idée de base qui s'exprime dans le concept de « *Tariftreue* », c'est d'informer tous les soumissionnaires potentiels et par la même celui qui décrochera le contrat, et d'exiger d'eux qu'ils respectent dans la procédure d'appel d'offres un seuil minimum de normes sociales concernant les salaires (et les conditions de travail) du personnel dans la perspective de l'attribution du contrat. La notion de TTG est acceptée au niveau du Land avec treize Länder sur seize qui ont adopté des dispositions législatives dans ce sens. Elle ne s'étend pas seulement au secteur SPNV (Schienenpersonennahverkehr : transport ferroviaire régional et local de voyageurs en Allemagne), mais aussi à tous ceux dans lesquels des appels publics d'offres sont organisés. Les normes sociales qui s'appliquent alors sont fonction du secteur en cause, dans notre cas le SPNV.

Les normes sociales minima devant être respectées sont fixées par référence à une (ou plusieurs) convention(s) collective(s) s'appliquant dans le secteur. Comme il se peut qu'il y ait plusieurs conventions collectives dans le secteur SPNV⁴⁸, une convention applicable ou représentative est choisie au niveau de l'État (ou dans certains cas de ATP), souvent par une consultation dans le cadre d'un comité rassemblant les organismes représentatifs et les partenaires sociaux. Cela ne signifie pas que l'opérateur (nouveau) doive reconnaître une convention collective déterminée⁴⁹ mais qu'un certain niveau minimum ainsi déterminé doit être respecté dans la convention collective représentative, minimum pouvant bien entendu être dépassé dans la pratique.

La convention collective « représentative » est choisie en général par suite de son extension géographique et du nombre des travailleurs du secteur qui en bénéficient. Le nombre des travailleurs membres du syndicat représentatif dans le secteur constitue un autre critère de choix. Dans la pratique l'accord de référence en cause est constitué par la convention collective du secteur SPNV (*Branchentarifvertrag* SPNV)⁵⁰.

Les soumissionnaires contractants qui ne respectent pas les normes sociales minimales exigées par les TTG risquent des sanctions financières, la résiliation du contrat et l'exclusion des procédures d'appels d'offres ultérieures.

Source : Rohrmann, M; (2013); *Wird Deutschland Tariftreu?; Arbeit und Arbeitsrecht, Sonderausgabe 2013; "Human Resources - Trends 2014"*, page 48 – 51⁵¹, pour plus d'informations, voir aussi www.agv-move.de.

⁴⁵ Le risque de dumping résultant de la libéralisation a été expressément mentionné dans les propositions de loi d'État TTG soumises par la CDU et le SPD dans le Land de Sarre ; (DS 15/96 du 23.08.2012).

⁴⁶ VDV = Verband deutscher Verkehrsunternehmen (Association of German Transport Companies)

⁴⁷ VDV Presseinformation; 14.5.2013; Kein Sozial- und Lohndumping im deutschen ÖPNV.

⁴⁸ Voir aussi la section sur les relations industrielles dans le secteur.

⁴⁹ Ce n'est pas possible dans le contexte du principe d'autonomie des négociations collectives.

⁵⁰ http://www.evg-wrb.de/1pdf/03_11/04_03anl.pdf.

⁵¹ <http://www.sozialpsychologie.uni-frankfurt.de/team/assozierte-mitglieder/ra-matthias-rohrmann/>

À l'origine, certains efforts ont été déployés pour étendre une TTG à tout le pays, compte tenu tout particulièrement de la régulation des salaires en Allemagne, mais ces espoirs ont été déçus⁵² et, actuellement, les TTG n'existent qu'au niveau des Länder.

Chaque Land peut prendre l'initiative d'intégrer des aspects sociaux dans les procédures d'appels d'offres et les contrats de service public. Il en résulte une coexistence de diverses TTG prescrivant des normes différentes au niveau de l'État. Actuellement, treize Länder ont adopté une TTG (voir le tableau ci-dessous). Cela signifie que douze Länder (Hambourg constituant une exception) ont des dispositions spécifiques concernant le respect des conventions collectives dans le secteur des transports publics de proximité (*Öffentlicher Personennahverkehr*, ÖPNV).

Les États restants (la Bavière, la Hesse et la Saxe) n'ont pas encore adopté de loi sur la conformité avec les conventions collectives et il n'y a toujours pas de proposition portant sur les contrats de service public ou une autre législation portant sur les aspects sociaux dans les procédures d'appels d'offres. Il reste que les autorités compétentes ont la liberté d'adopter des règles analogues à celles se conformant aux conventions collectives, comme cela s'est passé en Hesse dans le passé.

Comme il a été noté dans l'encadré ci-dessus, la convention collective représentative vient s'intégrer dans la problématique des conventions dans le secteur SPNV où la première négociation s'y rapportant a eu lieu en 2011, mais des dispositions supplémentaires peuvent s'y ajouter, se référant à d'autres conventions collectives⁵³. Les dispositions minimales sont le respect par les soumissionnaires des salaires et des dispositions sur le temps de travail figurant dans les conventions collectives. D'autres dispositions peuvent s'y ajouter par exemple sur les congés, la formation et d'autres domaines).

Cela signifie que dans la majorité des Länder, la concurrence dans le secteur SPNV respecte un minimum de normes sociales. Il faut toutefois souligner que les différences de salaires et de conditions de travail entre la convention collective de référence et certaines conventions d'entreprise peuvent être supérieures à 20%, ce qui laisse une large marge pour la concurrence entre les différents opérateurs en termes de coûts du travail. De même, l'étude de cas allemande figurant dans l'Annexe 1 du présent rapport met en évidence les différences dans les dispositions et l'application des TTG dans les différents cas d'appel d'offres, en particulier dans la mesure où elles impliquent et aident à réguler le transfert du personnel.

Table 5.3 Critères sociaux utilisés dans les appels d'offres pour les contrats de service public sur les services de transport ferroviaire de voyageurs⁵⁴

Normes sociales	CZ	DE	DK	IT	NL	PL	SE ⁵⁵	UK
Salaires supérieurs au salaire minimum	✓	✓	✓	✓	✓		(✓)	✓
<i>Commentaire</i>		Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz ⁵⁶ (TTG)	À la suite du transfert du personnel	Dans tous les appels d'offres et à la suite du transfert du personnel	À la suite du transfert du personnel		(À la suite du transfert du personnel)	À la suite du transfert du personnel
Avantages sociaux	✓	✓	✓	✓	✓		(✓)	✓
<i>Commentaire</i>		Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz ⁵⁷ (TTG)	À la suite du transfert du personnel	Dans tous les appels d'offres et à la suite du transfert du personnel	À la suite du transfert du personnel		(À la suite du transfert du personnel)	À la suite du transfert du personnel
Temps de travail	✓	✓	✓	✓	✓		(✓)	✓
<i>Commentaire</i>		Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz ⁵⁸ (TTG)	À la suite du transfert du personnel	Dans tous les appels d'offres et à la suite du transfert du personnel	À la suite du transfert du personnel		(À la suite du transfert du personnel)	À la suite du transfert du personnel
Formation		✓					(✓)	

⁵⁴ Ce tableau se réfère uniquement à des exigences supérieures au minimum minimum figurant dans le tableau 5.1.

⁵⁵ La Suède apparaît entre parenthèses parce que le transfert du personnel n'est obligatoire que dans un nombre très limité de cas, mais il est négocié dans la pratique entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats.

⁵⁶ Loi sur le maintien des conventions collectives.

⁵⁷ Loi sur le maintien des conventions collectives.

⁵⁸ Loi sur le maintien des conventions collectives.

Normes sociales	CZ	DE	DK	IT	NL	PL	SE ⁵⁵	UK
Commentaire			À la suite du transfert du personnel				(À la suite du transfert du personnel)	À la suite du transfert du personnel
Santé et sécurité			✓					
Commentaire			À la suite du transfert du personnel					
Droits à la retraite					✓		(✓)	✓
Commentaire					À la suite du transfert du personnel		(À la suite du transfert du personnel)	À la suite du transfert du personnel - seulement pour les droits acquis en vertu de l'ancien régime de retraite de British Rail
Protection contre le licenciement en cas de changement d'opérateur		✓	✓	✓	✓	✓	(✓)	✓

Normes sociales	CZ	DE	DK	IT	NL	PL	SE ⁵⁵	UK
Commentaire		Cette option est facultative et se trouve dans les dispositions applicables de la TTG.	Le transfert de personnel est requis en vertu de la Loi nationale sur le transfert d'entreprises (<i>Virkksomhedsoverdragelse/loven</i>).	Le transfert de personnel est requis par la législation nationale, mais les décisions sur les critères de soumission sont fixées au niveau régional). La convention collective sectorielle Mobility/Railway Activities Area prescrit ces règles.	Le transfert de personnel est requis en vertu du Code civil et de la loi sur les transports publics.	L'obligation de transférer le personnel est temporaire.	Le transfert de personnel n'est pas requis par les autorités compétentes, mais c'est une pratique courante entre les opérateurs.	Le transfert de personnel est requis en vertu du règlement sur le transfert d'entreprise (protection de l'emploi)

Source : ICF GHK basé sur les recherches menées pour la présente étude.

5.4 L'établissement de normes minimales et l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres dans le secteur du transport urbain

La présente section donne les normes sociales et les critères sociaux pour les pays qui ont recours aux appels d'offres pour les services publics des transports urbains. L'information est basée sur le questionnaire qui a été distribué aux membres de CER et ETF.

Comme dans la section sur le transport ferroviaire de voyageurs, le premier tableau (tableau 5.3) donne les exigences minimales en matière de normes sociales applicables à tous les opérateurs, alors que la section 5.4 examine les exigences spécifiques des appels d'offres concernant les critères sociaux.

Le tableau 5.4 doit être lu en liaison avec les remarques suivantes :

- Le tableau indique que sept pays (l'Autriche, la Bulgarie, l'Allemagne, la Finlande, la France, la Norvège et l'Espagne) utilisent les critères sociaux dans les appels d'offres pour protéger (au moins) les salaires, les avantages sociaux et le temps de travail.⁵⁹ En Suède, les salaires et les conditions de travail, ainsi que la formation et les droits à la retraite sont également protégés de facto. Quatre points doivent être pris en considération dans l'interprétation de cette protection :
 - En France (secteur des transports urbains seulement), en Norvège et en Espagne, cette protection résulte uniquement de l'obligation de transférer le personnel au nouvel opérateur, protégeant ainsi non seulement l'emploi, mais aussi les normes sociales existantes au moment du transfert et pour une période déterminée au-delà du transfert (cette question sera examinée dans plus en détail dans la section 6).
 - En Autriche, les règles sur le transfert d'entreprise s'appliquent également lorsqu'il y a un transfert de personnel et des actifs. Un premier cas est actuellement en cours prescrivant le transfert du personnel avec un contrat OSP dans le secteur d'autocars régionaux.
 - En Bulgarie, l'utilisation de ces clauses sociales est facultative et, dans la pratique, elles sont rarement utilisées.
 - L'Allemagne est donc le seul pays qui fait actuellement usage de la possibilité de fixer des critères sociaux dans les appels d'offres allant au-delà du minimum légal et des minima des conventions collectives, et à ne pas se référer uniquement au transfert du personnel.

Les sections suivantes résument brièvement la façon dont les normes sociales sont définies et protégées dans le secteur du transport public urbain.

5.4.1 Salaires

Parmi les pays étudiés pour le secteur des services de transport urbains, l'Allemagne, la Finlande, la Suède et la Suisse n'ont pas de salaire minimum légal et les salaires minima sont donc déterminés par convention collective au niveau du secteur ou de l'entreprise. En Finlande, il y a trois conventions sectorielles qui couvrent presque tous les travailleurs dans le secteur des transports urbains - les conventions varient selon que l'entreprise est privée ou publique. En Suisse et en Allemagne, il existe des conventions sectorielles qui sont obligatoires pour les parties signataires seulement. En Suisse, une convention peut être déclarée obligatoire au niveau régional ou national. En Suisse, la loi sur les transports publics dispose que s'il y a une convention sectorielle régionale ou nationale obligatoire, ou une convention collective sectorielle obligatoire, tous les opérateurs soumissionnaires doivent respecter les dispositions de ces conventions collectives sur le salaire minimum (et autres conditions). La situation est semblable en Allemagne, où selon la loi sur le respect des

⁵⁹ Au Danemark, la protection s'étend également à la formation et à la protection de la santé et de la sécurité ; au Royaume-Uni les droits à la retraite sont également protégés.

conventions collectives applicables dans certains Länder, les opérateurs sont tenus de respecter la convention collective représentative. Toutefois, si l'autorité ne fait pas référence à une convention collective, il n'y a pas de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous. En Finlande, la situation est semblable vu que les soumissionnaires d'appel d'offres doivent respecter les salaires minima tels qu'ils sont définis dans les conventions collectives sectorielles mais ce n'est cependant pas directement stipulé dans les documents d'appel d'offres. Dans ces trois pays, les conventions sectorielles établissent des normes minimales et même si celles-ci sont mentionnées par l'autorité compétente pour l'appel d'offres, ce minimum n'est pas dépassé, mais on établit ainsi des conditions égales pour tous les soumissionnaires. En France et en Autriche, la convention collective sectorielle s'impose à tous les opérateurs, qu'elle soit mentionnée ou non dans l'appel d'offres. En France, la convention sectorielle (de branche) est déclarée unilatéralement obligatoire et, en Autriche, tous les opérateurs sont tenus de signer la convention puisqu'ils sont automatiquement affiliés à la chambre commerciale autrichienne (*Wirtschaftskammer*) pour le secteur qui signe cette convention, qui peut donc être comparée à une association d'employeurs. Enfin les Pays-Bas ont également une convention collective sectorielle secteur qui fixe un salaire minimum pour le secteur (supérieur salaire minimum légal) et les soumissionnaires doivent se conformer à la convention.

On peut en conclure que, en Autriche, en Finlande, en France, aux Pays-Bas, en Suisse et dans une certaine mesure en Allemagne, il existe des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous.

5.4.2 Temps de travail

En ce qui concerne le temps de travail, le bilan est le même que pour les salaires et les règles en matière sociale qui s'appliquent à tous sont respectées dans la plupart des pays. En outre, la directive 2002/15/CE sur le temps de travail a également fixé des règles minimales pour les conducteurs d'autobus. Cependant, il faut garder à l'esprit que les règles les plus importantes sur le temps de travail sont établies au niveau de l'entreprise, que le temps de travail ne peut pas être imposé par les autorités compétentes et qu'il doit être renégocié après un transfert.

5.4.3 Formation

Les règles de formation semblent établies dans la plupart des pays et sont généralement applicables à la profession de conducteurs d'autobus. Il faut y voir une référence à la Directive européenne 2003/59/CE qui fixe les règles relatives à la formation initiale et sur la formation périodique pour les conducteurs d'autobus, de camions et de poids lourds. Des dispositions plus favorables ou spécifiques peuvent être fixées au niveau de l'entreprise et peuvent donc varier dans une certaine mesure.

5.4.4 Santé et sécurité

Dans la plupart des pays, la protection de la santé et de la sécurité s'appliquant aux personnels du transport public urbain est inscrite dans les dispositions du Code du travail sur la protection de la santé et de la sécurité. Des règles supplémentaires applicables aux opérateurs de transports publics sont définies en vertu de lois générales qui s'appliquent à tous les opérateurs.

5.4.5 Protection contre le licenciement

En Suisse, la reprise du personnel est nécessaire si le nouvel opérateur ne dispose pas de tous les effectifs disponibles à partir de l'opérateur précédent. Tout nouveau poste créé doit être proposé au personnel de l'opérateur précédent, en vertu des règles de transfert d'entreprise de la loi suisse sur les obligations et la responsabilité et de la loi sur les transports publics. Les opérateurs peuvent aussi négocier au sujet du transfert et prendre en charge davantage de personnel s'il n'y a pas de possibilité de redéploiement chez l'opérateur précédent. En Allemagne, les autorités ont la possibilité d'insérer une clause disant que le

personnel doit être transféré au nouvel opérateur. L'autorité doit fixer à l'avance le nombre des travailleurs concernés. En Finlande, les travailleurs et les employeurs ont conclu un accord pour la région d'Helsinki disant que le nouvel opérateur devait reprendre le personnel, encore que ce ne soit pas avec les mêmes conditions de travail et que les travailleurs risquent de perdre des droits acquis. En Autriche, aux Pays-Bas et en France (secteur du transport public urbain, à l'exception des transports publics interrégionaux) les règles générales en matière de transfert d'entreprise sont applicables lorsqu'il y a un transfert de personnel, de matériel et d'actifs. Cependant, dans le secteur des transports publics interrégionaux en France, le transfert de personnel est requis par la convention collective applicable. En Autriche, un premier cas de transfert obligatoire du personnel pour un contrat OSP ne comportant pas de transfert de véhicules vient d'aboutir.

5.4.6 Droits à la retraite

Dans la plupart des pays, les droits légaux à la retraite sont régis par la réglementation et les régimes de retraite nationaux applicables à tous les travailleurs. Dans des pays comme la Finlande, les Pays-Bas et la Suisse, les régimes de retraite professionnels et privés peuvent jouer un rôle important et les contributions à ces régimes sont négociées au niveau de l'entreprise. Ces droits peuvent être perdus en cas de transfert ou de changement d'opérateur après une procédure d'appel d'offres.

Table 5.4 Normes sociales s'appliquant à l'ensemble des personnels dans le secteur des transports urbains en vertu de la législation nationale ou d'une convention collective sectorielle

Normes sociales	AT	BG	DE	FI	FR	NL	NO	ES	CH
Salaire minimum									
<i>Général</i>		✓			✓	✓			
<i>Secteur spécifique</i>	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	(✓ ⁶⁰)
Supérieur au salaire minimum									
<i>Général</i>									
<i>Secteur spécifique</i>	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓	(✓)
Avantages sociaux									
<i>Général</i>									
<i>Secteur spécifique</i>	✓		✓		✓	✓	✓	✓	(✓)
Temps de travail									
<i>Général</i>	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
<i>Secteur spécifique</i>	✓		✓		✓	✓	✓	✓	(✓)

⁶⁰ Convention régionales.

Normes sociales	AT	BG	DE	FI	FR	NL	NO	ES	CH
Formation									
Général					✓				
Secteur spécifique	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Santé et sécurité									
Général	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Secteur spécifique	✓			✓	✓			✓	
Droits à la retraite									
Général	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Secteur spécifique					✓	✓	✓		

Source : ICF GHK basé sur les recherches menées pour la présente étude. (S) = statutaire

Table 5.5 Critères sociaux utilisés dans les appels d'offres pour les contrats de service public sur les services de transports publics urbains⁶¹

Normes sociales	AT	BG	DE	FI	FR	NL	NO	ES	CH
Supérieur au salaire minimum	(✓)	✓	✓		✓	✓	✓	✓	
<i>Commentaire</i>	(Seulement à la suite du transfert de personnel - premier cas pilote actuellement en cours)	Facultatif	Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz ⁶² (TTG)		À la suite du transfert obligatoire du personnel en vertu de la loi sur les transports publics urbains et exigé dans une convention collective sectorielle dans les transports publics interurbains	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	
Avantages sociaux	(✓)	✓	✓		✓	✓	✓	✓	
<i>Commentaire</i>	(Seulement à la suite du transfert de personnel - premier cas pilote actuellement en cours)	Facultatif	Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz (TTG)		À la suite du transfert obligatoire du personnel en vertu de la loi sur les transports	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	

⁶¹ Ce tableau se réfère uniquement aux exigences supérieures au minimum prévu dans le tableau 5.3.

⁶² Loi sur le maintien des conventions collectives.

Normes sociales	AT	BG	DE	FI	FR	NL	NO	ES	CH
					publics urbains et exigé dans une convention collective sectorielle dans les transports publics interurbains				
Temps de travail	(√)	√	√		√	√	√	√	
Commentaire	(Seulement à la suite du transfert de personnel - premier cas pilote actuellement en cours)	Facultatif	Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz (TTG)		À la suite du transfert obligatoire du personnel en vertu de la loi sur les transports publics urbains et exigé dans une convention collective sectorielle dans les transports publics interurbains	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)	
Formation	(√)	√	√		(√)	(√)	√		
Commentaire	(Seulement à la suite du transfert de	Facultatif	Seulement dans les Länder avec Tarifreuegesetz			(À la suite du transfert de personnel)	(À la suite du transfert de personnel)		

Normes sociales	AT	BG	DE	FI	FR	NL	NO	ES	CH
	personnel - premier cas pilote actuellement en cours)		(TTG)				personnel)		
Santé et sécurité	✓	✓				✓			
Commentaire	Facultatif					À la suite du transfert du personnel			
Droits à la retraite					✓	✓			
Commentaire					À la suite du transfert du personnel	À la suite du transfert du personnel			
Protection contre le licenciement en cas de changement d'opérateur	✓	✓	✓		✓	✓			
Commentaire	Facultatif	Facultatif	Facultatif		En vertu de la loi sur les transports publics urbains et exigé dans une convention collective sectorielle dans les transports publics interurbains	À la suite de transferts d'entreprises			

Source : ICF GHK basé sur les recherches menées pour la présente étude.

5.5 Critères sociaux en cas d'attribution directe dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Dans les pays pratiquant l'attribution directe, l'opérateur du transport ferroviaire de voyageurs national propose tous les services de transport ferroviaire public de voyageurs, qui sont fournis en vertu d'un contrat de service public. Dans ces pays, les autres opérateurs proposent parfois des services de transport ferroviaire sur une base commerciale, concernant principalement les lignes internationales ou certaines lignes intérieures rentables. La recherche pour cette étude n'a pas établi de conditions spécifiques en matière de normes sociales ayant été requises dans la procédure d'attribution par l'autorité adjudicatrice compétente.

Dans les différents pays, l'opérateur national de transport ferroviaire de voyageurs a en général une convention collective d'entreprise qui régit la plupart des conditions d'emploi. Il s'agit souvent de dispositions spécifiques pour les personnels ayant un statut particulier. Dans les pays comme la Bulgarie, la Hongrie, la Lettonie, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie et l'Espagne, où les travailleurs sont employés sous contrat de droit privé, les conditions minimales d'emploi sont régies par la législation et complétées par la convention collective sectorielle nationale et / ou par la convention collective d'entreprise.

Autriche

Chez l'opérateur national autrichien de transport ferroviaire des voyageurs ÖBB, près de 60% du personnel est soumis à un statut spécifique similaire à celui des fonctionnaires. Les conditions de travail sont réglementées par des décrets et des règles de l'entreprise portant sur tous les aspects de l'emploi. Le personnel restant, soit 40%, embauché à partir de 1995, n'est pas soumis à ce statut spécifique, il est employé sous le régime des lois générales du travail. Une convention collective sectorielle a été adoptée pour les entreprises ferroviaires et il existe des conventions collectives sectorielles pour certaines professions, par exemple l'informatique. Seul le temps de travail est réglementé pour tous les travailleurs au niveau d'ÖBB. En 2011, le dernier contrat de service public en date a été passé par ÖBB par attribution directe. La procédure avait été effectuée en respectant les règles de transparence. Le ministère des Transports est l'autorité compétente pour les appels d'offres. Le ministère a négocié en particulier des critères de qualité spécifiques, mais aucun des aspects sociaux spécifiques. Le contrat de service public en question a une durée de validité jusqu'en 2019, mais laisse à l'État la possibilité, de deux ans en deux ans, de réattribuer ou d'exclure certaines lignes parce qu'elles sont devenues rentables. Les Associations de transport régional compétentes pour les transports urbains fournissent un service de compensation pour les transports ferroviaires régionaux. À l'heure actuelle, il n'existe qu'un seul opérateur qui propose des services de transport ferroviaire de voyageurs sur une base commerciale.

Belgique

Le personnel de l'opérateur historique SNCB (100 % propriété de l'Etat belge) est dans sa grande majorité soumis à un Statut du personnel, de droit public, totalement distinct du contrat de travail de droit commun. Les règles de ce Statut du personnel sont élaborées et modifiées au sein d'une Commission paritaire spécifique au personnel de la SNCB (et d'autres sociétés publiques du groupe), statuant à une majorité de deux tiers des voix. Une des principales caractéristiques de ce Statut est de garantir une stabilité d'emploi jusqu'à l'âge de la retraite, sauf décision disciplinaire.

France

Le personnel employé par l'opérateur historique SNCF (100% propriété de l'Etat français) est dans sa grande majorité soumis à un statut d'ordre réglementaire (« Statut du personnel »), très différent du droit commun. Les règles du Statut du personnel sont élaborées au sein d'une Commission paritaire spécifique et sont homologuées par le Ministère. A ce statut est rattaché un régime spécial de couverture sociale et de retraite. Dans les contrats de service public entre la SNCF et les autorités de transports publics (Régions pour le transport de voyageurs régional « TER », Etat pour certaines dessertes nationales « Intercités »), il n'y a pas de critères sociaux, car les normes sociales de la SNCF sont appliquées.

Luxembourg

Le personnel employé par l'opérateur national du transporteur ferroviaire des voyageurs CFL est soumis à des conditions d'emploi spécifiques qui sont toutes réglementées par la loi. Par conséquent, la procédure d'attribution directe prend directement en compte cette législation et ne peut exiger de critères sociaux inférieurs à ce qui figure dans les dispositions législatives. Actuellement, le service sur quelques lignes internationales est fourni par d'autres opérateurs ferroviaires bénéficiant de l'accès ouvert.

6 Comparaison d'ensemble: La situation actuelle quant au transfert de personnel lors d'appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain

Transfert de personnel dans les contrats de service public dans le transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain

L'article 4 (5) du règlement OSP permet aux autorités compétentes d'exiger le transfert du personnel en cas de changement d'opérateur de service public. Il reste à l'appréciation de l'autorité compétente de faire usage ou non de cette possibilité offerte par le règlement. Il n'y a pas obligation légale d'utiliser cette possibilité.

Il y a cinq situations principales dans lesquelles un transfert de personnel a lieu actuellement dans le cadre d'un changement d'opérateur de service public dans les secteurs des transports ferroviaires et urbains:

- les appels d'offres dans les secteurs du chemin de fer et / ou du transport urbain sont considérés dans la législation nationale comme relevant de réglementations nationales concernant le transfert des entreprises et / ou peuvent être définis comme des situations où le transfert de personnel devrait aussi s'appliquer. La maintien des emplois est donc obligatoire d'après la loi (par exemple au Danemark, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni). Dans certains pays, dans ces situations (à l'exception du Danemark et de l'Italie), il n'est pas fait spécifiquement référence au transfert de personnel dans les documents d'appels d'offres car tous les opérateurs sont conscients de l'application de ces règles. Le transfert de personnel est obligatoire d'après les conventions collectives de branche et les autorités compétentes se réfèrent à ces conventions en ordonnant le transfert du personnel en cas de changement d'opérateur (par exemple en France pour les transports publics interurbains).
- les documents de l'appel d'offres exigent un transfert de personnel ainsi que du matériel et des actifs. En conséquence, un changement de l'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprise au sens de la Directive 2001/23/CE et les règles relatives au transfert de personnel énoncées dans la Directive s'appliquent (exemple de la République tchèque).
- les autorités compétentes se fondent sur l'article 4 (5) - explicitement ou implicitement – pour exiger un transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur (exemples de l'Allemagne et dans certains cas de la Suède). Cette option est rarement utilisée en pratique.
- le transfert de personnel est facultatif, et même s'il n'est pas rendu obligatoire par l'autorité compétente, il est en pratique négocié entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats concernés (situation habituelle en Suède). Cette pratique repose sur le fait que le transfert est un bénéfice commun pour les deux parties et nécessite la présence de syndicats forts. En Pologne, le Code du travail permet au cédant et au cessionnaire de négocier le transfert du personnel et fixe quelques règles de base pour cela, mais ce n'est pas une obligation légale.
- très peu de pays ne prévoient aucune disposition quant à la possibilité d'un transfert de personnel.

L'expérience concrète du transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur dans le secteur des transports est, dans l'ensemble, relativement limitée dans l'UE (à l'exception du Royaume-Uni, Pays-Bas, le Danemark et la Suède dans le secteur de transport ferroviaire de voyageurs et de la France dans le secteur du transport public urbain).

Basé sur cette expérience limitée, il apparaît qu'un certain nombre de facteurs clés déterminent le sort d'une procédure de transfert de personnel et ses conséquences pour les normes sociales:

- La nature du cadre législatif en place (transposition nationale de la Directive 2001/23/CE ou application du règlement OSP);
- Le détail précis de la législation invoquée;
- La reconnaissance et la force des organisations syndicales dans le secteur, et
- Dans les cas où il n'existe pas de dispositions de principe de la part de l'autorité compétente qui exigent le transfert de personnel, le niveau des intérêts communs entre le cédant et le cessionnaire.

Dans l'ensemble, il apparaît que l'application de dispositions nationales relatives au transfert d'entreprises et à la protection de l'emploi offre une plus grande sécurité juridique que l'application directe de l'article 4 (5) demandant le transfert de personnel au sens de la directive 2001/23/CE.

Lorsque l'article 4 (5) est invoqué, c'est souvent la rédaction de la législation nationale, voire régionale le cas échéant prévoyant la possibilité d'un transfert du personnel qui est le facteur déterminant. Comme l'exemple allemand et la situation en Italie l'indiquent, il peut y avoir des différences importantes dans le détail de cette législation au niveau des Länder et ce que cela signifie dans la pratique pour le transfert et ses conditions.

Tant dans le cadre des négociations entourant le transfert (en particulier lorsque, comme en Suède, le transfert est une pratique de facto plutôt que d'être requis par les autorités compétentes), et la renégociation des conventions collectives intervenant ensuite, la présence de syndicats forts joue un rôle clé comme le montrent les exemples d'études de cas au Royaume-Uni et en Suède.

Le cas de la Pologne montre les conséquences de l'absence de règles obligatoires concernant le transfert de personnel où une option législative prévue pour le cédant et le cessionnaire pour négocier le transfert du personnel n'est pas utilisée dans la pratique. Cela peut conduire à des licenciements à grande échelle dans le cas d'une perte d'un contrat dans un processus d'appel d'offres, aux employés assujettis aux forces du marché dans la recherche d'un nouvel emploi. En l'absence d'une convention collective de branche, cela signifie qu'aucune norme sociale ne sera garantie au-delà du minimum légal.

La section 5 a démontré que l'utilisation des articles 4 (5) et 4 (6) du règlement OSP pour définir des critères sociaux explicites, au-delà des minima requis dans la législation ou dans les conventions collectives de branche applicables à grande échelle, est actuellement très limitée. Cette section examine s'il est davantage fait usage de la possibilité spécifique d'offrir « au personnel préalablement engagé pour fournir les services les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu transfert au sens de la directive « 2001/23/CE ». ⁶³ Le tableau 6.1 ci-après vise à donner une vue d'ensemble des cas dans lesquels un transfert de personnel est prévu dans le transport ferroviaire de voyageurs et les transports urbains.

Ce tableau doit être lu dans le contexte des descriptions et des commentaires fournis dans la dernière colonne, ainsi que des remarques suivantes:

- Il y a cinq situations principales dans lesquelles un transfert de personnel a lieu actuellement dans le cadre d'un changement d'opérateur de service public dans les secteurs des transports ferroviaires et urbains:
 - Les appels d'offres dans les secteurs du transport ferroviaire et / ou urbain sont considérés dans le droit national comme relevant de réglementations nationales relatives au transfert d'entreprises et un transfert de personnel est donc requis par la loi (par exemple au Danemark, Italie, Pays-Bas, Royaume-Uni ou en France pour le transport public urbain) ou par une convention collective (en France pour le transport public interurbain). Dans certains pays, (à l'exception de l'Italie), il n'y a pas de référence directe au transfert de personnel dans les documents d'appel d'offres dans de telles situations car tous les opérateurs sont conscients de l'application de ces règles. Le Danemark et l'Italie constituent des exceptions où il est fait spécifiquement référence au transfert de personnel sur la base de règles nationales (ou de conventions collectives). ⁶⁴
 - Les documents de l'appel d'offre exigent un transfert de personnel ainsi que du matériel et des actifs. En conséquence, un changement d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprise au sens de la Directive 2001/23/CE et les règles relatives au transfert de personnel énoncées dans la Directive s'appliquent.
 - En principe, c'est ce qui pourrait se passer dans tous les pays, mais nous n'avons retenu que les pays dans lesquels la transposition de la directive 2001/23/CE servait de référence principale pour exiger le transfert de personnel (par exemple en

⁶³ Citation extraite de l'article 4 (5) du règlement OSP.

⁶⁴ Ceci est indiqué dans le tableau comme «tou» (ou transfert d'entreprises) ; marqué « tou uniquement » pour les autres pays, où aucune référence à cette obligation ne figure dans les documents d'appel d'offres, mais où les règles sur le transfert d'entreprises s'appliquent dans tous les cas.

République Tchèque, en Norvège, en Espagne). Dans les situations concrètes, il peut devenir difficile d'opérer la distinction avec ce qui est mentionné dans le point suivant.

-
- Le transfert du personnel est exigé par les conventions collectives de branche et les autorités compétentes se réfèrent à ces conventions pour l'exiger en cas de changement d'opérateur (par exemple en France pour les transports publics interurbains).
- Les autorités compétentes se fondent sur l'article 4 (5) - explicitement ou implicitement – pour exiger un transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur (exemples de l'Autriche, la Bulgarie, l'Allemagne et la Suède). En Pologne, le Code du travail permet au cédant et au cessionnaire de négocier le transfert du personnel et de fixer quelques règles de base à cet effet, mais ce n'est pas une obligation légale.
- Le transfert de personnel est facultatif et même s'il n'est pas imposé par l'autorité compétente, il est en pratique négocié entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats concernés (Suède⁶⁵).

Les principaux éléments de cette situation complexe peuvent être brièvement résumés comme suit:

- Sur les vingt pays de l'UE où l'information était disponible pour le secteur des transports publics ferroviaires et urbains, seulement cinq ne prévoient pas de dispositions concernant le transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur (et ces situations ne sont pas considérées comme des transferts d'entreprises). Il convient de noter que, en Belgique et au Luxembourg c'est le cas, car aucun appel d'offres n'a lieu dans le secteur ferroviaire (tout comme en France, mais en France les appels d'offres ont lieu dans le secteur du transport public urbain et interurbain). Les autres pays sont la Hongrie, la Lettonie et la Lituanie.
- Dans six pays (et la Norvège), un changement d'opérateur de service public est considéré comme un transfert d'entreprise conformément à la législation nationale⁶⁶ et un transfert de personnel est donc requis par la loi. Une référence y est faite dans les documents d'appel d'offres uniquement au Danemark. Les autres pays sont la République Tchèque, la France (secteur des transports urbains seulement), les Pays-Bas, l'Espagne et le Royaume-Uni.⁶⁷
- Six autres pays de l'UE (et la Suisse) donnent aux opérateurs la possibilité d'exiger un transfert de personnel dans les documents d'appel d'offres. Ces pays sont l'Autriche (transports publics urbains et régionaux), la Bulgarie, l'Allemagne, l'Irlande (transports urbains par autobus) l'Italie et la Suède. Dans la pratique, cette option est rarement ou jamais utilisée. En Autriche, un premier exemple de transfert obligatoire de personnel dans le secteur du transport régional par autobus est actuellement en cours (actuellement au stade de la pré-qualification). En Bulgarie, l'option n'a pas été utilisée. En Italie, il n'existe pas de procédure de transfert de personnel menée à bien (les procédures ont été annulées ou reportées). En Suède, une seule autorité fait régulièrement usage de la possibilité d'exiger le transfert du personnel dans les documents d'appel d'offres (l'autorité des transports de Stockholm) et en Allemagne, il y a eu cinq cas d'appels d'offres nécessitant le transfert de personnel, mais aucun n'est terminé pour l'instant.
- En Pologne, le Code du travail fixe un cadre juridique pour le cédant et le cessionnaire leur permettant de négocier un transfert de personnel, mais ce n'est pas obligatoire et ne s'est pas produit dans la pratique.

Lorsque le transfert de personnel est requis par la loi ou par les documents d'appel d'offres, il est obligatoire pour le cessionnaire d'offrir un emploi au personnel spécifié sur la base des conditions en vigueur chez le cédant. Pour les employés, toutefois, le transfert est volontaire, mais c'est à leurs risques et périls. Le refus d'être transféré est soit considéré comme une démission soit pourrait conduire à un licenciement. Le cédant peut proposer un emploi ailleurs

⁶⁵ En Allemagne, il est également possible de conclure de tels accords entre opérateurs.

⁶⁶ En France : dans le secteur des transports urbains uniquement.

⁶⁷ En Italie, un transfert de personnel est tenu, en principe dans la législation nationale, mais faisant suite aux offres décision est dévolue au niveau régional.

dans l'entreprise, mais il n'y a pas d'obligation juridique de le faire. Si un autre emploi ne peut pas être trouvé, l'employé est considéré comme licencié.

L'emploi et les conditions de travail du personnel transférés sont garantis au moment du transfert et, en principe, pour les douze mois suivants. Cependant, il existe certaines différences sur ce point d'un pays à l'autre.

L'encadré ci-dessous donne un exemple d'un transfert sur la base légale du règlement britannique TUPE de 2006 sur le transfert des entreprises (protection de l'emploi). Il illustre certaines des problématiques liées à la sélection du personnel concerné et les conditions de travail à transférer, ainsi que le processus de négociations entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats. Ces problématiques seront abordées plus en détail dans la section 6.2.

En revanche, l'encadré sur l'étude du cas polonais illustre la situation des salariés où le transfert de personnel n'est pas requis, ni dans la loi ni par l'autorité compétente. C'est le seul cas identifié dans notre étude où aucune protection ne s'applique et où les conséquences sur les employés sont claires: là où les opérateurs ne sont pas en mesure de coopérer pour négocier un transfert (qui est en principe possible en vertu du Code du travail polonais), des licenciements auront lieu et les employés qui sont en mesure de trouver un emploi auprès du nouvel opérateur ne sont pas sûrs de garder leurs conditions d'emploi et sont susceptibles de subir un préjudice financier.

Étude de cas au Royaume-Uni : La franchise Greater Anglia rail

La franchise Greater Anglia rail est l'appel d'offres le plus récent dans le transport ferroviaire de voyageurs au Royaume-Uni et porte principalement sur les services ferroviaires de Londres Liverpool Street à l'est et au nord (par exemple Cambridge, Great Yarmouth, Ipswich et Norwich).

Entre 2002 et 2012, cette franchise a été prise en charge par National Express et elle est passée en février 2012 à Abellio (fait partie de Nederlandse Spoorwegen). Il s'agissait d'une franchise à court terme (28 mois) prenant place dans une révision approfondie dans le cadre de l'examen de la rentabilité du secteur ferroviaire, sous l'égide de Sir Roy McNulty - McNulty Review on Rail Value for Money⁶⁸. Toutefois, dans le cadre de l'examen des procédures de franchise en cours actuellement (Brown Review), cette franchise est maintenant prolongée jusqu'en 2016.⁶⁹

L'appel d'offres ne contenait aucun critère social (portant par exemple sur la formation du personnel) mais faisait référence explicitement à l'application du règlement TUPE pour le personnel sur une partie de la ligne (personnel jusque-là employé par London Eastern Railways Limited) ne faisant pas partie des services fournis par l'opérateur cédant. Il était précisé que les détails pour les personnels de London Eastern Railway Limited qui seraient transférés à Greater Anglia seraient également disponibles. Aucune mention particulière n'était faite de l'application de TUPE pour les personnels du cédant devant être transférés à Greater Anglia car cela était considéré comme un acquis pour toutes les procédures de franchise.

Afin de permettre aux soumissionnaires (ayant été retenus à la pré-qualification) d'établir une analyse claire de leur coût de personnel, le ministère des Transports a créé une base de données accessible aux soumissionnaires, contenant l'organigramme organisationnel, les détails sur le personnel (sous forme anonyme), les barèmes salariaux et les conditions d'emploi, et devant permettre aux soumissionnaires d'établir un modèle financier pour leurs offres.

Comme l'exigeait le règlement TUPE, les 2.862 employés fournissant le service sur les lignes transférées (provenant principalement de ce qui était auparavant National Express, mais aussi de London Eastern Railways) et leurs contrats de travail ont été repris par Abellio le 5 février 2012. Ce chiffre est le total des employés à temps complet et des employés de durée déterminée. Pour les derniers, il s'agit aussi de ceux qui étaient sous contrat à la date du transfert TUPE. En ce qui les concerne, le cédant a décidé de recruter uniquement un personnel sous contrat à durée déterminée (et des travailleurs intérimaires) pendant la période de soumission de l'appel d'offres pour la nouvelle franchise. Pour une cinquantaine de ces personnes, les contrats à durée déterminée prenaient fin à la date de démarrage de la franchise ou un peu avant. Abellio, qui souhaitait conserver ce personnel, a alors été informé qu'il devrait assumer le versement des salaires de ces employés entre l'expiration des contrats à durée déterminée et la date prévue pour le transfert de la franchise, le 5 février 2011. Interrogé, le ministère des Transports a contesté ce procédé et le personnel a été maintenu en poste jusqu'à la date du transfert selon TUPE⁷⁰ et transféré avec tous les autres.

Le cédant était tenu de fournir au nouveau cessionnaire tous les détails sur le personnel (identité, âge, conditions d'emploi, convention collective en application, procédures de règlement des griefs en cours, etc.) au plus tard quatorze jours avant le transfert. Jusque-là, Abellio n'avait que l'information de la base de données du ministère des Transports (sous forme anonyme). Pour prendre contact dans les meilleurs délais avec le personnel transféré, Abellio a demandé des détails sur les personnels sous une forme appropriée mais n'a obtenu qu'une liste transmise à la date limite. Lorsque le cédant a refusé à Abellio d'accéder aux informations sur le personnel, Abellio a organisé des rencontres, a ouvert une permanence téléphonique et donné accès à son site Internet pour communiquer avec les employés concernés et leur proposer de soumettre les problèmes qu'ils ont pu rencontrer. Plus de 1.000 personnes ont assisté aux rencontres qui n'ont pas pu être organisées sur les lieux de travail (ni pendant les heures de travail). La communication a aussi été établie avec les syndicats (ASLEF, RMT, TSSA et Unite) qui ont relayé l'information au cours des rencontres, sur le site Internet et la permanence téléphonique. Lorsque la liste complète des personnels concernés a

⁶⁸ Department for Transport (2011); Realising the Potential of GB Rail: Final Independent Report of the Rail Value for Money Study; voir <http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/rail-vm-detailed-report-may11.pdf>.

⁶⁹ www.eadt.co.uk/business/east_anglia_greater_anglia_rail_franchise_to_be_extended_until_2016_1_1991970.

⁷⁰ Aux frais du cédant.

été fournie, Abellio a écrit à chacun et communiqué les détails de leurs conditions d'emploi (sans changement) dans les deux semaines suivant la mise en œuvre de la franchise.

Étude de cas en Pologne : région de Kujawsko-Pomorskie

Un appel d'offres portant sur trois lignes de chemin de fer dans la région de Kujawsko-Pomorskie a été annoncé en 2012. L'appel d'offres concernait les services de transport public des lignes dans la région de Kujawsko-Pomorskie sur la période de 2013 à 2015 et il était composé de trois lots : lot A : Toruń - Kutno (109 km), Toruń - Iława (95 km), lot B : Bydgoszcz - Tczew (128 km), Bydgoszcz - Wyrzysk Osiek (48 km) et lot C Gniezno - Toruń (91 km), Inowrocław - Bydgoszcz (45 km). Jusqu'en 2012, le service sur ces lignes était assuré par Przewozy Regionalne S. A.

L'appel d'offres ouvert à tous les soumissionnaires satisfaisant aux exigences de forme, a été lancé en 2012. Seuls deux soumissionnaires ont déposé une offre : Przewozy Regionalne S. A. et Arriva RP. Le choix de la meilleure offre s'est fait en fonction de deux critères ; le moindre prix (la pondération de ce critère était de 90%) et la garantie de ponctualité du service. Pour ce qui concerne les critères sociaux, les soumissionnaires devaient uniquement prouver qu'ils acceptaient les obligations prévues par les lois et règlements. L'autorité compétente (bureau du maréchal de la région de Kujawsko-Pomorskie) n'a jamais fait valoir d'exigence concernant le transfert des employés et les avantages sociaux.

Le soumissionnaire retenu pour fournir les services pendant la période à compter du 15 décembre 2013 jusqu'au 12 décembre 2015 a été annoncé en septembre 2012. Deux entreprises avaient soumis une offre en octobre, Przewozy Regionalne et Arriva RP. L'évaluation des offres s'est terminée en janvier 2013, les lots A et B ont été attribués à Arriva et le lot C à Przewozy Regionalne. Le 25 janvier 2013, après protestation de Przewozy Regionalne, la procédure d'appel d'offres a été annulée par le bureau du maréchal. La raison officielle invoquée était que l'appel d'offres dépassait les capacités financières de la région. Le 4 février 2013, Arriva RB a intenté un recours devant la Chambre nationale d'appel pour demander la cassation de l'annulation de l'appel d'offres par le bureau du maréchal. Selon Arriva, les prix proposés dans les soumissions se situaient dans le cadre du budget fixé par le gouvernement de la région à cette fin et leur acceptation aurait effectivement entraîné des avantages substantiels pour le budget de la région. Le 18 février 2013, la Chambre nationale d'appel a déclaré que l'annulation de l'appel d'offres était illégale. Cela étant, la Chambre nationale d'appel n'a pas dit quel était le lauréat, si bien que l'autorité compétente pour l'appel d'offres a été tenue de poursuivre la procédure d'appel d'offres, d'évaluer les offres et de choisir l'offre la plus avantageuse. Le 26 mars 2014, le bureau du maréchal mettait un terme à la procédure en annonçant que Arriva était le soumissionnaire gagnant pour les lots A et B. Cette décision a provoqué de nouvelles protestations de la part de Przewozy Regionalne, qui, à nouveau, a interjeté appel devant la Chambre nationale pour l'annulation de l'appel d'offres, recours qui a été rejeté par la Chambre d'appel nationale. Finalement, le 1^{er} juillet 2013, le bureau du maréchal de la région de Kujawsko-Pomorskie a signé un contrat avec Arriva pour le service de transport par chemin de fer des lots A et B. Le lot C sera transféré par attribution directe (sans procédure d'appel d'offres) à Przewozy Regionalne. En fait, l'affaire n'est pas terminée officiellement pour autant.

Après avoir remporté l'appel d'offres, Arriva a tenté à plusieurs reprises d'établir une coopération avec Przewozy Regionalne dans le but d'assurer une transition en douceur sur les lignes et de transférer le personnel clé nécessaire pour fournir une large gamme de services (dans le cadre des possibilités de négociation d'un tel transfert, comme le prévoit le Code du travail), mais Przewozy Regionalne a refusé ces propositions. Cependant, Przewozy Regionalne a décidé de licencier les employés excédentaires pour raison économique. Sur un personnel de 700 travailleurs, le personnel excédentaire est d'environ 400 travailleurs. Près de 250 d'entre eux ont la possibilité de garder leur emploi dans la région de Kujawsko-Pomorskie par affectation à d'autres opérations dans la même région. On estime que sur l'ensemble du personnel excédentaire, plus de 200 trouveront un emploi manquant de personnel qualifié. Les espoirs pour les autres employés licenciés pour raison économique devraient être beaucoup plus pessimistes. En l'absence de convention collective sectorielle, il n'y a pas de seuil minimum de droits (au-delà des exigences réglementaires) pour les employés du secteur.

Table 6.6 Dispositions relatives au transfert de personnel en cas de changement d'opérateur dans le transport ferroviaire de voyageurs et les transports publics urbains

Pays	Transfert prévu		Secteur concerné		Base juridique	Description et commentaire
	Oui	Non	Rail	Urbain		
Autriche	✓ (o)			✓ (o)	S'il y a transfert du personnel et des actifs : loi sur l'adaptation des contrats de travail (<i>Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz</i>) et loi sur l'organisation du travail (<i>Arbeitsverfassungsgesetz</i>) Sinon, article 4 (5) du Règlement 1370/2007.	S'il y a lieu d'y voir un transfert d'entreprises, la législation autrichienne de transposition de la Directive 2001/23/CE s'applique. Un premier appel d'offres exigeant le transfert des actifs dans le cadre du Règlement OSP vient d'être publié dans le secteur régional des services d'autocars faisant directement référence à l'article 4 (5) du Règlement OSP.
Belgique		✓				
Bulgarie	✓ (o)		✓(o)	✓(o)		En Bulgarie, les autorités d'appel d'offres peuvent inclure le transfert du personnel et des critères sociaux dans les documents d'appel d'offres sur la base du Règlement 1370/2007, mais cette possibilité n'est généralement pas utilisée. Le Code du travail s'applique - Tous les droits et obligations découlant d'une relation de travail sont transférés en vertu des règles de transfert d'entreprise.
République tchèque	✓ (tou uniquement)		✓	✓	Loi n° 262/2006 Coll. - Code du travail	
Danemark	✓ (tou)		✓	✓	Loi n° 111 1979 amendée en 2001 et 2002. L'autorité en charge de l'appel d'offres peut demander le transfert dans les documents d'appel d'offres.	Loi prévoit qu'en cas d'appel d'offres, le personnel doit être transféré. Les travailleurs sont protégés pendant un an après le transfert, ensuite ont lieu des négociations collectives. Le nombre des travailleurs devant être transférés et les conditions de l'emploi sont mentionnés dans les documents d'appel d'offres.
Estonie	Aucune information					
France	✓			✓	Code du travail L1224-1	Le transfert de l'ensemble du personnel est exigé par le Code du travail dans les transports publics urbains. La convention collective nationale des transports publics interurbains prévoit le transfert du personnel.
Finlande	Aucune information					

Pays	Transfert prévu		Secteur concerné		Base juridique	Description et commentaire
	Oui	Non	Rail	Urbain		
Allemagne	✓ (o)		✓	✓	Loi sur le respect des conventions collectives (<i>Tarifvertragsgesetz, TTG</i>). Différente dans chaque Land (13 sur 16 Länder ont une TTG) ; loi contre les limitations de la concurrence (<i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i>)	Les TTG déterminent la convention collective représentative ou permettent aux autorités compétentes de choisir la convention collective applicable (en fonction de la législation de chaque Land). Les TTG peuvent aussi déterminer les règles relatives aux transferts de personnel. Cette option est facultative. Les TTG font souvent référence spécifique au Règlement OSP.
Grèce	Aucune information					
Hongrie		✓				
Irlande	✓ (o)			✓	<i>Dublin Transport Act</i>	Il est fait référence à l'article 4 (6) sur l'obligation de mentionner les critères sociaux.
Italie	✓ (tou)		✓	✓	Décret n° 422/1997 Réglementation régionale Documents d'appel d'offres	La législation nationale exige le transfert du personnel. Au niveau régional, la réglementation doit garantir le transfert du personnel. Les régions utilisent principalement trois options : - elles font référence à la législation sur le transfert d'entreprises (article 2112 du Code Civil) ; - elles prescrivent explicitement le transfert du personnel ; - elles prescrivent explicitement le transfert du personnel et se réfèrent de manière générale aux conventions collectives mais pas seulement à celles-ci.
Lettonie						
Lituanie						
Luxembourg						
Pays-Bas	✓ (tou uniquement)		✓		<i>Wet Personenvervoer 2000</i> , Code civil	Le changement d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprise.
Norvège	✓ (tou uniquement)			✓	Transports par autocars et autobus et <i>Road Transport Ac</i> , art. 8	Le changement d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprise.
Pologne	✓ (o)		✓		Art. 231 et 2418 du Code du travail	Le Code du travail prévoit la possibilité pour le cédant et le

Pays	Transfert prévu		Secteur concerné		Base juridique	Description et commentaire
	Oui	Non	Rail	Urbain		
Portugal	Aucune information					cessionnaire de négocier le transfert du personnel après l'attribution.
Roumanie	Aucune information					
Slovénie	Aucune information					
Slovaquie	Aucune information					
Espagne	✓ (tou uniquement)		✓		Statut des travailleurs Art. 44 ; décret royal 4/2013	Les règles générales du transfert d'entreprise s'appliquent en cas de changement d'opérateur. La nouvelle loi rend possibles les appels d'offres pour le secteur ferroviaire en référence au Règlement OSP.
Suède	✓ (o)		✓		1 ^{er} Janvier 1995 dans la Loi sur la protection de l'emploi (1982:80) et sur l'emploi (cogestion sur les lieux du travail) (1976:580)	Une seule autorité compétente est connue pour exiger le transfert du personnel dans les documents d'appel d'offres. Dans d'autres cas cependant, le cédant, le cessionnaire et le syndicat négocient toujours le transfert du personnel.
Royaume-Uni	✓ (tou uniquement)		✓		Règlements sur le transfert d'entreprise (et la protection de l'emploi) 2006	Tout le personnel (et les sous-traitants) sont transférés en vertu de TUPE et les conditions d'emploi sont protégées à la date du transfert (et en pratique au delà).
CH	✓ (o)		✓		Art. 333 de la loi sur le transfert d'entreprises, art. 170 et suivants des conventions collectives	Dans le cas d'une convention collective obligatoire pour tous dans la région / le canton, le personnel est transféré au nouvel exploitant ; dans certains cas, l'attribution est considérée comme un transfert d'entreprise conformément à la loi et, dans certains cas, l'autorité a la possibilité d'insérer une obligation de reprise du personnel effectuant le service

Source : ICF GHK sur la base de l'enquête, de l'examen de la documentation et des entretiens réalisés pour la présente étude.

o = facultatif

tou = le transfert se fait sur la base de la législation nationale sur le transfert d'entreprise (même s'il n'y a aucun transfert d'actifs) et n'est pas mentionné expressément dans les documents d'appels d'offres.

tou uniquement = même que tou mais les règles sont mentionnées dans les documents d'appels d'offres.

6.1 Problématiques liées à la pratique du transfert de personnel

Les sections suivantes évoquent certains des problèmes découlant des dispositions concernant le transfert de personnel. Les principales questions qui seront abordées portent sur :

- Qui est transféré.
- Quelles sont les conditions de travail transférées et à quel niveau.
- Combien de temps les conditions de travail transférées restent en place.
- Quels sont les principaux facteurs qui déterminent les résultats d'un transfert de personnel.

Nous prendrons à titre d'illustration des exemples des pratiques actuelles dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs.

6.1.1 Qui est transférée dans le cas d'un changement de l'opérateur

Dans le cas du transport ferroviaire de voyageurs et des services de transports publics urbains, la décision sur le personnel affecté par le transfert de certaines lignes à un nouvel opérateur n'est pas toujours simple. Particulièrement dans le cas des services d'autobus locaux, les conducteurs peuvent souvent travailler sur de nombreux itinéraires différents et donc une partie seulement de leur temps de travail est consacrée à la partie du service concernée par le transfert. Cela peut également être le cas dans le transport ferroviaire de voyageurs en général, et en particulier là où il y a réorganisation de la franchise, de la licence ou de la concession. Des difficultés particulières peuvent également survenir dans la définition des métiers concernés par le transfert suite à un appel d'offres (et à un changement d'opérateur) en ce qui concerne l'affectation du personnel de bureau et de l'équipe d'encadrement pour les opérations sur lesquelles porte l'appel d'offres (et donc le changement d'opérateur).

L'expérience montre que la règle généralement appliquée est que tout le personnel travaillant plus de 50 à 60% pour le service concerné est inclus dans le transfert et se voit proposer le passage au nouvel opérateur (lorsque le transfert de personnel est prévu). La détermination des personnels entrant en ligne de compte en fonction du temps de travail, des tâches et des emplois peut s'avérer difficile et longue.

Il appartient habituellement à l'opérateur cédant de fournir l'information pertinente en fonction de ce qui est requis par l'autorité compétente afin de lui permettre de donner une information transparente à tous les soumissionnaires.

En France, dans les transports publics urbains, tout le personnel est transféré, à l'exception de l'encadrement supérieur. Les informations sur le personnel doivent être fournies aux soumissionnaires par l'ancien opérateur. Elles se présentent sous la forme d'une liste anonyme des employés concernés par le transfert (pas de nom, mais la date de naissance, l'ancienneté, les éléments constitutifs du salaire, etc.)

En Allemagne, on considère qu'il ne serait pas possible d'exiger un transfert de personnel réalisable en pratique sur la base du Règlement OSP sans y ajouter des dispositions spécifiques (généralement prévue par les TTG) et obligeant les opérateurs à fournir cette information selon un calendrier préalablement établi. Comme ce processus est considéré comme très complexe, certains Länder ont adopté des directives précises disponibles et donnent accès à une équipe spécialisée pouvant aider à déterminer quels sont les personnels concernés par le transfert.

Toutes les études de cas réalisées pour ce projet indiquent clairement que les règles et les pratiques nationales prévoient des procédures spécifiques pour que ces informations soient fournies d'une manière permettant aux opérateurs, pendant l'étape de soumission, d'intégrer l'information concernant le coût du personnel dans leur modèle de financement. Au Royaume-Uni, par exemple, les opérateurs cédants fournissent cette information au ministère des Transports, elle est ensuite entrée dans une base de données alors accessible à tous les soumissionnaires. Au stade de la pré-qualification, il est aussi possible de demander des précisions supplémentaires pouvant servir à mieux établir les coûts associés

pour la prise en charge de ce type de personnel (par exemple en ce qui concerne la pondération des effectifs du personnel pour les différents niveaux de salaires, les droits aux différents régimes de retraite, etc.).

Il faut noter que dans les cas où le transfert du personnel n'est pas imposé par les règles nationales relatives au transfert d'entreprises, le choix du personnel devant être transféré (et les conditions dans lesquelles il est transféré) est défini dans certains cas de manière assez large et qu'il est même laissé parfois à l'autorité compétente qui s'en sert comme orientation et c'est finalement le nouvel opérateur qui décide. C'est ce qui s'est passé dans la procédure d'attribution retenue pour l'étude de cas en Allemagne.

L'extension et le contenu de la loi du Land sur les conventions collectives retenues (*Tariftreuegesetz*, TTG) déterminent les règles s'appliquant au niveau du Land et il en résulte des règles différentes d'un Land à l'autre⁷¹. La TTG applicable à Berlin stipule que le choix de la convention collective dont les normes doivent être respectées par tous les opérateurs doit être déterminée par l'autorité compétente (dans ce cas, l'autorité en charge des transports publics). Il appartient aussi ATP fonctionnant comme des autorités de transports publics de décider s'il convient d'ordonner le transfert du personnel et quel personnel doit être transféré. Comme le montre l'encadré ci-dessous, dans ce cas, un certain nombre de limitations importantes au transfert du personnel interviennent alors :

- Seul le personnel d'exploitation (conducteurs de trains, personnel de service, etc.) sera transféré.
- Seules les conditions salariales seront protégées.
- Le nouvel opérateur prendra autant de personnel que ce qui est nécessaire pour le fonctionnement du service. Ces personnels seront choisis sur la liste fournie en fonction de certains paramètres clés (proportionnalité des tranches d'ancienneté, âge, salaire, etc.).

Il n'y a pas d'autres pratiques actuellement pour choisir le personnel devant être transféré dans les pays où le transfert du personnel se fait par référence au Règlement OSP plutôt qu'en fonction des réglementations nationales relatives au transfert d'entreprise. Ici intervient toute la différence entre l'application des dernières dispositions juridiques en vigueur et les exigences du Règlement prescrivant le transfert de personnel « *au sens de la Directive 2001/23/CE* ».

En Allemagne, la légitimité de ces dispositions incontestablement sélectives a été évaluée par des experts juridiques qui la considèrent conforme au sens de l'article 4 (5).

Au Royaume-Uni, au Danemark et aux Pays-Bas il est proposé à tout le personnel fournissant le service concerné (et dans certains cas des sous-traitants) d'être transféré au nouvel opérateur. En Suède, très peu d'autorités compétentes l'exigent, mais le transfert est négocié par le cédant, le cessionnaire et les syndicats.

Au Danemark, ce processus est impacté dans les cas où il y a transfert du cédant à un opérateur privé par le fait que certains personnels concernés conservent un statut particulier pour leur emploi. Cela signifie généralement que des règles et des exigences différentes s'appliquent à leur transfert car ils ne sont pas couverts par la Directive 2001/23/CE.

En Italie, la législation nationale prévoit le transfert du personnel en fonction du type de service et /ou du volume des activités pour le nouveau service.

Ces questions seront abordées plus en détail à la section 6.1.1.1.

Étude de cas en Allemagne : Réseau Ostbrandenburg

Le 15 décembre 2011, l'ATP de Berlin et Brandebourg (Verkehrsverbund Berlin Brandenburg, ci-après VBB) a publié au Journal Officiel de l'Union Européenne un appel d'offres pour le réseau de transport des voyageurs par chemin de fer pour l'est du Brandebourg (Ostbrandenburg). L'appel d'offres porte sur deux lots. Le nouveau contrat pour le lot n° 1 doit entrer en vigueur en décembre 2014, alors que le contrat pour le lot n° 2 démarrera en décembre 2015.

⁷¹ 13 des 16 Länder allemands ont de telles lois.

Conformément à la TTG applicable à Berlin et en référence au Règlement 1370/2007, article 4(5), l'appel d'offres fixait un minimum de critères sociaux et exigeait le transfert du personnel aux conditions suivantes :

- L'ATP exige du soumissionnaire retenu, sur la base de l'article 4(5) du Règlement 1370/2007 de proposer au personnel opérationnel son transfert au nouvel opérateur (conducteurs de train, agents responsables de la préparation des trains [*Zugbereitssteller*]) et de garantir les conditions salariales (*Entgeltregelungen*) auxquelles il a droit dans les conditions d'un transfert d'entreprise conformément à la Directive 2001/23/CE, sans considération des autres droits de ce personnel.
- Si l'opérateur considérait que moins de personnel était nécessaire pour réaliser les nouvelles opérations par utilisation de sous-traitants, tous les détails devaient être fournis sur ces sous-traitants et les exigences de la TTG devaient être respectées pour le personnel.
- Une annexe aux documents d'appel d'offres contenait les informations détaillées sur le personnel affecté, sous forme anonyme, ainsi que les détails des conventions collectives s'appliquant à ces personnels afin que les soumissionnaires puissent calculer le coût du personnel nécessaire.
- Moins de trois mois après la passation du nouveau contrat, le cessionnaire devait recevoir une liste à jour du personnel devant être transféré. Le nouvel opérateur était tenu d'écrire aux personnels affectés au plus tard dans les 21 mois avant l'affectation au nouvel opérateur pour leur demander s'ils acceptaient le transfert et les informer des modalités de détail du transfert. Les travailleurs considérés devaient répondre au nouvel opérateur au plus tard 18 mois avant l'entrée en vigueur du nouveau contrat et dire s'ils acceptaient l'offre.
- Le nouvel opérateur devait alors choisir parmi les employés du cédant qui avaient manifesté leur intérêt pour le transfert et dire quels étaient les travailleurs avec qui il désirait conclure un contrat de travail. De cette manière, le groupe des travailleurs retenus avait pu faire valoir son intérêt pour le transfert en fonction de leur âge, de leur ancienneté dans l'entreprise et de leur salaire.
- Les contrats de travail avec les personnels transférés devaient être conclus au plus tard quinze mois avant le début des opérations du nouvel opérateur.

Il était uniquement exigé du nouvel opérateur qu'il conclue des contrats de travail avec les personnels du cédant dans la mesure où il en avait besoin selon son projet de personnel. Si un nombre insuffisant avait manifesté un intérêt pour le transfert, le nouveau concessionnaire avait le droit de recruter un personnel supplémentaire. Tous ces personnels et ceux des sous-traitants devaient être payés conformément aux exigences de la TTG applicable. Par conséquent, le nouvel opérateur ne reprenait que le personnel opérationnel (ayant manifesté son intérêt pour le transfert), nécessaire pour mettre en place son plan de personnel et seuls les salaires et les conditions assimilées étaient garanties (comprenant en principe les conditions de travail), mais aucun des droits acquis à l'emploi.

Les deux lots ont été acquis par NEB (Niederbarnimer Eisenbahn). Selon les dispositions de l'appel d'offres, NEB devait respecter les détails d'affectation du personnel assigné aux lignes de l'appel d'offres ainsi que les conditions de travail existantes. La règle retenue était que ceux qui consacraient 50% et plus de leur temps de travail sur les lignes en cause étaient placés sur la liste du personnel devant être transféré (sur le même plan que les spécifications de l'appel d'offres). Il appartenait à l'opérateur cédant de dresser cette liste. Au terme de cette procédure de choix, il était établi que 84 travailleurs du personnel actuel de DB Regio et 107 de ODEG (Ostdeutsche Eisenbahn GmbH) étaient concernés par le transfert. Dans les délais impartis pour la notification, les travailleurs concernés sur les lignes du lot 1 ont reçu le courrier détaillant les conditions de leur transfert éventuel. Pour ceux du lot 2, l'information parviendra au plus tard au milieu de 2014. En d'autres termes, les travailleurs concernés par le lot 1 étaient en possession d'une offre et devaient y répondre jusqu'en octobre 2013. Actuellement, il est impossible de dire combien de travailleurs seront transférés.

6.1.1.1 Transfert du personnel dans les cas où il existe un statut d'emploi spécifique

Comme nous l'avons dit, différentes règles et réglementations s'appliquent généralement au transfert des personnels fonctionnaires ou ayant un emploi à statut spécifique. Comme il a été noté à la section 3.1 ci-dessus, un nombre relativement élevé de travailleurs des opérateurs ferroviaires nationaux gardent un tel statut. Il est donc surprenant de constater que de nombreux pays n'ont pas encore évalué et déterminé en détail les règles et dispositions s'appliquant à ces personnels dans les cas où un appel d'offres prévoit un transfert de personnel.

En Autriche, par exemple, cette question a été soulevée par la possibilité pour le personnel de Postbus d'être transféré vers un nouvel opérateur (en fonction de l'aboutissement d'un

appel d'offres actuellement au stade de la présélection). Bien que cet appel d'offres soit très restreint par son extension et ne nécessiterait que le transfert de quelques employés, Postbus considère néanmoins qu'il est important pour le gouvernement de déterminer ce qu'il adviendrait de ces personnels à statut spécifique dans une telle situation.

Ce cas est particulièrement important parce que, comme nous l'avons dit, ces personnels ont en général des salaires plus élevés, de meilleures conditions de travail et, dans certains cas, bénéficient de la protection de l'emploi, ce qui les rend plus coûteux pour un nouvel opérateur.

Dans certains pays, où l'État reste massivement présent ou a pris des dispositions financières pour de telles situations (par exemple en couvrant les coûts supplémentaires découlant de ces contrats), ce n'est pas le cas pour les personnels du cédant ayant un statut pleinement indépendant et ne bénéficiant pas d'une telle protection légale.

Il faut dire qu'il existe actuellement peu de cas pratiques impliquant le transfert des personnels couverts par ce type de contrats vers un nouvel opérateur. Cela s'explique par plusieurs raisons :

- Le personnel (qu'il ait ou non un statut spécifique) est, dans l'ensemble souvent réticent devant la perspective de transfert à un nouvel opérateur, en particulier si l'employeur actuel peut fournir d'autres possibilités d'emploi (en principe au niveau local).
- Comme nous l'avons dit, les personnels ayant un statut spécifique sont particulièrement préoccupés par la perte de leurs droits spécifiques à des salaires plus élevés, à des conditions de travail et des avantages particuliers et à une meilleure protection de l'emploi.
- Dans de nombreux cas, par exemple en Allemagne et en Autriche, les personnels ayant ce statut ne peuvent pas être licenciés pour raison économique, ou bien en vertu de ce statut seul, ou bien en vertu de conventions collectives spécifiques en vigueur, comme c'est le cas chez DB en Allemagne. Ils préfèrent donc ne pas être transférés.
- À cela s'ajoute que les personnels en question ont déjà un certain âge pour la plupart et qu'au niveau individuel, il est préférable de rester chez l'employeur actuel et d'attendre la retraite plutôt que de s'exposer aux incertitudes et à un risque financier avec un transfert vers un nouvel opérateur.
- La pénurie de personnel qualifié (en particulier chez les conducteurs) reste sensible dans de nombreux pays, ce qui signifie que les cédants sont souvent en mesure d'offrir un autre emploi. Certains proposent en outre un soutien à la mobilité si ce nouvel emploi nécessite un changement de résidence.

L'encadré ci-dessous donne un exemple du Danemark, où un nombre important de personnels ayant un statut d'emploi particulier a été concerné par un changement d'opérateur et où on leur a proposé un transfert. Dans le cas du Danemark, le personnel à statut spécifique s'est vu proposer trois options : un détachement au nouvel exploitant, un congé d'absence de l'entreprise ferroviaire nationale et un emploi temporaire chez le nouvel opérateur, ou le transfert de l'emploi au nouvel opérateur. Moins de 15% des personnes dans ce cas ont choisi le transfert, la plupart le faisant par la procédure de détachement. La majeure partie de ceux qui ont choisi de rester chez leurs anciens employeurs ont été redéployés (avec une possibilité d'option pour la retraite anticipée). Les personnels ayant un statut d'emploi spécifique ayant été transférés ont renoncé à une partie de leurs droits statutaires à la retraite en échange d'une indemnité ponctuelle.

Étude de cas au Danemark : Jutland centre et ouest (Midt-og Vestjylland)

Il s'agissait du premier appel d'offres pour le service de transport ferroviaire de voyageurs en 2001. Arriva Danmark A/S a été retenue dans cet appel d'offres et a repris du cédant DSB le service sur les lignes à partir de janvier 2003. L'appel d'offres comportait deux parties : le paquet nord (Aarhus-Langå-Struer, Struer-Thisted et Struer-Skjern) et le paquet sud (Tønder-Esbjerg, Esbjerg-Skjern, Skjern-Herning, Herning-Aarhus).

Les deux procédures d'appels d'offres ont été organisées avant l'adoption du Règlement 1370/2007. Néanmoins, l'appel d'offres et le contrat comportaient des critères sociaux. Par exemple, dans le

contrat entre Arriva et l'Autorité danoise des Transports sur le service Jutland centre et ouest, une clause a été intégrée portant sur les exigences concernant les conditions de travail ('Arbejdsklausul', section 7.2). Elle dit ceci :

« Considérant la Convention 94 de l'OIT sur les clauses concernant le travail dans les contrats publics, l'Autorité danoise des transports est tenue de s'assurer que l'opérateur et les sous-traitants garantissent que le salaire des travailleurs (y compris les avantages sociaux), les horaires de travail et autres conditions de travail ne soient pas moins avantageux que ce qui figure dans les conventions collectives existantes, dans les sentences arbitrales, dans la législation nationale et la réglementation s'appliquant à un travail commercial et industriel de même nature dans la région où le travail doit être fourni. Le mieux serait qu'il y ait une convention collective au Danemark s'étendant à tout le secteur. L'opérateur s'engage à verser les salaires convenus, à respecter les conditions de travail des travailleurs au Danemark et est tenu d'informer les travailleurs sur les conditions de travail actuelles. Si l'opérateur ne satisfait pas à ces exigences et s'il en résulte des plaintes légitimes des travailleurs pour de meilleurs salaires, l'Autorité danoise des transports pourra retenir les paiements à l'opérateur pour assurer le respect des conditions de travail des travailleurs. »

Dans la mesure où le changement d'opérateur était considéré comme un transfert d'entreprise, le transfert du personnel devenait nécessaire. Comme une partie du personnel de DSB conservait un statut spécifique, son transfert était régi par la loi sur le transfert d'entreprises et par le Code de la fonction publique. À l'exception des conducteurs de train, il n'y a pas eu de problème véritable en relation avec le transfert du personnel. Au départ, il n'y avait pas de précision chiffrée sur le nombre de conducteurs requis pour les services transférés, les estimations d'Arriva étant supérieures à celles du cédant DSB. Une petite proportion seulement des conducteurs de train étaient envisagés pour le transfert (56 sur 376, le reste du personnel choisissant de rester avec un autre emploi à DSB), l'entreprise a donc dû former un nombre important de conducteurs. Beaucoup de conducteurs étaient fonctionnaires et ne tombaient pas sous le coup de la loi sur le transfert d'entreprise, par conséquent, leur transfert pouvait se faire uniquement par détachement auprès du nouvel opérateur, par congé de DSB et emploi temporaire chez le nouvel opérateur, ou par le transfert du contrat de travail au nouvel opérateur. En vertu du contrat entre le ministère des Transports et Arriva, le plan de transfert des conducteurs a été établi neuf mois avant le changement d'opérateur et les conducteurs ont conclu un contrat ferme quatre mois avant le démarrage de l'opération. Compte tenu des nécessités de formation à Arriva, ce délai a été réduit de un mois et demi (que l'entreprise a jugé insuffisant). Il est possible que 56 conducteurs de trains passent à Arriva. L'option privilégiée par ceux qui ont opté pour le transfert au nouvel exploitant a été le détachement de DSB. Le personnel en place est toujours assisté par l'ancien opérateur.

La formation des conducteurs suffisamment à temps pour la reprise des opérations s'est avérée un problème délicat. Selon le contrat avec le ministère des Transports, Arriva devait employer les travailleurs formés par DSB et « privatbanerne » (opérateur ferroviaire municipal). Il était supposé dans le cahier des charges que DSB serait en mesure de former 75 mécaniciens en 2002, mais il s'est avéré que DSB ne pouvait en former que 20 avant le transfert des opérations. Arriva a donc été autorisée par le ministère des Transports à faire effectuer la formation des 60 autres par « privatbanerne » mais Danish Railway Union a alors fait valoir que la formation dispensée par « privatbanerne » représentait un risque pour la sécurité et Arriva a dû renoncer à la formation par cette voie. Il a donc été décidé que tous les conducteurs seraient formés par DSB, ce qui avait pour conséquence qu'Arriva n'aurait pas un nombre suffisant de mécaniciens à la date du transfert des opérations. Finalement, DSB a poursuivi le service sur certaines lignes pour une période supplémentaire avant que d'autres conducteurs puissent être formés.

Danish National Audit Office a conclu qu'Arriva n'avait pas raisonnablement de possibilité de recruter et de former un nombre suffisant de conducteurs avant le transfert des opérations. En conséquence, les dispositions qui ont dû être prises après la procédure d'appel d'offres ont provoqué une longue période de transition entre le contrat et le démarrage du service.

6.1.2 Sous quelles conditions les personnels sont transférés, à quel niveau ils sont transférés et combien de temps ces conditions sont protégées

La question de savoir sous quelles conditions les personnels sont transférés, quel est le niveau de ces conditions et combien de temps elles sont protégées dépend de la base sur laquelle le transfert a lieu et des dispositions nationales spécifiques en vigueur.

Lorsqu'un transfert a lieu en vertu des dispositions de la législation nationale régissant le transfert d'entreprise ou de règlements similaires considérant que le transfert du personnel devrait s'appliquer en cas de changement d'opérateur de service public dans le secteur

ferroviaire, l'ensemble du personnel recruté par le cédant pour fournir le service est transféré. Différentes règles nationales s'appliquent en ce qui concerne les employés externalisés et les personnels travaillant avec des contrats à durée déterminée. Au Royaume-Uni, par exemple, ces personnels sont transférés s'ils ont un contrat à la date du transfert, mais ce n'est pas le cas dans tous les autres pays où le transfert du personnel est obligatoire en vertu de ces mêmes règles. Il existe aussi des différences concernant les conditions spécifiques des personnels transférés et la durée de protection de ces conditions.

Au Royaume-Uni, le règlement TUPE stipule que le transfert s'étend à toutes les conditions d'emploi, c'est-à-dire les salaires, les indemnités de maladie, les congés, le temps de travail et les postes de travail, les dispositions relatives au préavis, la continuité du service, etc. De la même manière, les obligations du cédant telles que les recours pour dommages corporels, les affaires pendantes devant les tribunaux, les recours pour griefs, sont eux aussi transférés au cessionnaire.

Le règlement TUPE protège ces conditions « à la date du transfert ». Après le transfert, le nouvel opérateur est autorisé à renégocier les conditions. Cependant, cela conduit rarement à un changement significatif du fait que les syndicats de ce secteur sont traditionnellement forts et que les changements de conditions doivent être négociés et agréés, et ne peuvent pas être imposés unilatéralement. Les travailleurs sous contrat précaire se trouvent alors dans la position la plus difficile du fait que leurs conditions d'emploi peuvent être révisées lorsque leurs contrats arrivent à expiration après un transfert.

Les licenciements après un transfert TUPE sont autorisés pour des causes économiques, techniques et organisationnelles (ETO), causes qui sont diversement interprétées par les tribunaux et sont à l'origine de nombreux recours. Les raisons économiques recevables sont, entre autres, la réduction de la demande de service ; les causes techniques s'entendent de l'introduction de technologies nouvelles qui réduisent les besoins en personnel ; et les causes organisationnelles sont la restructuration (ne provenant pas directement du transfert). Théoriquement, il peut être facile de considérer que la modification des conditions d'emploi provient d'une restructuration plutôt que du transfert TUPE mais dans les affaires plaidées, les tribunaux ont cherché en général à savoir quelles étaient les causes sous-jacentes et ont considéré les modifications comme illégales.

Par exemple, la détérioration des conditions d'emploi et une mutation à un autre endroit peuvent être considérés comme un préjudice pour les employés les amenant à y voir un licenciement déguisé et ils sont donc en droit de réclamer un dédommagement.

Dans les cas de changement d'opérateur, les causes ETO interviennent principalement dans la restructuration des services de gestion. Généralement, le nouvel opérateur désire avoir un personnel de gestion au plus haut niveau et le cédant désire quant à lui garder son personnel de gestion mais il n'est pas toujours possible pour lui de trouver des postes convenables. Dans ces cas, on invoque souvent les causes ETO pour licencier le personnel de gestion du cédant alors qu'il aurait pu être redéployé.

Beaucoup, y compris parmi les représentants syndicaux dans le secteur, considèrent de ce fait que « *la seule chose qui change lorsque le nouvel opérateur reprend le service, c'est l'uniforme* ».

Au Danemark, le transfert du personnel est généralement régi par la loi sur le transfert d'entreprises (*Virksomhedsoverdragelsesloven*). La loi dispose que le nouvel opérateur reprend immédiatement les droits et les obligations existant à la date du transfert, y compris en ce qui concerne :

- les conventions collectives ;
- les règles salariales et sur les conditions de travail fixées ou approuvées par les organismes publics,
- et / ou les conventions individuelles sur les salaires et les conditions de travail.

Les obligations, en termes de salaire et de conditions de travail, restent en place jusqu'à ce que les conventions collectives viennent à échéance ou que de nouvelles conventions collectives sont signées.

En Italie, en cas de transfert du personnel, la législation nationale prévoit que le nouvel opérateur doit accorder des conditions qui ne sont pas inférieures à celles de l'ancien opérateur. Cela ne signifie pas nécessairement que les conditions du cédant soient maintenues à l'identique. La condition « traitement n'étant pas inférieur » est respectée de différentes manières au niveau régional où une convention collective est obligatoire et où les droits acquis sont protégés.

Aux Pays-Bas, bien que le transfert d'une concession de transport ne soit pas nécessairement considéré comme un transfert d'entreprise, le paragraphe 4 de PTA 2000 (articles 36 à 43 c) dispose qu'un transfert qui implique principalement un transfert de personnel peut également entrer dans le domaine d'application des règles sur le transfert d'entreprises et nécessite donc un transfert de personnel. Les salariés considérés comme travaillant sur les lignes concernées peuvent donc se voir proposer un transfert vers le nouvel opérateur. Tous les salaires, les conditions d'emploi et les droits existants sont transférés au nouvel exploitant pour une période d'au moins un an. Après, de nouvelles conditions peuvent être négociées, mais les nouvelles conditions sont généralement celles de la convention collective sectorielle applicable. Dans les cas où la convention collective dépasse les normes en vigueur chez le cédant, les meilleures normes entrent en vigueur. Dans les situations où ce n'est pas le cas, des dispositions spécifiques peuvent être adoptées sur des paiements supplémentaires pour le personnel transféré, assurant ainsi la protection de leurs conditions d'emploi. Ce n'est cependant pas obligatoire (voir l'encadré ci-dessous).

Dans le secteur des transports urbains en France, la protection des conditions d'emploi existantes est considérée comme très effective par rapport au secteur des transports publics interurbains. Pour les premiers, la législation nationale sur le transfert d'entreprises s'applique alors que pour le second c'est la convention sectorielle applicable qui est en vigueur.

Nous avons dit précédemment que le transfert du personnel en Suède ne relève que dans quelques d'exigences énoncées dans les documents d'appel d'offres. L'encadré ci-dessous met en évidence un cas d'appel d'offres pour le métro de Stockholm, dans lequel l'autorité compétente a exigé le transfert du personnel pour assurer le démarrage rapide et fiable des opérations. Bien que l'opérateur cédant ait tenté initialement de contester la décision d'attribution, l'ensemble du personnel a été effectivement transféré aux conditions existantes grâce à une coopération étroite entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats concernés, et le transfert s'est même étendu au personnel d'un sous-traitant.

Le deuxième cas suédois fournit une illustration intéressante de ce qui peut arriver dans le cas où il y a répétition d'un appel d'offres pour une même ligne et où le service retourne à l'opérateur d'origine. Dans ce cas, le lauréat de la première procédure d'attribution, l'opérateur danois DSB, offrait des salaires plus élevés et de meilleures conditions que le titulaire sortant SJ. La plus grande partie du personnel choisi pour le transfert a été transféré en vertu d'une négociation entre les opérateurs et a bénéficié de meilleures conditions. Lorsque DSB s'est trouvé dans l'incapacité de fournir le service en respectant le budget et s'est retiré du marché, l'autorité compétente a procédé à une attribution directe à une filiale de SJ selon la réglementation sur le transfert d'entreprises. Cela signifie qu'alors même que le personnel avait bénéficié des nouvelles conditions chez le nouvel employeur pendant 17 mois, il conservait maintenant ces nouveaux droits pour 12 mois encore. Lorsque l'entreprise a par la suite cherché à renégocier la convention collective pour retourner (plus ou moins) aux conditions antérieures égales à celles d'autres salariés de l'entreprise, les syndicats s'y sont opposés. Suite à un conflit du travail, une nouvelle convention collective a été conclue qui a retenu les meilleures normes introduites par le transfert à DSB (voir l'encadré sur la côte ouest de l'étude de cas navette de banlieue ci-dessous pour plus de détails).

En Allemagne, où le transfert de personnel est facultatif et peut être exigé par une autorité compétente, c'est l'autorité compétente (sur la base de la TTG de chaque Land) qui décide non seulement quelles catégories de travailleurs seront transférés, mais aussi quelles conditions seront protégées et pour combien de temps (voir également la section 6.1.1 ci-dessus). Dans les exemples limités qui sont disponibles, ces conditions sont soit celles du

cédant, soit celles de la ou des conventions collectives représentatives. Dans au moins un cas, la définition des « conditions » a été limitée aux salaires et au temps de travail. La protection s'applique généralement jusqu'à l'expiration du contrat ou jusqu'à ce que la convention collective sectorielle applicable soit renégociée.

Étude de cas aux Pays-Bas : Les services de transport à Achterhoek et Vechtdallijnen

Dans le cas Achterhoek, l'autorité compétente (province de Gueldre) a passé par attribution directe le contrat pour la fourniture des services ferroviaires de transport régional des voyageurs à Syntus, après que le titulaire NS s'est retiré de la ligne. Suite à cette procédure d'attribution, en 1999, les 47 employés de NS ont été transférés à Syntus. Le transfert était volontaire pour les employés de NS. Avant le transfert, ils relevaient des conditions prévues dans la convention d'entreprise de NS. Ces conditions ont ensuite été protégées pendant douze mois. À l'expiration de ce délai, la convention collective sectorielle Multimodaal s'est appliquée à leur emploi. Un accord explicite a été conclu avec le syndicat disant que dans les cas où les salaires du personnel devaient baisser en raison de l'application de cette convention collective sectorielle, Syntus leur offrirait un supplément à titre de compensation pendant une période de trois ans. Finalement, cette disposition n'était plus nécessaire parce que les conditions de la convention collective Multimodaal étaient identiques (voire même plus favorables à certains égards) que la convention collective de NS.

Lorsque la concession a été réattribuée en 2010, elle est allée à Arriva et Hermes (Connexxion). Les 47 employés qui avaient déjà été transférés de NS à Syntus ont été une nouvelle fois transférés, à Arriva cette fois. Dans ce cas, les conditions d'emploi sont restées les mêmes que sous le régime de la convention sectorielle. Une partie du personnel de bureau qui avait été transférée de Syntus à Arriva a quitté le service parce que les bureaux avaient déménagé et que le trajet pour se rendre sur leur lieu de travail était trop long.

Dans le cas de Vechtdallijnen, la procédure appliquée était semblable, mais seulement trois des quarante employés de NS ont été retenus pour un transfert au nouvel opérateur qui avait obtenu la concession en 2010. La majeure partie du personnel qui ne souhaitait pas le transfert a trouvé un emploi de substitution à NS. Les employés transférés ont bénéficié de la protection des salaires et conditions d'emploi pendant douze mois et sont passés ensuite sous les conditions prévues dans la convention Multimodaal. Dans ce cas, il n'y a eu aucune garantie de protection continue concernant tous les aspects pour lesquels les nouvelles conditions étaient inférieures à celles de NS, puisque aucun accord n'a été conclu avec les syndicats.

6.1.3 Quels sont les principaux facteurs déterminant le transfert de personnel

Sur la base de l'expérience actuelle (limitée) des transferts de personnel dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, il apparaît qu'un certain nombre de facteurs clés déterminent le résultat du transfert de personnel et ses implications concernant les normes sociales :

- La nature du cadre législatif en vigueur (transposition nationale de la Directive 2001/23/CE ou application du Règlement OSP) ;
- Le détail précis de la législation invoquée ;
- La reconnaissance et la force des organisations syndicales dans le secteur,
- et, dans les cas où il n'existe pas de dispositions de principe de la part de l'autorité compétente exigeant le transfert du personnel, les intérêts communs entre le cédant et le cessionnaire.

Dans l'ensemble, il semble que l'application des dispositions nationales relatives au transfert d'entreprise et à la protection de l'emploi offre une plus grande sécurité juridique que l'application directe de l'article 4 (5) exigeant le transfert de personnel au sens de la Directive 2001/23/CE.

Lorsque l'article 4 (5) est invoqué, c'est souvent la rédaction de la législation nationale, voire régionale, prévoyant la possibilité d'un transfert du personnel qui est le facteur déterminant. Comme l'exemple allemand et la situation en Italie (voir l'étude de cas à l'annexe 1) le montrent, il peut y avoir des différences importantes dans le détail de cette législation au

niveau de chaque région (Land) et donc des retombées pratiques différentes sur le choix des personnels transférés et les modalités du transfert.

Tant dans le cadre des négociations entourant le transfert (en particulier lorsque, comme en Suède, le transfert est une pratique de facto plutôt qu'une exigence des autorités compétentes), et de la renégociation des conventions collectives intervenant ensuite, la présence de syndicats forts joue un rôle clé comme le montrent les exemples d'études de cas au Royaume-Uni et en Suède.

Là où il n'est pas nécessaire de transférer le personnel, plusieurs exemples suédois (et même allemands) montrent que là où l'intérêt du cédant n'est plus de transférer alors que le cessionnaire exige que les employés qualifiés soient en mesure de prendre rapidement en charge le service, il est encore possible de parvenir à des accords qui protègent l'emploi et les conditions. Cependant, sans base législative, cette situation aboutit incontestablement à un niveau beaucoup plus faible de sécurité pour les employés du secteur.

Étude de cas Suède : SL Tunnelbanan (métro de Stockholm)

Cet appel d'offres porte sur la fourniture des services pour le métro de Stockholm. La procédure complexe d'appel d'offres qui a duré trois ans et demi a pris fin avec le passage de l'opérateur cédant, Veolia, au fournisseur MTR, entreprise de Hong Kong en novembre 2009. L'autorité compétente Storstockholms Lokaltrafik (SL) a exigé qu' « en liaison avec le démarrage du service opérationnel, l'opérateur doit reprendre les employés de l'opérateur précédent qui ont effectué le travail sur lequel porte l'appel d'offres pour une majorité d'entre eux. L'opérateur respectera les stipulations de LAS et les règles de participation du personnel. Les deux opérateurs coopéreront dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer le transfert du personnel et le nouvel opérateur informera les syndicats représentatifs et coopérera avec eux ». Le transfert impliquait environ 2.000 employés.

Pendant la période qui a suivi l'attribution, MTR était déjà en contact et coopérait avec Veolia pour savoir exactement quels étaient les personnels impliqués et comment un éventuel transfert pourrait avoir lieu. Les deux partenaires ont aussi évoqué avec le syndicat les détails d'un éventuel transfert. MTR (ainsi que d'autres concurrents) ont reçu les informations sur les employés concernés de Veolia, y compris sur les salaires, l'âge, la position et l'expérience de travail.

Les employés ont été informés sur la procédure d'appel d'offres (après que les soumissions ont été déposées) sur le réseau intranet et dans le journal d'entreprise distribué au domicile de tous. MTR a fait parvenir aux personnels des brochures pour se présenter et a organisé des séances de discussion libre où les personnels pouvaient poser leurs questions au personnel de MTRs HR et où ils ont reçu les fiches de normes professionnelles et les uniformes. Tous les personnels entrant en ligne de compte ont également reçu le formulaire devant être signé pour être transféré automatiquement à MTR. Veolia a constitué un groupe de projet en charge de tous les détails du transfert et un conseil de représentants participant aux réunions du groupe de projet et informant sur les détails du transfert et les différents problèmes qu'il soulevait. Ces représentants étaient chargés de répondre aux questions du groupe de projet en relation avec le transfert. MTR avait aussi un groupe de projet. Le syndicat a lui aussi participé aux discussions sur le barème des salaires et l'autorité adjudicatrice a veillé à ce que tout se déroule correctement. Veolia, MTR et l'autorité adjudicatrice avaient plusieurs réunions chaque semaine. En plus de l'information distribuée initialement par l'opérateur cédant aux soumissionnaires (sur les employés et les conditions de travail), d'autres éléments sont venus s'ajouter tels que les heures supplémentaires et les droits à congé, les horaires pendant les fêtes de fin d'année, la taille des uniformes, les caisses enregistreuses, etc.). Les seules informations qui n'ont pas été données concernaient des détails personnels tels que les absences pour congé de maladie, les cas de mauvaise gestion et de négligence de la sécurité. Le nombre des candidats possibles pour le transfert de Veolia à MTR était de 2.468. L'appel d'offres stipulait aussi que Tågå, sous-traitant de Veolia chargé de la maintenance technique et du nettoyage des rames soit divisée en deux entreprises, celle chargée du métro devant être cédée à Mantera, l'entreprise de maintenance déléguée par MTR.

Étude de cas Suède : Navette de la côte ouest

La présente étude de cas porte sur la fourniture des services de transport par chemin de fer des

navettes ferroviaires de la côte suédoise ouest. Jusqu'en 2010, l'opérateur de ces lignes était SJ AB, entreprise publique qui gère le plus grand réseau ferroviaire en Suède. En 2008, un appel d'offres ouvert a été soumis pour la concession du trafic de navettes régionales, remporté par les chemins de fer publics danois DSB. En 2010, il est devenu évident que DSB rencontrait des difficultés financières qui ont finalement conduit l'opérateur à se retirer du marché. Après une période d'enquête préparatoire, l'autorité responsable des adjudications a attribué directement le contrat à SJ Götalandståg AB pour la reprise du service sur ce réseau. La première procédure d'appel d'offres s'inscrivait dans la procédure normale avec les règles qui ont été décrites précédemment. Comme le veut la règle générale dans le secteur, il s'agissait d'une procédure en deux étapes, la première telle qu'elle a été décrite plus haut avec manifestation d'intérêt et ensuite l'appel aux opérateurs ayant manifesté leur intérêt à soumettre leurs offres. La procédure complète d'appel d'offres a duré plus de trois ans, dont une année de préparation des documents, six mois à un an pour la préparation des offres des soumissionnaires et une année pour les consultations et les négociations avec l'opérateur choisi. La seconde procédure a été beaucoup moins longue. Lorsqu'il est devenu évident que DSB rencontrait des difficultés dans sa gestion, l'opérateur ferroviaire national a considéré qu'il fallait procéder par acquisition directe, sans appel d'offres ouvert puisque le nouvel opérateur devait reprendre les opérations dans les trois mois qui suivaient. Le service du trafic ferroviaire s'est adressé à deux opérateurs qui étaient considérés comme possédant les ressources suffisantes et, finalement SJ a été retenu comme étant le seul pouvant reprendre les opérations en si peu de temps. Au terme des négociations, un délai d'un mois a été fixé à SJ pour reprendre les opérations de DSB.

Globalement, le réseau Västtrafik était tel que le changement d'opérateur n'était pas considéré comme un transfert d'établissements puisque l'on considérait que le marché était en mesure de s'auto-réguler et qu'il était préférable, pour le cédant et le cessionnaire de régler la question avec le personnel, si le passage de l'un à l'autre devait être considéré comme un transfert d'établissement. Lorsque le contrat a été transféré de SJ à DSB en 2010, l'opérateur entrant et l'opérateur sortant ont commencé à prendre les dispositions nécessaires pour la transition. SJ et DSB ont évalué le nombre d'employés nécessaires pour le service et ont proposé aux employés qui étaient affectés intégralement⁷² à l'exploitation un transfert par ordre d'ancienneté. Il fallait une centaine de conducteurs pour le nouveau service mais le nombre de ceux qui ont accepté le transfert au nouvel opérateur était moins élevé. Si l'on y ajoute le personnel des bureaux et des gares, on estimait que 600 employés seraient transférés au nouvel opérateur. Les conditions salariales proposées par DSB étaient nettement plus favorables que celles de SJ. Une grande partie des employés sont passés au nouvel employeur, alors qu'un petit nombre d'entre eux, la plupart à quelques années seulement de l'âge de la retraite, ont décidé de rester à SJ, malgré les meilleures conditions salariales qui étaient proposées chez le nouveau cessionnaire et les risques de perdre leur emploi. Cela s'explique en grande partie par les conditions intéressantes pour les pensions de retraite à SJ où le régime des retraites permet de prendre une retraite anticipée à 60 ans.

Lorsque DSB a rencontré des difficultés dans l'exécution du service, l'autorité compétente a décidé d'attribuer directement le contrat à brève échéance à SJ Götalandståg AB, filiale à 100% de SJ AB, et, à ce titre, n'ayant pas de personnel. SJ Götalandståg n'a disposé que d'un mois pour préparer la reprise des opérations, si bien que DSB et SJ ont convenu d'une période de transition pendant laquelle DSB aiderait SJ à verser le salaire du premier mois parce que SJ ne pouvait mettre en place le système de paiement des salaires aussi rapidement. SJ a déployé tous les efforts requis pour prendre en charge les opérations de DSB, y compris les uniformes de l'entreprise, les locaux et contrats de sous-traitants (aux mêmes conditions) parce que le temps manquait pour préparer les nouveaux contrats. Si SJ a décidé de faire effectuer les opérations par sa nouvelle filiale dormante plutôt que par son entreprise principale, c'est parce que l'autorité adjudicatrice avait fait valoir qu'il s'agissait d'un transfert d'établissements et que SJ ne souhaitait pas réunir l'ancien personnel de DSB avec le sien parce qu'elle aurait dû modifier le régime d'ancienneté⁷³. L'emploi et les conditions de travail ont été maintenus pendant une période d'un an après le transfert. Lorsque l'entreprise a par la suite cherché à renégocier les conditions, les syndicats s'y sont opposés. Suite à la menace de grève, une nouvelle convention a été conclue reprenant les conditions mises en place par DSB.

⁷² Sur d'autres lignes que celles de l'adjudicatrice dans certaines gares et sur les lignes n'appartenant pas au contrat, les personnels de SJ travaillaient à plein temps ou à temps partiel. Les gares où les employés n'ont pas été retenus pour le transfert étaient Göteborg, Falköping, auxquels il faut ajouter le personnel du trafic exclusivement SJ (où ils effectuent le service avec les trains de SJ et où l'entreprise ne paye que pour l'utilisation des voies).

⁷³ Les niveaux d'ancienneté sont très importants pour les opérateurs ferroviaires parce que les employés ont généralement le droit de choisir leurs quarts de travail par ordre d'ancienneté.

7 Résumé des constatations et conclusions

Contexte, buts et objectifs de l'étude

Bien que la législation européenne actuelle n'impose pas l'ouverture à la concurrence des marchés nationaux du transport de voyageurs par chemins de fer, plusieurs pays de l'Union Européenne l'ont réalisée entièrement ou partiellement. Dans certains pays (la Suède et le Royaume-Uni ayant été les premiers exemples), cette évolution a commencé il y a plusieurs décennies, alors que dans d'autres, le phénomène est bien plus récent. Compte tenu du développement de cette concurrence et de l'accroissement du nombre des appels d'offres pour des contrats du service public portant sur le transport ferroviaire de voyageurs, les **partenaires sociaux européens dans ce secteur, EFT et CER, s'estiment préoccupés par les effets de la concurrence et par les conséquences de la perte d'appels d'offres pour les personnels ayant fourni les services jusqu'alors (protection du personnel en cas de changement d'opérateur et création de règles qui s'appliquent à tous en matière de conditions sociales).**

Les Articles 4(5) et 4(6) ainsi que les considérants 16 et 17 du Règlement OSP permettent aux autorités compétentes d'exiger de l'opérateur de service public qu'il garantisse certaines conditions sociales minimales au personnel engagé pour fournir les services ou bien de demander le transfert du personnel au nouvel opérateur au sens de la Directive 2001/23/CE, même si les conditions d'application de la Directive ne sont pas réunies. Il appartient à l'autorité compétente d'utiliser ou non ces possibilités qui sont offertes par le Règlement ; il n'y a aucune obligation légale d'utiliser une ou les deux de ces possibilités.

Les buts de la présente étude, réalisée par CER et ETF, étaient essentiellement de quatre ordres. Elle avait pour objectif :

- d'obtenir une vue d'ensemble des règles existantes sur les normes sociales et sur le transfert des personnels, et de déterminer dans quelle mesure elles constituent un cadre juridique contraignant de référence valable pour les opérateurs potentiels ;
- de déterminer dans quelle mesure la mise en concurrence est utilisée pour l'attribution des contrats de service public pour le transport ferroviaire de voyageurs ; de déterminer si des critères sociaux sont compris dans les appels d'offres ; quels critères sociaux sont retenus et dans quelle mesure s'appliquent les dispositions ou l'esprit⁷⁴ du Règlement européen 1370/2007 (Articles 4(5) et 4(6) en liaison avec les considérants 16 et 17) sur les obligations de service public telles qu'elles sont entendues dans ce contexte ;
- de déterminer les protections qui s'appliquent (s'il y en a) pour le maintien des normes sociales du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur et dans le cas d'un transfert de personnel, lorsqu'il y a un changement d'opérateur

Les principaux enseignements de ce rapport sont présentés sur la base d'un examen des publications scientifiques (limitées) et d'autres documents nationaux et internationaux, d'une enquête menée auprès des membres de CER et ETF, et d'interviews réalisées auprès des syndicats, des organisations d'employeurs, des représentants de l'industrie et des experts, des employeurs et des autorités compétentes.

Expérience actuelle des appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain

La pratique des appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs reste limitée en Europe mais s'est nettement accrue durant les dernières années et elle est appelée à progresser. Le secteur des transports urbains peut fournir à cet égard certains enseignements

⁷⁴ L'esprit du Règlement dans la législation européenne ou nationale, des conventions collectives ou des règles qui existaient même avant que le Règlement entre en vigueur.

puisque les appels d'offres sont courants depuis de nombreuses années.

Le tableau suivant se dégage de l'examen de la situation actuelle des appels d'offres pour l'attribution de contrats de service public dans les secteurs du transport de voyageurs par chemin de fer et du transport public urbain :

Uniquement **deux pays de l'UE attribuent des contrats de service public pour les services du transport ferroviaire de voyageurs par le biais d'appels d'offres** (Suède, Royaume-Uni). Dans ces pays, la pratique des appels d'offres a commencé dans les années 1990.

Dans six pays (République Tchèque, Danemark, Allemagne, Pays-Bas, Pologne et Italie), des systèmes hybrides sont en place : **ils laissent à l'autorité compétente le choix quant à la méthode d'attribution à suivre**. En Allemagne, l'appel d'offres est le mode principal d'attribution dans les secteurs régional et local des chemins de fer (*Schienerpersonennahverkehr*). Au Danemark, des appels d'offres ont été utilisés à de nombreuses reprises, mais l'attribution directe reste toujours appliquée dans une large mesure. En Italie, la législation prévoit l'ouverture du marché à la concurrence depuis les années 1990. Depuis lors, un certain nombre de « périodes transitoires » ont été adoptées en raison d'un manque de concurrence, provenant du fait que les services de transports ferroviaires locaux sont souvent insuffisamment compensés, compte tenu surtout des faibles subventions et tarifs et ceci même si des investissements de la part de tous les opérateurs sont nécessaires pour assurer les services. En conséquence, peu d'appels d'offres ont eu lieu, la plupart d'entre eux ont été retirés ou reportés ou attribués à l'opérateur national. Aux Pays-Bas, l'appel d'offres est devenu la règle pour l'attribution des services ferroviaires régionaux à partir du moment où le niveau national a donné à la région le droit de le faire, mais les transports du réseau ferroviaire national et la majeure partie du transport public urbain dans les grandes villes relèvent toujours de l'attribution directe. En Pologne, la concurrence a été jusqu'ici réduite à un petit nombre de lignes régionales et, en République Tchèque, un premier projet pilote d'appel d'offres a été lancé en 2012.

Dans la majorité des pays étudiés, la plupart des services de transport ferroviaire de voyageurs relève toujours d'attributions directes de marchés. (19 pays).

Dans le secteur du transport public urbain, la pratique des appels d'offres est plus répandue. Quatre pays utilisent cette seule forme d'attribution des marchés. Dans dix-huit pays, les autorités compétentes ont le choix mais l'appel d'offres est souvent employé. Quatre autres pays pratiquent exclusivement l'attribution directe des marchés.

Détermination des normes sociales et leur impact sur la création de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous (« social level playing field »)

Les normes sociales fixées par la législation et, de manière plus importante, par les conventions collectives sectorielles, peuvent jouer un rôle capital dans la création d'un « social level playing field » (règles en matière sociale qui s'appliquent à tous) par la garantie des conditions d'emploi des personnels dans des appels d'offres.

Toutefois, il n'y a que cinq États membres dans lesquels existent de telles conventions dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. Une inquiétude particulière réside dans l'absence de conventions collectives sectorielles (et le manque d'une tradition de négociation de ces conventions) dans des pays où les appels d'offres ne sont pas nombreux mais sont appelés à croître dans les années à venir. Un exemple polonais examiné dans ce rapport montre les conséquences d'appels d'offres, graves pour le personnel en l'absence de telles règles en matière sociale (un cas qui entraînait des licenciements et des dispositions contractuelles moins favorables pour ceux capables de trouver un réemploi auprès du nouvel opérateur.)

Il faut aussi noter que là où existent des conventions collectives sectorielles, il est possible que des dispositions dans certains accords collectifs d'entreprise soient

jusqu'à 20% plus favorables aux employés que les conventions collectives de branche et la seule référence aux normes sectorielles dans la procédure d'appels d'offres peut avoir pour conséquence un abaissement des dispositions contractuelles pour les personnels concernés. De plus, même ces conventions collectives sectorielles existantes (dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs) ne sont pas obligatoires pour tous mais n'engagent que les parties signataires. Alors qu'en pratique, la situation actuelle garantit un niveau de couverture quasiment universel, il n'est pas dit que cette situation se maintiendra toujours.

Là où il n'y a pas de normes sociales sectorielles conclues collectivement (et largement applicables), d'autres mesures sont nécessaires pour garantir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous dans l'attribution de contrats de service public. Même là où de telles conventions collectives existent, l'application de normes sociales et de critères sociaux peut amener une plus grande stabilité dans les cas où les conventions collectives ne sont pas étendues à tous.

Dans les pays dans lesquels une partie importante des personnels du secteur ferroviaire du transport de voyageurs ont un statut de fonctionnaire ou un statut spécifique, des dispositions spécifiques concernant les normes sociales s'appliquent à ces personnels.

En grande partie en fonction des traditions nationales dans les relations industrielles, les normes sociales minimales obligatoires en ce qui concerne le salaire minimum, les salaires supérieurs au minimum, les avantages sociaux, la durée du travail, la formation, la santé, la sécurité et les retraites, sont soit fixées par la seule législation nationale soit améliorées par des conventions collectives, au niveau du secteur ou de l'entreprise. Normalement, les règles légales fixent un seuil minimum de droits en matière d'emploi qui, dans certains pays, sont augmentés par l'application de normes collectives négociées dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et des transports urbains. Plus spécifiquement, en ce qui concerne les normes sociales fondamentales (par exemple le salaire minimum, les salaires supérieurs au minimum, les avantages sociaux et la durée du travail) les accords sectoriels, là où ils existent, jouent un rôle particulièrement important en créant des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous. Si l'on y ajoute les conditions et les avantages sociaux (par exemple la formation, la santé, la sécurité et les droits à la retraite), les dispositions spécifiques sectorielles (applicables à tous ou à des groupes spécifiques de travailleurs du secteur), sont plus étendues et sont encore élargies dans certains pays par les conventions sectorielles. **Dans les pays où le transfert de personnel n'est pas obligatoire en cas de changement d'opérateur et où il n'y a pas de normes et de critères sociaux dans les appels d'offres, les conventions collectives sectorielles (devant être applicables universellement ou largement dans le secteur) sont le seul moyen de garantir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous.**

Cependant, des accords sectoriels existent dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs dans quelques États membres (Autriche, Danemark, Allemagne, Italie, Pays-Bas et Suède). Lorsque de tels accords sectoriels existent, il n'est pas absolument nécessaire que l'autorité compétente prescrive des critères sociaux dans les documents d'appels d'offres puisque ces normes sont appliquées par quelque opérateur que ce soit. Il faut noter que c'est uniquement le cas lorsque ces conventions ont une applicabilité universelle (ou tout au moins presque universelle). Actuellement, les conventions collectives sectorielles dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs **ne sont généralement pas obligatoires pour tous**, mais un taux élevé d'employeurs (et de syndicats) signataires du secteur assurent que leurs conditions s'imposent à pratiquement tous les opérateurs. **Toutefois, cela ne veut pas dire que cette situation sera toujours maintenue, ainsi les normes sociales inscrites dans les appels d'offres peuvent jouer un rôle en garantissant que les règles en matière sociale fixées dans une convention sectorielle s'imposeront à tous les opérateurs potentiels.**

Il faut aussi noter que là où existent de telles conventions collectives sectorielles, il est possible que des dispositions dans certains accords collectifs d'entreprise soient jusqu'à 20% plus favorables aux employés que les conventions collectives de

branche et la seule référence aux normes sectorielles dans la procédure d'appels d'offres peut avoir pour conséquence un abaissement des dispositions contractuelles pour les personnels en cause

L'exemple polonais dans la présente étude constitue une illustration saisissante des conséquences d'une situation dans laquelle il n'y a pas de convention sectorielle (ni de normes sociales ou critères pour les appels d'offres, ni aucune exigence concernant le transfert de personnel) dans le cas d'un changement d'opérateur. Dans le cas présent, le transfert d'opérateur a entraîné des licenciements et les salariés licenciés ont dû s'appuyer sur le fait que leurs compétences et de leur expérience étaient recherchées sur le marché du travail pour négocier de nouvelles dispositions contractuelles. Ce cas est un exemple montrant les conséquences de l'absence de toute forme de protection potentielle (conventions sectorielles, critères sociaux dans les appels d'offres, dispositions sur le transfert de personnel) et souligne toute l'importance de dispositions adéquates pour garantir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous.

Dans les pays dans lesquels une partie importante des personnels du secteur ferroviaire du transport de voyageurs ont un statut de fonctionnaire ou un statut spécifique, des dispositions spéciales concernant les normes sociales sont en place pour ces personnels. L'existence de ces statuts particuliers dans le secteur a aussi une influence sur le transfert de personnel (voir ci-dessous).

Application actuelle des normes sociales et des critères sociaux dans les appels d'offres

En dépit des possibilités offertes par les articles 4(5) et 4(6) et les considérants 16 et 17 du Règlement OSP, l'application des critères sociaux dans les appels d'offres (sans exiger le transfert du personnel comme moyen supplémentaire d'assurer le respect des normes sociales) est extrêmement limitée et l'impact du règlement reste minimal.

En pratique, **un seul pays (l'Allemagne) applique des dispositions au niveau régional (Land) (dans treize des seize Länder) prescrivant le respect de normes sociales minimales par la fixation de critères sociaux.** Cette situation est assurée par la législation sur le respect des conventions collectives (Tariftreuegesetze, TTG) qui est adoptée au niveau de chaque Land et diffère par son contenu et par les normes fixées. Lorsqu'une TTG s'applique au niveau d'un Land, elle doit être appliquée par les autorités compétentes (les dispositions sur le transfert de personnel sont facultatives).

Dans plusieurs autres pays, il est fait référence dans les documents d'appels d'offres aux normes sociales fondamentales (y compris les normes internationales et nationales du travail). Toutefois, cela n'a aucune influence sur la protection des normes sociales dans la pratique, puisqu'elles s'appliquent à tous les opérateurs et dans tous les cas. Dans un nombre de cas très limité, on trouve dans les documents d'appels d'offres des exigences spécifiques concernant la formation, la santé ou la sécurité mais elles n'ont pas une grande incidence sur les critères d'évaluation de la qualité.

Dispositions concernant le transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur et leurs conséquences sur la protection du personnel

Sur dix-huit pays de l'UE pour lesquels une information a été disponible pour l'étude concernant le transport ferroviaire de voyageurs et le secteur du transport public urbain, cinq ne prévoient actuellement aucune disposition (aussi bien dans la loi que dans les conventions collectives) exigeant le transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur (BE, HU, LT, LV, LU) ; dans six pays, le transfert de personnel est facultatif et dépend uniquement des exigences prescrites par l'autorité compétente (AT, BG, DE, IE, PL, SE), et dans sept pays, le transfert est exigé et

prescrit par la législation ou une convention collective (CZ, DK, ES, FR, IT, NL, UK) pour un certain type de personnel. Dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs cela n'est valable que pour CZ, DK, IT, NL, UK (pour ES, FR seulement pour les transports publics urbains) et il est important de noter qu'il n'en existe aucun exemple pratique jusqu'ici en CZ et IT. Par conséquent, approximativement la moitié des États membres n'assure pas de manière obligatoire une protection des emplois en cas de changement d'opérateur.

Dans les cas où le transfert de personnel est facultatif, cette possibilité est rarement utilisée actuellement par les autorités compétentes (quelques exemples limités existent en Allemagne et en Suède et dans le secteur des transports routiers régionaux de voyageurs en Autriche).

Même dans les pays dans lesquels le transfert de personnel est obligatoire, les dispositions déterminant les employés devant être transférés, selon quelles conditions applicables et pendant combien de temps ces conditions seront maintenues chez le nouvel employeur, varient fortement d'un pays à l'autre.

Actuellement, les pays qui exigent le transfert de personnel en vertu de l'application nationale de la législation sur le transfert d'entreprise et/ou qui considèrent le transfert d'un contrat de service public à un autre opérateur comme un transfert d'entreprise, même s'il n'y a pas transfert d'actifs, assurent la protection du personnel la plus « sure » et la plus étendue.

Il y a cinq situations types dans lesquelles le transfert de personnel intervient dans le cadre d'un changement de l'opérateur du service public des secteurs du transport ferroviaire et des transports urbains :

- **Les documents de l'appel d'offres exigent le transfert du personnel ainsi que celui des matériels et biens de l'entreprise.** En conséquence, le transfert d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprise selon la Directive 2001/23/CE et les règles concernant le transfert du personnel qui figurent dans la Directive s'appliquent.
- **Les appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire et/ou des transports urbains sont interprétés par la loi nationale comme relevant des dispositions nationales sur le transfert d'entreprise et/ou sont considérés comme des situations entraînant le transfert du personnel.** Dans certains pays, il n'est pas fait référence explicitement au transfert du personnel dans les documents d'appel d'offres puisque, dans de telles situations, les opérateurs savent que les règles mentionnées s'appliquent.
- **Les autorités compétentes se réfèrent à l'Article 4(5), explicitement ou implicitement, pour exiger le transfert du personnel en cas de changement d'opérateur.**
- **Le transfert du personnel est optionnel et, même s'il n'est pas requis par l'autorité compétente, en pratique il est négocié par le cédant, le cessionnaire et les syndicats impliqués.** Cela suppose que le transfert soit bénéfique pour les deux parties et suppose la présence de syndicats puissants.
- **Aucune disposition n'est prévue pour le transfert du personnel, ni dans la loi, ni dans les conventions collectives.**

Pour l'étude, nous avons pu disposer des informations sur les règles concernant le transfert du personnel dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et du transport public urbain dans dix-huit États membres (ainsi qu'en Norvège et en Suisse). Il en résulte la situation suivante :

- Cinq pays de l'UE dans lesquels il n'y a ni de dispositions légales ni conventionnelles requérant le transfert du personnel : la Belgique, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie et le Luxembourg ;
- Six pays de l'UE dans lesquels le transfert du personnel est facultatif et dépend des dispositions (sur la base de la législation applicable ou de convention collective) qui sont édictées par les autorités compétentes : l'Autriche, la Bulgarie, l'Allemagne, l'Irlande, la Pologne, la Suède (et la Suisse) ;

- Sept pays de l'UE dans lesquels le transfert du personnel est obligatoire et relève de la législation ou de conventions collectives : la République Tchèque, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni (et la Norvège).

Actuellement, dans les pays dans lesquels le transfert est facultatif, les autorités compétentes recourent rarement à cette possibilité. Un premier cas où le transfert du personnel est exigé est en cours en Autriche dans le secteur du transport régional par route. En Allemagne, le transfert du personnel a été imposé dans seulement cinq cas pour trente procédures d'appels d'offres. En Suède, le transfert du personnel n'est requis explicitement dans les documents d'appel d'offres que dans très peu de cas alors qu'en pratique, il y a négociation entre le cédant, le cessionnaire et les syndicats s'il y a changement d'opérateur.

Au Danemark, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, le transfert du personnel est requis par la législation sur le transfert d'entreprises puisqu'elle considère que le transfert d'opérateur dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs entraîne un transfert du personnel, même s'il n'y a pas transfert des actifs. En France, dans le secteur du transport public urbain, le transfert de personnel est requis par la loi alors que dans le secteur des transports publics interurbains, le transfert du personnel est prévu dans la convention collective nationale, et ce seulement si les conditions d'application de la loi ne sont pas remplies. En Italie, la législation nationale prescrit le transfert du personnel au même titre que les conventions collectives sectorielles.

L'expérience actuelle du transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur est relativement limitée dans l'UE, à l'exception du Royaume-Uni et de la Suède et, dans des proportions plus restreintes, aux Pays-Bas et au Danemark pour le transport ferroviaire de voyageurs, et en France dans le secteur du transport public urbain. Sur la base de ce qui s'est fait jusqu'ici, nous constatons que **plusieurs facteurs clés déterminent le résultat d'un transfert du personnel et ses implications sur les normes sociales** :

- La **nature du cadre législatif qui est appliqué** (transposition nationale de la Directive 2001/23/CE ou dispositions similaires sur le transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur du transport ferroviaire de voyageurs ou application du Règlement OSP) ;
- La **précision dans le détail de la législation applicable** (en particulier le lien établi avec le Règlement OSP) ;
- La **reconnaissance et la puissance des organisations syndicales** dans le secteur ;
- Et, dans les cas où il n'y a pas de prescriptions de la part de l'autorité compétente exigeant le transfert du personnel, le **degré d'intérêts communs entre le cédant et le cessionnaire**.

Dans l'ensemble, il apparaît que l'**application des dispositions nationales sur le transfert d'entreprises et le maintien de l'emploi**⁷⁵ apporte une plus grande sécurité juridique que l'application directe de l'Article 4(5) requérant le transfert du personnel au sens de la Directive 2001/23/CE.

Lorsque l'article 4(5) est invoqué, c'est bien souvent la rédaction de la législation nationale, ou régionale le cas échéant, prévoyant la possibilité du transfert de personnel qui prime. Comme le montrent l'exemple allemand et la situation en Italie, **il peut exister des différences sensibles dans le détail de la réglementation régionale et dans l'interprétation que l'on peut en donner en pratique sur ce qui est transféré et dans quelles conditions**. Par exemple, dans un certain nombre de cas où le transfert du personnel est exigé en Allemagne, il ne s'agit que du personnel opérationnel, des salaires et de la durée du travail. Le soumissionnaire retenu a le droit de fixer quelle part du personnel ayant exprimé un intérêt pour le transfert est explicitement nécessaire pour réaliser son projet.

Dans les pays dans lesquels le transfert du personnel est possible (aux termes de la loi) mais n'est pas imposé par l'autorité compétente (par exemple en Suède et en Pologne), les

⁷⁵ Ou bien par la transposition directe de la Directive 2001/23/CE ou par d'autres textes de lois considérant que le changement de l'opérateur du contrat de service public dans le secteur des transports tombe sous le coup des dispositions exigeant le transfert du personnel.

différences qui surgissent dans la pratique montrent clairement les **conséquences de l'absence de dispositions stipulant des normes sociales minimales** puisque cela ne signifie pas seulement que l'emploi des personnels fournissant le service dans la société en place n'est pas maintenu mais aussi que les personnels nouvellement recrutés ne bénéficient pas des normes salariales sectorielles minimales, des conditions de travail et autres normes sociales. Pour cette raison et comme indiqué dans l'exemple polonais examiné plus haut dans cette étude, lorsqu'il n'y a pas un intérêt commun entre le cédant et le cessionnaire à négocier le transfert du personnel, l'absence d'une telle convention collective implique que les salariés licenciés doivent s'en remettre aux lois du marché qui régiront les conditions de leur futur emploi.

Les raisons qui expliquent l'usage limité des possibilités offertes par le règlement OSP, et d'autres défis

Parmi les raisons figurent les considérations économiques, l'impression d'insécurité juridique, le manque de connaissances et de conseils sur les possibilités offertes par le Règlement et son application pratique.

Il est évident que des considérations économiques limitent l'application des possibilités offertes par le Règlement OSP.

De la même manière, l'absence de connaissances et de conseils ainsi que l'impression d'insécurité juridiques sont d'autres raisons qui expliquent cette utilisation limitée des possibilités offertes par les Articles 4(5) et 4(6). Une partie de la jurisprudence récente de la CJUE relative à l'application des normes sociales dans les appels d'offres (par exemple les arrêts Ruffert et Laval) a provoqué un grand désarroi parmi les autorités compétentes pour les appels d'offres.

De plus, **la planification pratique et la mise en œuvre du transfert de personnel font naître certaines problématiques.** Les employés concernés doivent être identifiés et une information pertinente doit être donnée à tous les soumissionnaires pour qu'ils puissent établir dans leurs offres une estimation crédible des dépenses de personnel. De plus, comme dans certains cas le transfert est volontaire pour le personnel, un délai raisonnable de mise en œuvre est nécessaire pour permettre au nouvel opérateur de déterminer combien de personnes il devra recruter et former (et dispenser effectivement cette formation). Pour les employés qui ne veulent pas être transférés, on considère qu'il s'agit d'une démission ou ce refus peut conduire à un licenciement puisqu'ils n'ont pas de garantie d'emploi de leur employeur actuel (à moins qu'il existe des conventions collectives stipulant le contraire, ou que le personnel bénéficie d'un statut spécial impliquant qu'il ne peut pas être licencié pour des raisons opérationnelles).

Le personnel bénéficiant d'un statut spécifique constitue un défi particulier pour le transfert du personnel, qui n'est pas résolu dans beaucoup de pays.

Les personnels bénéficiant d'un statut professionnel spécifique relèvent généralement d'une législation particulière stipulant qu'ils ne peuvent pas être transférés ou que des modalités différentes s'appliquent à leur transfert. Au Danemark, ces options comprennent le prêt de personnel, la signature d'un contrat de travail à durée limitée ou le transfert permanent au nouvel opérateur. Le transfert de ces personnels est problématique par la nature de leurs contrats mais aussi parce qu'ils ont un autre régime de retraites, qu'ils peuvent avoir des salaires plus élevés, de meilleurs avantages sociaux et la sécurité de l'emploi. Dans ces conditions, les nouveaux opérateurs peuvent hésiter devant la prise en charge de coûts supplémentaires. Dans plusieurs pays (par exemple l'Autriche mais aussi la France, la Belgique et le Luxembourg où le marché n'est pas ouvert), la question de savoir comment ces coûts seront financés est posée mais n'est pas résolue.

L'apparition de différentes dispositions contractuelles pour différentes catégories de personnels dans la même société constitue un autre défi potentiel du transfert de

personnel⁷⁶. Bien que cela soit possible dans beaucoup de pays, il en résulte des difficultés au niveau des relations sociales et des négociations collectives. Un exemple suédois examiné dans la présente étude livre un cas intéressant de transfert du personnel vers un nouvel opérateur (qui s'est avéré de courte durée) ayant conduit à une amélioration des dispositions contractuelles du personnel que l'ancien opérateur n'a pas pu faire revenir au niveau antérieur lorsqu'il a repris le service après l'échec du changement d'opérateur

En résumé, dans un certain nombre de pays, la réalisation du transfert de personnel a conduit à une mosaïque complexe de dispositions contractuelles parmi des employés fournissant le même service.

Dans le cas d'un changement d'opérateur, les sous-traitants et les travailleurs ayant un contrat à durée déterminée peuvent se trouver dans une position particulièrement vulnérable.

Il convient également d'évoquer la position des sous-traitants et des travailleurs ayant un contrat à durée déterminée. Alors que le personnel permanent est relativement bien protégé, il n'en va pas toujours ainsi pour le personnel sous contrat à durée limitée et celui qui travaille pour des sous-traitants. Les cas britanniques et suédois examinés ont établi que les sous-traitants étaient transférés eux aussi. En Suède, il y a à ce propos une lacune dans les bases légales alors qu'au Royaume-Uni, les amendements proposés à la réglementation TUPE peuvent remettre en question les dispositions en vigueur imposant un tel transfert. Il est aussi possible d'envisager une situation dans laquelle les opérateurs désireux de réduire le coût du personnel ne remplacent pas à l'identique les employés permanents qui quittent l'entreprise ou partent à la retraite, mais les remplacent par des travailleurs auxiliaires qui ont moins de protections dans le cas d'un changement d'opérateur.

La présence de syndicats puissants peut jouer un grand rôle pour garantir le respect des normes sociales dans le cas d'un changement d'opérateur.

L'expérience actuelle montre toute l'importance d'une volonté politique et de syndicats puissants pour garantir la volonté d'accepter la négociation et l'intégration de normes sociales dans les appels d'offres sur le transport ferroviaire de voyageurs. Ces facteurs ont joué un rôle déterminant dans la formulation de la réglementation régionale exigeant l'application de normes sociales, la négociation de conventions collectives sectorielles et (dans quelques pays) l'intégration de normes sociales dans certains appels d'offres. Le rôle des syndicats est tout aussi important dans les négociations entourant le transfert de personnel et la renégociation des conventions collectives au terme de la période de protection. Il faut aussi noter que dans beaucoup de pays, les employeurs et les représentants des organisations d'employeurs ont apporté leur soutien explicite à l'intégration de critères sociaux dans les appels d'offres afin de garantir une concurrence équitable dans les appels d'offres.

Conclusions

Dans la pratique actuelle, des normes sociales (et d'emploi) dans les appels d'offres sont le plus efficacement garanties par l'application des dispositions législatives sur le transfert de personnel, en particulier dans le contexte d'un transfert d'entreprise (défini par la législation nationale, même s'il n'y a pas de transfert d'actifs). Dans un nombre limité de cas, on y est parvenu par application de l'Article 4(5), mais ces cas offrent en général un niveau de protection inférieur par suite des interprétations différentes régionales et locales.

Dans les cas où le transfert du personnel n'est pas requis, l'existence de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous fixées par des conventions collectives (qu'elles soient ou non mentionnées dans les documents d'appels d'offres) peut

⁷⁶ En particulier dans le cas d'une redéfinition de la fourniture de services.

donner un certain niveau de protection si ces normes sont obligatoires pour tous. Il faut toutefois mentionner que les normes figurant dans ces conventions peuvent être inférieures de 20% à celles que l'on trouve dans les meilleurs accords au niveau des entreprises.

Du fait qu'actuellement il n'y a pas de conventions collectives sectorielles obligatoires pour tous, l'intégration de normes et de critères sociaux dans les appels d'offres créerait sans doute une plus grande sécurité juridique.

De plus, il faut noter que la combinaison des dispositions sur le transfert de personnel et les normes sociales dans les appels d'offres est le meilleur moyen de garantir que l'emploi est maintenu, que des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous sont respectées par tous les opérateurs, pour tous les travailleurs transférés et les personnels nouvellement recrutés pour effectuer le service.

Le fait qu'environ la moitié des États membres ne prévoit pas le transfert de personnel et qu'il n'existe des conventions collectives accordant des règles en matière sociale s'appliquant à tous que dans une minorité d'États membres doit être un sujet de préoccupation au moment où la mise en concurrence dans l'attribution de contrats de service public devient de plus en plus répandue.

L'expérience actuelle montre que les dispositions non obligatoires en la matière ne sont pas de nature à assurer une protection adéquate, en particulier pour beaucoup de pays qui commencent seulement à ouvrir leur marché, ce qui crée un risque de dumping social, associé à une baisse d'attractivité du travail dans le secteur à un moment où la pénurie de compétences a des retombées à la fois sur la fourniture et la qualité du service.

Sources

Études générales et articles

Alexandersson, G., Hulten, S., 2006, Theory and practice of competitive tenders in passenger railway services, conference working paper for the 4th Conference on Railroad Industry Structure, Competition and Investment, Madrid

Alexandersson, G., Hulten, S., 2006, Competitive tenders in passenger railway services: Looking into the theory and practice of different approaches in Europe, *Transport Journal*, n.33.pp 6-23

Avanzata, T., 2010, Study on the Implementation of the European Regulation (EC) N° 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road of 23 October 2007, commissioned by the European Metropolitan Transport Authorities Association, Avanzta consulting

Beria, P., Quinet, E., de Rus, G., Schulz, C., 2010, A comparison of rail liberalisation levels across four European countries, Karlsruhe Institute of Technology, MPRA Paper No. 29142

Bauer, K., 2010, Best practice in competitive tendering of regional rail services, Railistics consulting, *Railway Market - CEE Review* No. 1 2010

European Commission, 2012, Report from the Commission to the European Council and the European Parliament, Staff working document, on monitoring development of the rail market, SWD(2012) 246 final/2

European Commission, 2012, Report from the Commission to the Council and the European Parliament, Third report on monitoring development of the rail market, COM(2012) 459 final

European Ministers Conference of Transport, 2007, Competitive tendering of rail services, report for the International Transport Forum OECD

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2012, Employment and industrial relations in the railway sector, Dublin

European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2008, Representativeness of the European social partner organisations: Railway sector, Dublin

European Rail Research Council, 2006, Suburban and Regional Railways Landscape in Europe, Brussels

Everis, NTU Strategic and Development Consulting, 2010, Study on regulatory options on further market opening in rail passenger transport, report commissioned by the European Commission, Brussels

Finger, M., Brand-Weiner, I., Holtermann, M., Russo, A., 2012, Report on the 5th European Rail Transport Regulation Workshop, "Further steps in railway liberalization : market opening and tendering, a summary of the presentations and of the discussion, European University Institute, Florence

Hidson A., Müller M., 2003, Better Public Transport for Europe through Competitive Tendering - A Good Practice Guide, ICLEI - Local Governments for Sustainability, Freiburg

IBM Global Business Services, Kirchner, C., 2011, Rail Liberalisation Index, 2011, Market opening: comparison of the rail markets of the Member States of the European Union, Switzerland and Norway, Brussels

IUS Laboris, 2009, Guide to Transfer of Undertakings

Maczkovics, C., Van Calster, G., Martens B., 2010, Study on the implementation of Regulation (EC) N° 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road, DLA Piper, report commissioned by the European Commission

Nea consulting, Pricewaterhouse Coopers, University of Leeds, Significance qualitative research consulting, 2010, Situation and Perspectives of the Rail Market, report commissioned by the European Commission, Brussels

Ongkittikul, S., 2006, Innovation and Regulatory Reform in Public Transport, Innovative Capabilities and Learning of the Public Transport Organisations, Thesis, TRAIL Thesis Series no. 2006/5, The Netherlands TRAIL Research School

Roske, V., 2010, A tutorial for trade union activists in urban public transport, report commissioned by the European Transport Workers Federation

Sippel, L., Mayer, T., 2006, Regional Passenger Rail Transport in Europe, An Overview and Comparison of Organisation and Responsibilities, report commissioned by Bundesarbeitsgemeinschaft der Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs (BAG-SPNV)

Sargeant, M., 2006, Implementation Report Directive 2001/23/EC on the approximation of laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses, report commission by the European Commission, Brussels

UITP – International Association of Public Transport, 2003, Contractual Relationships between Authorities and Operators, conference report Vienna

Van de Velde, D., Beck, A., van Elburg, J., Terschuren, K., 2008, Contracting in urban public transport, inno-V, KCW, RebelGroup, NEA, TØI, SDG, TIS, report commissioned by the European Commission, Brussels

Wickham, J., 2009, European Urban Public Transport: Towards a single European employment model?, Work organisation, Labour and Globalisation , Vol. 4, No 1

Études par pays

For each country websites of national railway operators, regulatory authorities and Transport Ministry were accessed. A list of all regulatory bodies can be found on the European Commission website:

http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/market/regulatory_bodies_en.htm

Études en plus de ce site Internet :

Autriche

Rail regulation in Austria, PPT, Schienen Control available at:

http://www.schienencontrol.gv.at/files/12-07-12_schienen-control_railregulation_website.pdf

Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der österreichischen Eisenbahnunternehmen available at; [http://www.lbs-](http://www.lbs-hallein.salzburg.at/fileadmin/lbs7/upload/dateien/Lehrberufe/Kollektivvertrag/KV_Eisenbahnunternehmen_1.1.2011.pdf)

http://www.lbs-hallein.salzburg.at/fileadmin/lbs7/upload/dateien/Lehrberufe/Kollektivvertrag/KV_Eisenbahnunternehmen_1.1.2011.pdf

Hermann, C. , 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the Austrian local public transport sector, The project "Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity" (CIT5-2006-028478) is funded by the European Commission's 6th Framework programme

Lahounik, G., Weichenstellung für Europas Bahnen -Wem nützt der Wettbewerb?, report commissioned by the European Transport Workers Federation and OGB Eisenbahner

Upper Austria tenders: http://www.busfacts.de/oepnv-wettbewerb/index.php?option=com_content &view=article&id=3881:oesterreich-oberoesterreich-will-nebenbahnen-uebernehmen-und-ausschreiben&catid=6&Itemid=24

Vöckelalbrück tender: http://www.busfacts.de/oepnv-wettbewerb/index.php?option=com_content &view=article&id=4004:oesterreich-stern-a-hafferl-gewinnt-stadtverkehr-voecklabruck&catid=2&Itemid=14

GWL Vertrag: <http://www.bmvit.gv.at/presse/aktuell/nvm/2011/0204OTS0065.html>

Schienen Control GmbH, Regulator Rail: www.schienencontrol.gv.at

Belgique

La réforme du rail belge: <http://dautresreperes.typepad.com/dautresreperes/2012/12/lar%C3%A9forme-du-rail-belge-un-bras-de-fer-inextricable.html>

Contrat de gestion entre l'État Belge et la SNCB : <http://www.actp.be/pdf/CGSNCBF.pdf>

Goethals, C., 2010, Les transports publics urbains en Belgique, International Centre of Research and Information on the Public, Social and Cooperative Economy, working paper, 2010/11, available at:
http://www.ciriec.ulg.ac.be/fr/telechargements/WORKING_PAPERS/WP10-11.pdf

Verhoest, K. 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the Belgian local public transport sector, The project "Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity" (CIT5-2006-028478) is funded by the European Commission's 6th Framework programme

Federal Public Service for Mobility and Transport: www.mobilit.fgov.be

Service de Régulation du Transport Ferroviaire et de l'Exploitation de l'Aéroport de Bruxelles : www.regul.be

Bulgarie

BDZ becomes holding: <http://www.railwaygazette.com/news/single-view/view/bdz-becomes-holding-company.html>

Railway Administration Executive Agency:
<http://www.iaja.government.bg/iaji/engwwwFWRAEA.nsf/index.htm?ReadForm>

République Tchèque

Market overview Arriva:
http://www.arriva.co.uk/arriva/en/business_activities/transport_market_characteristics/

RegioJet award: <http://www.railwaygazette.com/news/passenger/single-view/view/regiojet-awarded-pilot-czech-operating-contract.html>

Danemark

Trafikstyrelsen, Juni 2004, Udbud af togtrafik – beslutningsgrundlag
<http://www.trafikstyrelsen.dk/DA/Kollektiv-Trafik/Togtrafik/~media/22A0AD4D470B4E43BECFA5855F349120.ashx>

Slutrapport fra det rådgivende panel nedsat i tilknytning til Trafikstyrelsens udbud af togtrafikken i Midt- og Vestjylland
<http://www.trafikstyrelsen.dk/~media/Trafikstyrelsen/Jernbane/Udbud/Udbud%20MVJ/Offentliggørelse%20marts%202009/Slutrapport%20fra%20ekspertpanelet.ashx>

Rigsrevisionen, February 2005, Beretning om Trafikministeriets håndtering af kontrakten med Arriva <http://www.rigsrevisionen.dk/media/1855483/10-04.pdf>

Estonie

Estonian Technical Surveillance Agency: <http://www.tja.ee/tja>

Worldbank Document on Urban Transport in Baltic States:
[http://lnweb90.worldbank.org/ECA/eca.nsf/Attachments/baltic11/\\$File/11urban.pdf](http://lnweb90.worldbank.org/ECA/eca.nsf/Attachments/baltic11/$File/11urban.pdf)

Finlande

Deloitte, 2012, Study by the railway regulatory body of the market for access services for rail transport operators, report commissioned by the Railway Regulatory Body, Helsinki

Progression of the Deregulation on the North European Railway Passenger Markets, Finish Transport Agency, 2011, Helsinki

Impact working time directive
<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0704039s/fi0704039q.htm>

France

Législation nationale :

- Code général des collectivités territoriales : article L. 1411-1 et L. 2221-1 et suivants
- Code de commerce : article L. 442-7
- Code des transports : articles L.1221-3 et suivants, articles L. 1241-5 et suivants et L. 3111-12.
- Ordonnance n° 59-151 du 7 janvier 1959 relative à l'organisation des transports de voyageurs en Île-de-France
- Décret n° 2005-664 du 10 juin 2005 portant statut du Syndicat des transports d'Île-de-France et modifiant certaines dispositions relatives à l'organisation des transports de voyageurs en Île-de-France
- Décret n° 85-891 du 16 août 1985 relatif aux transports urbains de personnes et aux transports routiers non urbains de personnes
- Code du Travail : article L1224-1

Conventions collectives sectorielles :

- Convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs du 11 avril 1986. Étendue par arrêté du 25 janvier 1993 JORF 30 janvier 1993
- Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport

Gautier, A., Yvrande-Billon, A., Contract renewal as an incentive device, an application to French urban public transport sector, Review of Economics and Institutions, Vol.4, Nr.1, 2013

Frot, E., Leveque, F., Muizon, G., Quinet, E., Public urban transport in France: new trends and political ideology, article available at: http://chaire-eppp.org/files_chaire/frot_et_al_0.pdf

Yvrande-Billon, A., The Attribution Process of Delegation Contracts in the French Urban Transport Sector: Why is Competitive Tendering a Myth?, paper available at:
<http://idei.fr/doc/conf/veol/yvrande.pdf>

Rapport Grignon 2011, Conditions pour une expérimentation portant sur l'ouverture à la concurrence des services de transports ferroviaires régionaux de voyageurs, disponible à l'adresse : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/RAPPORT_MINISTRE.pdf

UTP (2009), Une concurrence accrue dans les transports publics urbains au bénéfice des voyageurs

http://www.utp.fr/images/stories/utp/utp_concurrence__18_09_2009.pdf

Allemagne

www.agv-move.de for information on sectoral collective agreement and Tariftreue

BAG SPNV (2013); Marktreport SPNV; http://spnv.de/website/cms/upload/fakten/2013-06-28_Marktreport_SPNV_2013_final.pdf

BAG SPNV (2013); Vergabekalender; http://spnv.de/website/cms/upload/fakten/2013-06-28_Vergabekalender.pdf

Beck, A., 2011, Experiences with Competitive Tendering of Bus Services in Germany, Transport Reviews, Vol. 31, No. 3, 313–339

Beck A., 2007, Der Busverkehr im Wettbewerb, Zwischenfazit nach 10 Jahren, KCW GmbH, report commissioned by Rhein Main Verkehrsverbund

Branchentarifvertrag für den Schienenpersonennahverkehr in Deutschland;
http://www.evg-wrb.de/1pdf/03_11/04_03anl.pdf

Brandt, T., 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the German local public transport sector, CIT5-2006-028478 (STREP, June 2006-May 2009) funded by the European Commission's 6th Framework programme

EVG; Vergleich der Landestariftreuegesetze in Deutschland

Gewerkschaft GDBA und Transnet (2011); Für einen Branchentarifvertrag SPNV

Peter, B. Railway Reform in Germany: Restructuring, Service Contracts, and Infrastructure Charges, Dissertation, available at:
http://opus.kobv.de/tuberlin/volltexte/2008/1870/pdf/peter_benedikt.pdf

KCW GmbH (2007); Der Busverkehr im Wettbewerb: Zwischenfazit nach 10 Jahren

Rohrmann, M., (2012), Die Renaissance der Tariftreue – Welche Entwicklungen gibt es, wohin steuern wir?, in Deutsche und Europäische Tariflandschaft im Wandel, Betriebsberater Schriftenreihe, Fachmedien Recht und Wirtschaft

Rohrmann, M; (2013); Wird Deutschland Tariftreu?; Arbeit und Arbeitsrecht, Sonderausgabe 2013

Rheinland Pfalz, Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung (2011); Handlungsleitfaden für die Anwendung von article 4(5) von Verordnung 1370/2007 bei Ausschreibungen für öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße

Schulten, T. (2013); Tariftreue Regelungen in Deutschland; WSI Tariftreue;
http://www.boeckler.de/pdf/wsi_ta_tariftreue_uebersicht.pdf

VBB Presseinformation; 09.04.2013; S-Bahn-Vergabeverfahren wird neu aufgelegt: Interessen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gewahrt

VDV Presseinformation; 14.5.2013; VDV: Kein Sozial- und Lohndumping im deutschen ÖPNV

Irlande

National Transport Authority: <http://www.nationaltransport.ie/public-transport-services/bus/commercial-operators/>

Italie

Decree n. 422/1997

Law n. 99/2009 (article 61)

Article 2112 Civile Code

Collective Agreement of Mobility/Railway Activities Area (article 16-ter)

Carlo Cambini, C., Buzzo, B., (2005) Le gare nelle ferrovie locali, Rapporto III – Ottobre 2005, Documento di ricerca HERMES

Cesarini, A., (2012) Tendering rail regional passenger transport in Italy, presented at 4th European Rail Transport Regulation Forum, Florence

Eurofound, (2011) Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company level: Italy,

Dell’Aringa, C., Lucifora, C., Orlando, N., Cottini E., (2008) Bargaining Structure and Intra-Establishment Pay Inequality in four European Countries: Evidence from Matched Employer-Employee Data, Pay Inequality and Economic Performance Paper (PIEP)

Incerti, R., Trasporto pubblico locale: incertezza normativa e finanziaria, Annual Conference SIDT, Padova, 2012

Morgante, B., (2012), 20 years of railway liberalisation in Europe: key lessons and future prospects, presented at 4th European Rail Transport Regulation Forum, Florence

Marcucci, E., (2002), The process of Railway De-Verticalisation in Italy: State of the art and possible evolution, *Trasporti Europei*, Quarterly Journal of transport law, economics and engineering, Anno VII, n. 20-21

Pizzanelli, G., Il difficile percorso per la riforma del trasporto pubblico locale,
<http://www.criet.unimib.it/DATA/bacheca/file/Trasporti%20-%20paper%2001%20-%20Riforma%20trasporto%20pubblico%20locale.pdf>

Ponti, M., (2012) The Italian situation: a “capture” system with multiple causes, FSR Fiesole

Stagni, G., (2011) Legislation per il servizio ferroviario regionale, dalla ‘regionalizzazione alla fine delle gare’, Regione Lombardia, Milano, (power point presentation)

Stanta, F., Galli, M., Local railway tenders in Italy: the impossible competition, 9th Conference on competition and ownerships in land transport

Lettonie

Butkevičius, J., 2009, The strategy of passenger transportation by national railway transport: implementation of public service obligations, *Journal: Transport*, vol. 24, no. 2, pp. 180-186

Lituanie

Dailydka, S., Passenger Transportation strategy of SC Lithuanian Railways, report available at: http://dspace.vgtu.lt/bitstream/1/610/1/dailydka_33-41.pdf

Pays-Bas

H. Eerdmans, S. van Kooij, D. van de Velde and H. Westerink, 'Are we doing it wrong or do we expect too much? Forces that push authorities to become public transport designers', *11th Conference on competition and ownership in land passenger transport*, 20-25 September 2009, Delft University of Technology, 14 p.; www.innov.nl/Portals/0/publicaties/are_we_doing_it_wrong_or_do_we_expect_too_much.pdf.

Van de Velde, D., Schipholt, L., Veeneman, W., 2007, Competitive tendering in the Netherlands: Central planning for functional specifications?, working paper, Faculty of Technology, Policy and Management Delft University of Technology

Van de Velde, D., Jacobs, J., Stefanski, M., 2009, Development of railway contracting for the national passenger rail services in the Netherlands, Delft University of Technology

Van de Velde, D., Eerdmans, D., Westerink, H., 2010, Public transport tendering in the Netherlands, innov Amsterdam, report commissioned by Passenger Transport Executive Group (PTEG)

R. van het Kaar, 'Nieuwe wettelijke regeling inzake de overgang van ondernemingen', *Europese waarnemingspost arbeidsverhoudingen (EIRO)*, 2003, www.eurofound.europa.eu/eiro/2003/01/feature/nl0301106f.htm

Arriva award: <http://www.railwaygazette.com/news/single-view/view/arriva-awarded-vechtdal-lines-operating-contract.html>

Egged take over : http://www.busfacts.de/oepnv-wettbewerb/index.php?option=com_content&view=article&id=3030:egged-gewinnt-busnetz-in-den-niederlanden&catid=8:unternehmensnachrichten-archiv&Itemid=27

Norvège

Veolia take over Stavanger http://www.busfacts.de/oepnv-wettbewerb/index.php?option=com_content&view=article&id=711:veolia-erhaelt-grossauftrag-in-norwegen&catid=8:unternehmensnachrichten-archiv&Itemid=27

Pologne

(2012) Employment and Industrial Relations in the Railways Sector – Poland, Eurofound, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn1109030s/pl1109039q.htm>

Arriva umacnia się w kujawsko-pomorskim, <http://samorzady.pb.pl/3209211,24812,arriva-umacnia-sie-w-kujawsko-pomorskim>

Arriva wygrała w KIO, http://www.rynek-kolejowy.pl/39835/arriva_wygrala_w_kio.htm

Arriva znowu pokonała w KIO Przewozy Regionalne, http://www.rynek-kolejowy.pl/44665/arriva_znowu_pokonala_w_kio_przewozy_regionalne.htm

Arriva: Przewozy Regionalne kłamią, http://www.rynek-kolejowy.pl/43409/arriva_przewozy_regionalne_klamia.htm

<http://www.arriva.pl/>

Kolejarze z Solidarności nie chcą samorządowych Małopolskich Kolei,
http://wyborcza.biz/biznes/1,100969,13591860,Kolejarze_z_Solidarnosci_nie_chca_samorzdowych_Malopolskich.html

Komisja Europejska: Kolej do poprawki,
http://wyborcza.biz/biznes/1,101562,13475007,Komisja_Europejska_Kolej_do_poprawki.html

Kubsia, J., 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the Polish local public transport sector, The project "Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity" (CIT5-2006-028478) is funded by the European Commission's 6th Framework programme

Kujawsko-Pomorskie podpisało umowę na przewozy ze spółką Arriva RP,
http://wyborcza.biz/biznes/1,100969,14207591,Kujawsko_Pomorskie_podpisalo_umowe_na_przewozy_ze.html

Kujawsko-pomorskie unieważniło przetarg na linie zelektryfikowane. Czy słusznie? ,
http://www.rynek-kolejowy.pl/39142/kujawsko_pomorskie_uniewaznilo_przetarg_na_linie_zelektryfikowane_czy_slusnie.htm

Kujawsko-Pomorskie. "Przewozy Regionalne" chcą zwolnić większość załogi,
http://wyborcza.biz/biznes/1,100969,14310706,Kujawsko_Pomorskie_Pzewozy_Regionalne_chca_zwolnic.html

Kujawsko-pomorskie: 421 pracowników PR straci pracę do końca roku, http://www.rynek-kolejowy.pl/46755/kujawsko_pomorskie_421_pracownikow_pr_straci_prace_do_konca_roku.htm

Podlaskie. Manifestacja w obronie przewozów kolejowych w regionie,
http://wyborcza.biz/biznes/1,100969,13812982,Podlaskie_Manifestacja_w_obronie_przewozow_kolejowych.html

Pomysły Brukseli na liberalizację kolei mogą zagrozić "istnieniu niektórych przewoźników",
http://wyborcza.biz/biznes/1,101562,13841315,Pomysly_Brukseli_na_liberalizacje_kolei_moga_zagrozic.html

Przetarg rozstrzygnięty – Arriva RP przejmie obsługę 4 odcinków linii w województwie kujawsko-pomorskim od 15 grudnia 2013 roku, <http://www.arriva.pl/art/403/przetarg-rozstrzygniety-----arriva-rp-przejmie-obsloge-4-odcinkow-linii-w-wojewodztwie-kujawsko-pomorskim-od-15-grudnia-2013-roku.html>

Umowa podpisana. Arriva przejmuje przewozy, http://www.rynek-kolejowy.pl/46324/46324_Umowa_podpisana_Arriva_przejmuje_przewozy.htm

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 1998, Nr 162, Poz. 1118 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998, Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007, Nr 16, poz. 94 z późn. zm.)

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 z późn. zm)

Zakład PR w województwie kujawsko – pomorskim do likwidacji?, http://www.rynek-kolejowy.pl/46031/zaklad_pr_w_wojewodztwie_kujawsko_pomorskim_do_likwidacji.htm

Zmiany na kolei. Pracę może stracić nawet kilkaset osób,
http://bydgoszcz.gazeta.pl/bydgoszcz/1,48722,13661975,Zmiany_na_kolei__Prace_moze_stracic_nawet_kilkaset.html

Portugal

Levy, M., Railway regulation in Portugal: Lessons from experience, report available at:
http://www.thredbo-conference-series.org/downloads/thredbo9_papers/thredbo9-workshopD-Levy-Silva-Vilaca-Moura.pdf

Slovaquie

ZSSK signs long term contract: <http://www.railwaygazette.com/news/single-view/view/zssk-signs-long-term-train-operating-contract.html>

Passenger market opening: <http://www.railwaygazette.com/news/passenger/single-view/view/slovak-passenger-market-starts-to-open.html>

Slovénie

Slovenian rail at cross roads: <http://www.railwaygazette.com/news/single-view/view/slovenian-railways-at-the-crossroads.html>

Suède

Alexandersson, G., Hulten, S., 2012, The Liberalisation of railway passenger transport in Sweden – outstanding regulatory challenges, CTS working paper, Stockholm

Hamark, J., Thörnqvist, C., 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the Swedish local public transport sector, The project “Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity” (CIT5-2006-028478) is funded by the European Commission’s 6th Framework programme

Karlstad Kommun (2008) Verksamhetsövergång. URL:
http://www.almega.se/MediaBinaryLoader.axd?MediaArchive_FileID=d95fcd9c-c2c9-4983-85aa-fe94f3604bc5&FileName=Verksamhetsgenomg%C3%A5ng_B.pdf&MediaArchive_ForceDownload=true

Landstingsrevisorerna (2009) Projektrapport 20/2009 - Tunnelbana, upphandling av enterprenör

Nash, C., 2009, Competitive tendering of rail services – a comparison of Britain and Sweden, report available at: <http://priijapati.library.usyd.edu.au/bitstream/2123/5873/1/1-01-025-2009-07-29-Nash-Competitive-tendering-of%20rai-services.pdf>

SEKO (2009) Kollektivavtal MTR

SEKO (2012) Branchavtal allmänna anställningsvillkor Spårtraffik 2012-2013

SEKO (2013) Kollektivavtal Götalandståg AB

SJ (2012) Kollektivavtal vid SJ

Suisse

Conventions collectives de travail :
<http://www.seco.admin.ch/themen/00385/00420/00430/>

Gesamtarbeitsvertrag SBB

Mueller, B., CarPostal, Presentation EUI Florence, 3rd Urban Transport Regulation Seminar
<http://fsr.eui.eu/Documents/WorkshopPaper/Transport/2013/130318EUrbansummaryTenderingEntireNetworks.pdf>

Royaume-Uni

Atkins Transport Planning, Monitoring local bus services tenders in England, report commissioned by the Department of Transport

BBC website (2011; accessed July 2013); Dutch firm take over East Anglia trains from National Express; 5 February 2011; <http://www.bbc.co.uk/news/uk-england-16880806>

BIS (2013); Public Consultation of proposed changes to TUPE;
<https://www.gov.uk/government/consultations/transfer-of-undertakings-protection-of-employment-regulations-tupe-2006-consultation-on-proposed-changes>

Bowman, A et al (2013); The Great Train Robbery: Rail Privatisation and After

Department for Transport (2011), Greater Anglia Franchise Invitation to tender; 11 April 2011

Department for Transport (2011); Shortlisted bidders for Greater Anglia Franchise,

Department for Transport (2011); Realising the Potential of GB Rail: Final Independent Report of the Rail Value for Money Study; see <http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/rail-vfm-detailed-report-may11.pdf>

Department of Transport (2012); The Brown Review of the Rail Franchising Programme, Delivered to the Department of Transport December 2012; see https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/49453/cm-8526.pdf

EADT24 (2013); East Anglia: Greater Anglia Rail Franchise to be extended to 2016; 26.3.2012 (accessed July 2013); http://www.eadt.co.uk/business/east_anglia_greater_anglia_rail_franchise_to_be_extended_until_2016_1_1991970

Eurofound (2008); Representiveness study rail sector: UK;
<http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0710037s/uk0710039q.htm>

House of Commons Transport Committee (2006); Passenger Rail Franchising, Fourteenth Report of Session 2005-2006

House of Commons, Transport Committee, 2013, Louise Butcher, Railways: Passenger franchises, SN1343

HR Magazine (2013); Government proposals over simplifying TUPE; 21 May 2013;
<http://www.hrmagazine.co.uk/hro/features/1077267/government-proposals-simplifying-tupe>

Gerrard, C (2012); TUPE or not TUPE; Rail Professional Online magazine; 11 November 2011 (accessed July 2013); <http://www.railpro.co.uk/magazine/?idArticles=1538>

Greater Anglia (2013); Greater Anglia consults stakeholders over franchise extension priorities; 19 April 2013; <http://www.greateranglia.co.uk/blog/2013/04/greater-anglia-consults-stakeholders-on-franchise-extension-priorities>

Matthews, B., Bristow, A., Nash, C., 2001, Competitive tendering and deregulation in the British bus market - a comparison of impacts on costs and demand in London and the British Metropolitan Areas, University of Leeds, paper available at: http://www.thredbo-conference-series.org/downloads/thredbo7_papers/thredbo7-workshopA-Matthews-Bristow-Nash.pdf

Meryon, Marc (2013), Presentation to project seminar in Paris, 16 May 2013

Official Journal of the European Union (2011); Announcement of invitation to tender Greater Anglia Franchise, 11 January 2011

Pond, R., 2006, Liberalisation, privatisation and regulation in the UK local public transport sector, The project "Privatisation of Public Services and the Impact on Quality, Employment and Productivity" (CIT5-2006-028478) is funded by the European Commission's 6th Framework programme

Transport Select Committee, Session 2012-2013; Written evidence provided by the RMT on Rail Franchising;
<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmtran/writev/railfran/m13.htm>

TSSA (website, accessed July 2013); TUPE: A guide to the Regulations;
<http://www.tssa.org.uk/en/Your-union/your-workplace/employment-rights/tupe--a-guide-to-the-regulations.cfm>

Liste des entretiens pour le questionnaire « Vue d'ensemble »

Autriche

Rail company ÖBB and inter urban transport company ÖBB Postbus

Trade Union Vida

Belgique

Société nationale des chemins de fer belges SNCB

Syndicat CGSP des cheminots, CGSP ACOD transports urbains

Bulgarie

Executive Agency Railway Administration

Trade Union - Federation of Transport Trade Unions

République Tchèque

Rail company CD

National Ministry of Transport

Danemark

Rail company DK Arriva

Trade Union – Dansk Jernbaneforbund

Finlande

Finnish Rail VR

Finnish Employers' Federation of Road Transport

France

Société nationale des chemins de fer SNCF

Sociétés de transports urbains Kéolis ; Transdev Veolia

Syndicat CGT des cheminots

Allemagne

Agv MoVe - Employers' and Business' Association of mobility- and transport service companies in Germany

Deutsche Bahn AG

Trade Union EVG – rail, urban transport

Hongrie

Trade Union rail VDSZSZ; Budapest Urban Transport Union KSZOSZ

Italie

Rail company FS Italia

Trade Union Filt CGIL

Irlande

Irish Rail

Trade Union Transport NBRU

Lettonie

Trade Union Urban Transport LAKRS

Trade Union Rail LDSZA

Luxembourg

Société nationale des chemins de fer luxembourgeois SNCFL

Syndicat FNCTTFEL

Pays-Bas

Rail company Nederlandse Spoorwegen

Trade Union FNV

Norvège

Trade Union rail Lokmann

Pologne

National Transport Ministry

Trade Union rail FZZK

Rail operator PKP

Rail operator Arriva

Portugal

Rail company CP

Roumanie

Trade Union Drum de Fier CFR

Slovaquie

Rail company ZSR

Espagne

Rail company Renfe

Trade Union FSC-CC.OO

Suède

Swedish Rail Employers Association Almega

Trade Union SEKO

Suisse

Rail company SBB

Trade Union SEV

Liste des entretiens pour l'étude de cas

Autriche

ÖBB Postbus

Trade Union Vida

IVG

République Tchèque

Rail company CD

National Ministry of Transport

Danemark

Rail company DK Arriva

Trade Union – Dansk Jernbaneforbund

France

Sociétés de transports urbains Kéolis

Syndicat CGT des cheminots

Syndicat SNTU CFDT

Communauté d'agglomération du Boulonnais de Boulogne-sur-Mer

Allemagne

Employers Association Agv MoVe - Deutsche Bahn

Trade Union EVG – rail, urban transport

Representative of awarding organisations - BAG SPNV

Awarding organisation –VBB

Italie

Rail company FS Italiane S.p.A.

Bus company FS Group Busitalia S.r.l.

Trade Union Filt CGIL

Employers' organisation AGENS

Company – Arriva Italy

Ministry of Infrastructures and Transport

Pays-Bas

Rail company Nederlandse Spoorwegen

Trade Union FNV

Rail company Arriva

Competent authority - De stadregio Arnhem-Nijmegen

Pologne

National Transport Ministry

Trade Union rail FZZK

Suède

Swedish Rail Employers Association Almega

Trade Union SEKO

Stockholm local traffic (SL)

Veolia Transport Sverige AB

MTR Stockholm

Västtrafik AB

SJ Götalandståg AB

DSB

Royaume-Uni

Abellio

ATOC

RMT (via email) Department for Transport (referred us to ATOC)

Annexe 1 Études de cas par pays

Autriche

Contexte

L'Autriche ne connaît actuellement que l'attribution directe des contrats dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. La Compagnie nationale des chemins de fer, ÖBB, détient une position dominante avec pratiquement 100% des parts de marché. Seulement 2% environ des services de transport ferroviaire de voyageurs sont fournis par des compagnies privées, et elles ne desservent pas les grandes lignes mais uniquement de petites lignes à vocation régionale et locale, principalement pour le trafic touristique. Le contrat de transmission de service public (*Vertrag über die Gemeinwirtschaftlichen Leistungen, GWL*) de 2011 stipule que le contrat passé directement peut être valable pour dix ans mais l'État se réserve le droit de supprimer les lignes au delà de deux ans. Il est clair que la situation dans le secteur du rail change mais elle reste imprécise.

Par conséquent, le rapport est concentré sur la situation dans le secteur des transports routiers régionaux de voyageurs où les appels d'offres se sont généralisés durant les deux à trois dernières années et où est en cours un projet pilote d'appel d'offres portant obligation de transfert de personnel. Il faut dire préalablement que ce projet n'est pas terminé (l'appel d'offres en question n'en est qu'au stade de pré-qualification). Il n'est donc possible d'examiner que les tendances et les évolutions concernant les appels d'offres et de n'évoquer que les grandes lignes de l'application des critères sociaux, d'évaluer les parties prenantes et les implications potentielles d'un cas de transfert de personnel.

Utilisation des appels d'offres

Les appels d'offres pour les services régionaux d'autocars ont commencé il y a six ans, mais c'est seulement pendant les deux à trois dernières années que ce type d'attribution de contrats a progressé. Entre 2006 et 2010, les appels d'offres ont été utilisés surtout pour les lignes nouvelles venant s'ajouter au réseau existant et, tout récemment, les lignes régionales de transport routier des voyageurs ont été ouvertes elles aussi aux appels d'offres publiques.

Les transports publics locaux et régionaux sont régis essentiellement par quatre lois nationales :

- La loi sur les transports publics de voyageurs locaux et régionaux (*Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz, ÖPNRV-G*)⁷⁷
- La loi autrichienne sur les marchés publics (*Österreichisches Vergaberecht*)⁷⁸
- La loi sur les transports routiers de voyageurs ;
- et, pour ce qui concerne le transport ferroviaire de voyageurs, la loi autrichienne sur les chemins de fer (*Eisenbahngesetz*)⁷⁹.

En vertu de ÖPNRV-G (à l'exception du transport ferroviaire des voyageurs), les Länder et les municipalités sont en charge de la planification des transports locaux et régionaux⁸⁰. Depuis les années 1980, les Associations de transports publics (PTA) créées par les Länder, sont responsables de la planification et, le cas échéant, des appels d'offres pour les services de transport locaux et régionaux. Il existe actuellement neuf PTA, regroupées dans le Groupement d'intérêt des transports publics (*Interessengemeinschaft Verkehr*, ci-après IGV). La Figure A.1.1 donne la carte des régions PTA.

Jusqu'à l'amendement de la loi sur les transports routiers de voyageurs en 2006, les contractants en place étaient appelés à soumissionner leurs offres pour les services additionnels pour autant qu'ils souhaitaient prendre en charge les nouvelles liaisons

⁷⁷ <http://www.bmvit.gv.at/verkehr/nahverkehr/recht/oeprnv1999.pdf>.

⁷⁸ <http://www.bka.gv.at/site/5100/default.aspx>.

⁷⁹ [http://www.jusline.at/Eisenbahngesetz_\(EisBG\).html](http://www.jusline.at/Eisenbahngesetz_(EisBG).html).

⁸⁰ Hermann, C (2006) ; Liberalisation, privatisation and regulation of the Austrian local public transport sector ; Country report for the PIQUE project.

moyennant un paiement « économiquement raisonnable ». ⁸¹ L'amendement à la loi a été adopté suite à une intervention de la Commission Européenne qui avait manifesté ses inquiétudes devant le traitement préférentiel des contractants en place. Depuis 2006, toutes les nouvelles attributions de nouveaux services (et le renouvellement des concessions existantes) doivent se faire selon la loi sur les marchés publics.

Figure A1.1 Carte des régions des Associations autrichiennes de transports publics (PTA).



Verkehrsverbund Niederösterreich-Burgenland	PTA Basse-Autriche - Burgenland
Verkehrsverbund Ost-Region	PTA région est
Wien	Vienne
Verkehrsverbund Oberösterreich	PTA Haute-Autriche
Verkehrsverbund Südburgenland	PTA Burgenland sud
Verkehrsverbund Steiermark	PTA Styrie
Verkehrsverbund Kärnten	PTA Carinthie
Verkehrsverbund Salzburg	PTA Salzbourg
Verkehrsverbund Tirol	PTA Tyrol
Bregenz	Brégence
Verkehrsverbund Vorarlberg	PTA Vorarlberg

Source : Site Internet IGV (consulté en juillet 2013).

Il existe deux exceptions majeures à cette règle. Les autorités locales ont toujours la possibilité de passer les contrats avec des soumissionnaires internes, sous certaines conditions. De plus, certains services ne nécessitant pas d'indemnisation au delà de ce qui est prévu par les règles de base pour l'indemnisation du prix des billets, ne relèvent pas d'appels d'offres.

Les concessions sont accordées en général pour huit ans (six ans plus deux ans de prolongation facultative), mais sont aussi négociées pour des périodes plus courtes.

⁸¹ *ibid.*

Alors que les liaisons supplémentaires relèvent d'appels d'offres depuis un certain temps déjà, les appels d'offres pour les services existants représentent un phénomène récent. À la date d'aujourd'hui, sur les neuf PTA, sept seulement ont fait l'objet d'un appel d'offres, mais il faut s'attendre à ce que les deux restants suivent. La rapidité avec laquelle les appels d'offres ont été organisés s'explique vraisemblablement par des préférences politiques au niveau des Länder. Alors que certains Länder ont bien compris très tôt les avantages escomptés avec les appels d'offres, quelques-uns ont utilisé cette procédure par crainte des incertitudes juridiques auxquelles conduiraient d'autres procédures d'appels d'offres.

Souvent, les appels d'offres pour les services locaux de transports publics ont été organisés en deux étapes, avec une étape de pré-qualification pendant laquelle tous les soumissionnaires potentiels peuvent poser leurs questions et où les PTA sélectionnent les (cinq) compagnies qu'elles considèrent comme les plus qualifiées pour participer à la procédure d'appel d'offres proprement dite.

Aspects sociaux des appels d'offres

Généralement, les appels d'offres portant sur les services dans le secteur des transports publics locaux et régionaux ne spécifient pas de critères sociaux. Comme nous le notons dans l'encadré ci-dessous, tous les soumissionnaires sont certes tenus de respecter les normes minimales en ce qui concerne le temps de travail, la santé et la sécurité, la formation et autres critères sociaux fixés par la législation nationale. Certains documents d'appels d'offres font référence explicitement aux normes internationales fondamentales en matière de travail (par exemple l'égalité de salaire à travail égal, la liberté d'association, le droit de négociations collectives, etc.). Comme il sera établi à la section 1.2 ci-dessous, tous les employeurs sont liés dans leurs secteurs respectifs par les conventions collectives sectorielles du fait de leur affiliation obligatoire à la chambre commerciale autrichienne (*Wirtschaftskammer*). Cela signifie que tous les soumissionnaires sont tenus de respecter les normes minimales légales mais aussi les normes minima fixées par négociations collectives.

Ces « critères sociaux » ne doivent avoir aucune influence sur les critères de sélection. Les critères de qualité sont définis par les documents d'appel d'offres mais ils sont plutôt centrés sur la qualité des véhicules, la rapidité de remplacement en cas de défaillance du service et autres facteurs du même genre.

Dispositions des appels d'offres concernant le respect des normes sociales minimales

En général, les critères sociaux allant au delà des exigences minimales ne figurent pas dans les appels d'offres pour les services d'autocars régionaux. Ceux-ci peuvent toutefois faire référence à l'exigence du respect du droit sur l'emploi, aux normes de protection sociales et aux conventions collectives en vigueur. Il est aussi fait souvent référence à la nécessité de respecter les normes internationales fondamentales en matière de travail (et à la législation nationale applicable).

- Les points suivants sont souvent mentionnés :
- L'interdiction et l'abolition du travail forcé.
- L'interdiction du travail des enfants.
- La fixation d'un âge minimum d'admission à l'emploi.
- La liberté d'association et de négociation collective
- L'égalité de salaire à travail égal.
- La non-discrimination sur les lieux du travail.

Depuis plusieurs années déjà, les syndicats et des chambres du travail (*Arbeiterkammern*) ont fait valoir toute l'importance de l'inclusion des critères sociaux en tant que critères de qualité (ou en addition aux critères de qualité) dans les appels d'offres publics. En 2009, un document commun a été publié⁸² devant servir de guide pour les PTA dans la présentation des appels d'offres publics pour les services publics de transport. Il pose plusieurs questions d'orientation dont la réponse permet d'évaluer les offres et se veut un répertoire des normes acceptables en ce qui concerne les conditions de travail. Il évoque aussi la possibilité d'ordonner le transfert du personnel prévue par le Règlement OSP.

Compte tenu des différences de grilles salariales et de conditions s'appliquant aux différents types de personnels (les personnels ayant le statut de fonctionnaires et ceux relevant de contrats de droit privé auxquels s'appliquent les conventions collectives sectorielles), cela ne signifie pas que les normes de l'emploi en vigueur dans différentes compagnies n'aient aucune incidence sur la procédure de soumission des offres. Nous en parlerons dans la section suivante.

Relations sociales

Un certain nombre de facteurs essentiels influencent les relations industrielles et les négociations collectives dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs et dans le secteur des transports publics régionaux et locaux :

- La distinction faite au niveau des procédures de négociations collectives, des salaires et des conditions pour les personnels ayant le statut de fonctionnaires et ceux relevant de contrats de droit privé.
- L'existence de conventions collectives sectorielles dans le secteur des chemins de fer et des transports routiers de voyageurs.
- L'affiliation obligatoire des employeurs aux chambres de commerce impliquant pour l'essentiel que les conventions collectives s'appliquent universellement.

Les employés de ÖBB et de Postbus embauchés pour les premiers avant 2005 et avant 1995 pour les seconds gardent leur statut de fonctionnaires et relèvent du Code de la fonction publique (*Beamten dienstrecht*). Leurs salaires et leurs conditions d'emploi sont toujours fixés effectivement par le gouvernement. Les personnels ayant le statut de fonctionnaires ne peuvent pas être licenciés. Leurs conditions d'emploi et leur régime de retraite sont nettement plus avantageux que ceux des travailleurs relevant de contrats de droit privé.

Les personnes employées par les compagnies privées de transport et les employés de ÖBB et Postbus embauchés après 2005 pour les premiers et 1995 pour les seconds, relèvent de contrats de droit privé standards. Les conditions en sont déterminées par les conventions collectives sectorielles applicables. Ces conventions collectives sectorielles sont importantes en ce qu'elles fixent des normes salariales et des conditions d'emploi, parce que dans certains cas, les conditions au niveau des compagnies sont plus avantageuses (et sont intégrées dans les contrats de travail individuels) alors qu'elles n'ont pas d'incidence notable sur les augmentations de salaires et les conditions afférentes.

Dans ce qui suit, nous examinons uniquement dans le secteur des transports routiers régionaux de voyageurs.

La convention collective dans le secteur des transports par autocars est négociée par l'association sectorielle compétente de la chambre de commerce et le syndicat *vida* ; elle porte sur les salaires, le temps de travail, les conditions de travail, les congés, le droit à la formation et les conditions de résiliation du contrat de travail.⁸³ La convention collective sectorielle a été négociée pour la première fois en 2007 et sa dernière actualisation date de 2013.

⁸² AK Verkehr und Infrastruktur, ÖGB/*vida* (2009) ; Leitfaden für Ausschreibungen im öffentlichen Verkehr : Qualitäts- und Sozialkriterien.

⁸³ Bundeskollektivvertrag für Dienstnehmer in den privaten Autobusbetrieben; pour une version plus récente, voir http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=595885&dstd=1258.

On estime que cette convention, qui porte sur les salaires et les conditions de travail chez tous les opérateurs privés intéressés actuellement environ 40% des employés de Postbus. Les autres personnels ont conservé leur statut particulier (environ 24.000 personnes). Compte tenu des conditions nouvelles portant sur l'encouragement de la prolongation de la vie active, on estime que la répartition des personnels de Postbus sans et avec statut particulier sera de 50/50 aux environs de 2020.

Influence des éléments essentiels des relations industrielles sur les appels d'offres

Pour l'employeur, la différence de coût entre un travailleur ayant un statut particulier et un travailleur employé selon les conditions de la convention collective sectorielle est d'environ 20 à 25%. Cette différence compte lorsque Postbus soumet des offres pour des contrats puisque l'on estime que le coût de la main-d'œuvre représente jusqu'à 50 à 55% des coûts induits par le contrat.

La compagnie a cherché à rester concurrentielle mais, dans le calcul des prix de la soumission, n'a pas couvert entièrement le coût de la main-d'œuvre. Cette approche peut être considérée justifiée parce que dans l'hypothèse où les travailleurs ont une garantie d'emploi, il est préférable de gérer les contrats sur cette base plutôt que de perdre dans deux procédures d'appel d'offres. Sur la centaine d'appels d'offres élargis (262 lots individuels) auxquels Postbus a participé durant les sept dernières années, elle en a gagné environ 40%.

Règles du transfert de personnel

Il n'y a pas de nécessité du transfert du personnel dans les appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs locaux ou régionaux (sauf dans les cas où le transfert de l'entreprise doit être accompagné du transfert du personnel conformément à la Directive de l'UE 2001/23).

Il existe seulement deux exemples dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs ayant conduit à un transfert de personnel mais dans les deux cas, il s'agissait de situations dans lesquelles ÖBB n'était plus soumissionnaire ou n'a pas accepté de se positionner (par conséquent, il n'y a pas eu de procédure d'appel d'offres).

- Le service a été suspendu suite aux dégâts causés par les inondations sur la ligne de chemin de fer Pinzgaubahn (entre Zell am See et Krimml). En 2008, le Land de Salzbourg a décidé de procéder aux réparations et de redémarrer le service. Il a été demandé à l'opérateur régional Salzburger Lokalbahn de fournir le service (par attribution directe). Ce dernier a soumis une offre pour reprendre le personnel qui travaillait auparavant sur la ligne mais tous les personnels concernés avaient retrouvé entre-temps un autre emploi à ÖBB.
- En 2010, le Land de Basse-Autriche (Land Niederösterreich) a décidé de reprendre le service opérationnel sur 620 km de la ligne de ÖBB. Le trafic avait cessé sur une partie de la ligne, mais sur cette ligne se trouvait le chemin de fer Mariazellbahn (de St Pölten à Mariazell). La ligne a été modernisée en profondeur. L'ancien personnel de ÖBB a été transféré temporairement au nouvel opérateur, NOVOG (propriété du Land) mais NOVOG a constitué de nouvelles équipes de personnel, et le personnel transféré a été reversé à ÖBB.

Il n'y a pas non plus d'exemple concret de transfert du personnel dans le service d'autocars régionaux. Un Land (Carinthie) vient de lancer un nouvel appel d'offres impliquant le transfert du personnel. Les documents de pré-qualification pour cette procédure viennent juste d'être publiés⁸⁴, si bien qu'il n'est pas possible actuellement de dire ce qui en sera concrètement dans le cas de changement d'opérateur. La procédure d'appel d'offres en Carinthie constituera ici un test. Il faut noter qu'il s'agit là d'un lot très limité qui, probablement, n'intéressera que deux opérateurs.

⁸⁴ <http://www.e-beschaffung.at/bekanntmachung/491176> .

Bien qu'en principe, de nombreux acteurs soient impliqués par la sécurité de l'emploi dans le secteur, on n'utilise pas les possibilités du Règlement 1370/2007. Il faut supposer qu'il y a plusieurs raisons à cette situation :

- En l'absence de précédent et d'une orientation claire sur les modalités de transfert du personnel, les PTA hésitent à suivre une telle procédure qu'elles considèrent comme plus difficile à gérer ;
- On suppose par ailleurs que les prix s'accroîtront considérablement (en particulier s'il y a un transfert de personnel bénéficiant d'un statut particulier pour l'emploi) ;
- Il n'y a pour l'instant aucune orientation quant à la gestion d'un tel transfert et au financement des coûts supplémentaires. Dans la discussion en cours sur cette question, les PTA ont dit que l'État devait couvrir ces coûts puisqu'il est propriétaire effectif de Postbus. La solution importe aussi à Postbus puisque l'État n'a pas adopté de base légale pour (continuer de) couvrir ces coûts. Des discussions de haut niveau ont eu lieu à ce propos mais, jusqu'à présent, aucune solution n'a été dégagée.

Conclusion

Durant les cinq dernières années, nous avons assisté à un accroissement des appels d'offres pour les services de transport voyageurs locaux et régionaux. Cette évolution va de pair avec le fait que l'État insiste pour limiter les indemnités aux services publics de transport, ce qui entraîne une intensification de la pression économique sur le secteur. Du fait que la pression du marché affecte tous les acteurs dans le secteur, les conséquences se font certainement sentir chez les opérateurs qui font valoir des coûts de personnel plus élevés, dus en Autriche en première ligne au fait que des conditions salariales et statutaires différentes s'appliquent pour les personnels ayant un statut particulier (statut de fonctionnaires). Cela signifie que les opérateurs ayant un taux élevé de ces personnels doivent trouver les moyens de rester concurrentiels sur un marché où les coûts de main-d'œuvre jouent un rôle déterminant sur la fixation des prix, mais aussi que des difficultés surgissent quant à la procédure elle-même et à la faisabilité d'un transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur.

Actuellement, il est évident qu'aucune solution n'a été trouvée au second ordre de problème et il est incontestable qu'il faut une intervention politique portant sur un cas test (ou plusieurs) pour parvenir à une solution.

Bien que le respect des normes fondamentales du travail soit stipulé souvent dans les documents d'appels d'offres, cela ne donne pas un poids significatif aux critères sociaux dans la procédure d'appel d'offres (au point que tous les opérateurs se sentent obligés par ces normes dans tous les cas). Un niveau minimum salarial et de conditions de travail collectivement accepté est garanti si tous les travailleurs (ceux qui ne relèvent pas de contrats de la fonction publique) bénéficient de ces conditions.

Par rapport à ce qui se passait lorsque l'opérateur public était déterminant, l'apparition de plus en plus forte sur le marché d'opérateurs privés conduit à une situation dans laquelle la moyenne des coûts salariaux est plus basse que le niveau de la convention collective sectorielle.

Dans les transports publics urbains où les compagnies municipales ont tendance à verser de meilleurs salaires et à offrir des meilleures conditions pour les opérateurs privés, l'intensification de la concurrence (ou l'absence de concurrence accroissant la pression par les prix) conduit à une situation dans laquelle ces opérateurs passent des contrats pour de plus en plus de lignes (qui vont aux soumissionnaires aux plus bas prix).

L'application des possibilités offertes par le Règlement 1370/2007, articles 4(5) et 4(6), serait donc recommandée mais elle n'est pas vraiment utilisée actuellement.

République Tchèque

Contexte

La République tchèque a été retenue pour l'étude de cas parce que le gouvernement tchèque souhaite impulser un plus grand nombre d'appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs, et par le récent projet pilote d'appel d'offres pour une liaison interurbaine.

Utilisation des appels d'offres

En 2009, le gouvernement tchèque a adopté un plan de régionalisation des services de transport ferroviaire de voyageurs avec les 14 autorités régionales leur permettant d'utiliser les procédures d'appels d'offres pour les services de transport ferroviaire régional de voyageurs.⁸⁵ Les autorités régionales sont en charge des lignes régionales à courte distance. Le ministère tchèque des Transport reste compétent pour les liaisons interurbaines (entre deux régions), les transports à longue distance et les appels d'offres internationaux.

Le titulaire České dráhy (CD) gère toujours la majorité des lignes en République Tchèque. En 2009, le gouvernement a adopté un plan de dix à quinze ans portant sur les appels d'offres pour les transports interurbains et longue distance. À part un projet pilote destiné à tester un appel d'offres dans ce secteur, aucune mesure n'a pourtant été prise jusqu'à présent pour donner vie à ce plan. Dans la région de Liberec, l'autorité compétente a participé à un appel d'offres dont la procédure était organisée avec l'autorité compétente de l'Allemagne voisine pour une ligne transfrontalière. La région d'Olomouc a conclu par attribution directe le service sur plusieurs lignes avec un petit opérateur régional, jusqu'en 2019.

Le marché du transport ferroviaire tchèque de voyageurs est marqué depuis peu par l'apparition de nouveaux opérateurs privés travaillant sur une base commerciale. Il y a ainsi deux opérateurs pour les transports à courte distance dans la région de Prague et deux opérateurs qui sont en concurrence directe sur le transport longue distance entre Prague et Ostrava.⁸⁶

Comme nous l'avons dit précédemment, les opérateurs bénéficiant de la liberté d'accès n'endossent pas une obligation de service public, ils ne bénéficient d'aucune compensation de la part de l'État dans la desserte d'une ligne spécifique et ils constituent peut-être les futurs soumissionnaires des appels d'offres à venir et sont représentatifs pour les relations sociales.

Relations sociales

Il n'y a pas de convention sectorielle pour les employés du rail. Chaque compagnie a sa propre convention. Il faut mentionner que le titulaire, le Groupe CD, est l'un des plus grands employeurs de République Tchèque avec plus de 30.000 travailleurs à plein temps. Toutes les relations de travail sont gouvernées par le Code général du travail. Il existe une loi sur le temps de travail dans le secteur des chemins de fer, à quoi viennent s'ajouter plusieurs décrets spécifiques sur la santé et la sécurité des employés du rail.

Au niveau du Groupe CD (qui comprend plusieurs filiales et les infrastructures), neuf syndicats représentatifs ont négocié la dernière convention collective en date pour l'année 2013 : le Syndicat des chemins de fer (OSŽ) ; la Fédération des mécaniciens de la République Tchèque (FSČR) ; la Fédération du personnel embarqué (FVČ) ; l'Union des employés des chemins de fer (UŽZ) ; la Fédération des contrôleurs de voitures (FV) ; la Fédération des travailleurs des chemins de fer de la République Tchèque (FŽ ČR) ;

⁸⁵ <http://www.railwaygazette.com/news/single-view/view/franchising-agreed.html>.

⁸⁶ <http://www.railwaygazette.com/news/passenger/single-view/view/leo-express-carries-first-passengers.html>.

l'Association des mécaniciens (ČSCR) ; l'Union syndicale démocratique (DUO) et le Syndicat des employés des réseaux de transport (OSZSO).⁸⁷

Règles du transfert de personnel

Le Code du travail (n° de la loi 262/2006) dispose à l'article 338 qu'aux termes de la loi tchèque est considéré comme transfert d'entreprise tout transfert de « tâche ou activité » d'employés, sans considération de la propriété de l'entreprise et des actifs. Tous les droits et toutes les obligations sont transférés et chaque employé devant être transféré peut résilier son contrat pour cette raison.

Les dispositions du Code du travail sont difficiles à interpréter en ce qui concerne les procédures d'appels d'offres pour autant que les « tâches ou activités » ne doivent pas changer s'il y a changement d'opérateur. La loi tchèque doit être interprétée comme suit (cité du commentaire de la Directive européenne sur les droits acquis) : « changement de la personne morale ou physique responsable dans le sens légal des activités pour l'employeur actuel ». Il y a donc « transfert » selon cette explication entre l'ancien et le nouvel opérateur. Toutefois, la situation ne semble pas être aussi claire, comme il ressort des entretiens avec les propriétaires d'entreprises, tout dépend en effet de la procédure d'appel d'offres et des documents. Si l'appel d'offres ne mentionne rien en ce qui concerne les critères sociaux du transfert de personnel, le soumissionnaire peut proposer d'utiliser les règles en vigueur pour son propre personnel. Si l'opérateur titulaire n'obtient pas le contrat, le personnel travaillant sur la ligne tombant sous le coup de l'appel d'offres doit être redéployé ou licencié.

La loi tchèque sur les appels d'offres prévoit la possibilité pour les autorités des transports d'intégrer des critères sociaux et de négocier avec les soumissionnaires le transfert du personnel pendant la procédure d'appel d'offre. A la date de rédaction du présent rapport, cette possibilité n'a pas été utilisée et il semble qu'aucun transfert de personnel n'ait eu lieu dans le cadre d'un appel d'offres.

Cas : Projet pilote du ministère tchèque des Transports Olomouc –Ostrava

Contexte spécifique

La ligne sur laquelle porte l'appel d'offres (Olomouc-Ostrava) était jusque-là en charge de CD et reste gérée par le titulaire. Au départ, il y avait deux soumissionnaires d'offres, Arriva et RegioJet⁸⁸, mais Arriva n'était pas considérée comme satisfaisant aux exigences de qualification spécifiées en ce qui concerne la haute direction et a donc été exclue de la procédure.⁸⁹ Après que RegioJet soit resté le seul participant, l'appel d'offres a dû être annulé parce que la procédure n'était plus conforme à la loi n° 137/2006 sur les appels d'offres publics,⁹⁰ stipulant qu'il doit y avoir plusieurs soumissionnaires pour les appels d'offres. Le ministère des Transports a envisagé la possibilité de passer le contrat directement avec RegioJet⁹¹ et a fait une première annonce à cet effet. Suite au changement de gouvernement, le contrat avec RegioJet n'a pas été conclu. Il semble qu'en fait, la ligne restera sous le contrôle de CD.⁹²

⁸⁷ Pour plus d'informations, voir : <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2013/01/articles/cz1301019i.htm>.

⁸⁸ <http://zpravy.e15.cz/byznys/doprava-a-logistika/o-trat-ostrava-olomouc-maji-zajem-jen-jancura-a-arriva-923703>.

⁸⁹ http://byznys.lidovky.cz/prvni-zeleznicni-tendr-zrejme-skonci-fiaskem-stat-vyradil-arrivu-1ca-doprava.aspx?c=A130213_104223_in-doprava_mev.

⁹⁰ <http://zpravy.e15.cz/byznys/doprava-a-logistika/o-trat-ostrava-olomouc-maji-zajem-jen-jancura-a-arriva-923703>, and http://www.mdcz.cz/cs/Media/Tiskove_zpravy/Vyloucení_uchazece_z_nabídkového_řízení_na_trati_Ostrava_Krnov_Olomouc.html.

⁹¹ <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/regiony/220441-regiojet-bude-jezdit-z-ostravy-do-olomouce-zakazku-dostane-primo/>.

⁹² <http://www.magazin.firenet.cz/index.php/magaziny/doprava/1641-regiojet-prisel-o-moznost-provozovat-vlak-y-z-olomouce-pres-krnov-do-ostravy>.

CD voulait soumettre une offre pour cet appel mais n'a pas été en mesure d'acquiescer en temps utile les trains spécifiés dans l'appel d'offres. CD a soumis une offre pour les trains requis mais était le seul soumissionnaire et la procédure a donc été annulée.⁹³

Détails des documents d'appel d'offres

La procédure d'appel d'offres a été ouverte le 27 mars 2012, le 16 octobre 2012 étant la date limite de soumission. Il était prévu que le soumissionnaire retenu prendrait en charge les services le 14 décembre 2014. La durée de validité prévue était de 15 ans.

Dans le préambule de la documentation de l'appel d'offres, il est fait directement mention du Règlement 1370/2007 et les documents faisaient référence à l'article 4(7), stipulant que l'opérateur contractuel est tenu d'exécuter lui-même une partie importante des services (plutôt que la sous-traitance de ces services).

Les clauses portant sur les spécifications qualitatives particulières précisaient :

- Le déplacement des trains à une vitesse maximale jusqu'à 100 km/h et une capacité de 420 sièges. Les accès devaient être au moins pour 20% à plancher surbaissé.
- L'approvisionnement de plusieurs centres de service à la clientèle dans plusieurs gares.

Les spécifications concernant les qualifications de l'opérateur contractuel potentiel comprenaient :

- La fourniture d'au moins un service aussi important (tel que défini dans la documentation de l'appel d'offres) que celui des trois dernières années.
- La justification des qualifications et formations de l'encadrement supérieur et des employés occupant des postes d'encadrement.

Critères de sélection de l'opérateur

Critères de sélection de l'appel d'offres et pondération :

1. Montant de la compensation publique : 92 %.
2. Part variable de la compensation en fonction des modifications de l'ampleur du service de transport : 4 %
3. Équipement des trains avec connexion WiFi : 1%
4. Vente de boissons dans les trains : 1%
5. Entretien de points de vente de billets dans les gares supplémentaires : 2%

Alors que le transfert du personnel n'était pas mentionné explicitement dans les documents d'appel d'offres, l'opérateur contractuel et le titulaire ont entamé des négociations sur ce sujet. Le ministère des Transports a fait valoir qu'avant de lancer l'appel d'offres, la question du transfert de personnel devait être évoquée avec le titulaire. Cela dit, CD n'a pas demandé de transfert de personnel et ce point n'a pas été repris dans les documents de l'appel d'offres.

Conclusion

La situation en ce qui concerne les appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs en République tchèque reste indécise et il n'y a pas eu de cas avec aboutissement de la procédure d'appels d'offres (sauf dans quelques régions frontalières). La possibilité de transfert de personnel existe pourtant et si elle n'est pas mentionnée explicitement dans les documents d'appel d'offres, il appartient au titulaire et au nouvel

⁹³ <http://byznys.ihned.cz/c1-57950680-mezi-ostrovu-a-olomouci-chce-jezdit-regiojet-a-arriva-ceske-drahy-couvly-and>
http://cs.wikipedia.org/wiki/V%C3%BDb%C4%9Brov%C3%A9_%C5%99%C3%ADzen%C3%AD_na_dopravce_na_rychl%C3%ADkov%C3%A9_lince_Olomouc_-_Krnov_-_Ostrava.

opérateur d'entamer des négociations sur ce point, la sécurité et le respect pour le personnel de normes sociales minimales n'étant pas assurés par le transfert du personnel, par les critères sociaux ou des conventions collectives d'application universelle.

L'expérience actuelle montre aussi que l'absence de concurrence constitue un obstacle à plusieurs titres.

Danemark

Contexte

Utilisation des appels d'offres

Bien que le transport ferroviaire de voyageurs se soit ouvert aux appels d'offres le 1^{er} janvier 2000, le secteur reste dominé par la compagnie publique des chemins de fer Danske Statsbaner (DSB), qui a détenu jusqu'en 2000 le monopole des services de transport ferroviaire de voyageurs. On estime qu'environ 80% des contrats ont été transmis directement à DSB alors que 19% l'ont été par la voie d'appels d'offres (Midt- og Vestjylland ; Kystbanen et la part danoise de Øresundstrafikken).⁹⁴ Malgré cette réserve, le Danemark n'est dépassé que par la Suède, le Royaume-Uni et l'Allemagne pour ce qui concerne l'ouverture du marché dans le secteur des chemins de fer (fret et voyageurs) selon le Rail Liberalisation Index de 2011.⁹⁵

Initialement, le ministère des Transports était l'autorité responsable pour les appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs mais après le premier appel d'offres, la responsabilité pour la planification et les procédures d'exécution sur la fourniture des services de chemin de fer (et de ferry), ainsi que pour le contrôle des performances des contractants est passée à l'Autorité danoise des transports (Trafikstyrelsen). A compter du 1^{er} septembre 2012, le ministère des Transports est redevenu compétent pour les appels d'offres et la gestion des contrats, alors que l'Autorité danoise des transports reste en charge de la sécurité des chemins de fer.

L'ouverture aux appels d'offres des services de transport ferroviaire de voyageurs est en fin de compte une décision politique. Les services du Jutland central et occidental (Midt- og Vestjylland) ont été les premiers services de transport ferroviaire de voyageurs à être proposés par un appel d'offres, en 2001. Alors que DSB soumettait l'offre la moins chère, c'est la compagnie britannique Arriva qui a été préférée. Le contrat portait sur les services du transport de voyageurs pendant huit ans (de 2003 à 2010). Lignes transférées de DSB à Arriva :

- Århus – Langå – Viborg – Struer
- Struer – Thisted
- Struer – Holstebro – Skjern
- Århus – Skanderborg – Silkeborg – Herning
- Herning – Skjern – Esbjerg
- Esbjerg – Bramming – Tønder

Ces services représentent environ 15% du total du transport ferroviaire de voyageurs (pour le kilométrage) et 5% des revenus voyageurs⁹⁶.

La décision politique sur l'ouverture du marché aux services de transport ferroviaire était justifiée par la volonté d'accroître l'efficacité de DSB en la soumettant à la concurrence pour la fourniture des services de transport public. Au départ, une limite de 15% du marché avait été fixée, limitation justifiée par la volonté de pratiquer une ouverture graduelle au marché, en fonction des expériences accumulées au fur et à mesure.

Le 5 novembre 2003, le gouvernement et l'ensemble des partis politiques représentés au Parlement danois ont décidé d'élargir l'ouverture du marché et ont fixé comme limite un minimum d'au moins un tiers des opérations de DSB (en moyenne kilométrique), à l'exclusion des services longue distance (« *ferntrafikken mellem landsdelene* ») et du Réseau express régional de la métropole Copenhague (S-togtrafikken) pendant la période de 2005 à 2014.

⁹⁴ DI (2012) *Offentlig-privat samarbejde [Public-private partnership]*.

⁹⁵ IBM (2011) *Rail Liberalisation Index 2011*.

⁹⁶ DSB Annual Report 2011, cité dans Udliciteringsrådet (2005) *Udlicitering i krydsild*.

Dans la logique de cette décision, les services du transport ferroviaire de voyageurs de la côte est de Zealand (Kystbanen) et sur le pont Øresund (Øresundstrafikken) ont fait l'objet d'un appel d'offres en novembre 2004. La procédure d'adjudication s'est terminée en 2007 et le contrat a été passé avec DSB First (société affiliée à DSB qui a disparu entre-temps, la fourniture des services ayant été transférée à DSB Øresund). Le contrat portait sur la fourniture des services du transport ferroviaire pendant sept ans (de 2009 à 2015), avec une option de prolongation de deux ans à la date d'expiration.

En 2009, une nouvelle adjudication a eu lieu pour le service Jutland centre et ouest et c'est une nouvelle fois Arriva qui a conclu pour huit ans (2010-2018), avec une option de prolongation de deux ans à la date d'expiration.

En plus de ces différents appels d'offres, le service entre Varde et Nørre Nebel dans l'ouest du Jutland (appelé Vestbanen) a été mis en adjudication par appel d'offres par Sydtrafik en 2002. Arriva a obtenu le contrat pour la fourniture du service jusqu'en 2018 (à la suite de quoi a eu lieu une nouvelle adjudication qui a été annulée et le contrat en vigueur a été prolongé avec pour spécification de fournir de nouveaux trains).

Les appels d'offres de services de transport ferroviaire de voyageurs inférieurs au seuil minimal de l'UE et supérieurs à 67.060 € sont réglés par la loi danoise sur les adjudications publiques (Tilbudsloven). Cette loi édicte en particulier les règles sur la publicité des marchés publics pour les contrats inférieurs au seuil minimal de l'UE. La loi ne fait pas référence au Règlement 1370/2007, ni à ses articles 4(5) et 4(6). Les adjudications publiques supérieures au seuil minimal de l'UE sont réglées par la Directive 2004/18/CE qui s'applique au Danemark à toutes les procédures d'appels d'offres sur les services de transport ferroviaire de voyageurs.

Relations sociales

Comme nous l'avons dit précédemment, la compagnie publique des transports ferroviaires DSB, autonome pour sa gestion, contrôle toujours l'essentiel du secteur ferroviaire. Par conséquent, la plupart des employés du secteur sont partie prenante au système de négociations collectives dans le secteur public et le taux de couverture des conventions collectives en ce qui concerne les compagnies et les employés du secteur du transport ferroviaire est proche de 100%⁹⁷.

La conséquence en est que les compagnies de transport ferroviaire ont un nombre d'employés relativement important relevant d'un statut particulier. Les employés de DSB ayant de longs états de service ont des contrats de fonctionnaires qui tombent sous le coup de la loi sur les employés de la fonction publique (Tjenestemandsløven). Depuis 2000, la compagnie a cessé de recruter de nouveaux personnels sous ce statut et les nouveaux venus ont des contrats de droit privé. Actuellement, 40 à 50% du personnel de DSB est constitué de fonctionnaires, avec des différences d'un site à l'autre.

Les négociations collectives s'effectuent au niveau de l'État (pour les employés de DSB) ou à l'échelon national entre l'organisation patronale représentative du secteur privé, Danish Railway Employers' Association (JA), et les syndicats représentatifs, le plus important étant Union of Danish Railway workers (DJ). À l'exception de ce qui concerne les fonctionnaires, les salaires et les conditions de travail sont fixés par des conventions collectives mais ne sont pas notablement différentes entre les employés de DSB et les employés des opérateurs privés.

Dans le secteur public, au niveau donc de l'État, il y a quatre organisations syndicales nationales qui, avec l'Association des organisations d'employés de l'État danois (Statsansattes Kartel, StK), la plus grande, forment la Fédération centrale danoise des organisations d'employés de l'État (Centralorganisationernes Fællesudvalg, CFU). CFU négocie au niveau de l'État les conventions collectives nationales s'étendant à tous les employés du secteur public avec l'Autorité nationale des employeurs (Personalestyrelsen, Perst), agence dépendant du ministère des Finances. Pour le secteur des transports

⁹⁷ <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn1109030s/dk1109039q.htm>.

ferroviaires, StK négocie un accord paritaire pour les syndiqués travaillant à DSB, DSB S-tog A/S et Rail Net Denmark (Banedanmark).

Au niveau des collectivités locales, l'Association des organisations d'employés des collectivités locales (*Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte*, KTO), unité de négociation compétente, a signé un accord général pour tous les syndicats représentant les travailleurs des collectivités locales, à l'exception de ceux du cartel de la santé. Le négociateur pour les employeurs était la Fédération des régions danoises (Danske Regioner). Cet accord s'applique aux employés des sept chemins de fer locaux (*Privatbanerne*) existants.⁹⁸

Règles du transfert de personnel

Globalement, le transfert de personnel est régi par la loi sur le transfert d'entreprises (*Virksomhedsoverdragelsesloven*) qui dit que le nouvel opérateur endosse immédiatement les droits et les obligations existant à la date du transfert, y compris pour ce qui concerne :

- les conventions collectives ;
- les dispositions sur les salaires et les conditions de travail qui ont été fixées ou approuvées par les organismes publics ;
- et / ou les accords individuels sur les salaires et les conditions de travail.

Les obligations concernant les salaires et les conditions de travail restent valables jusqu'à l'expiration de la convention collective applicable ou jusqu'à l'application d'une nouvelle convention collective agréée.

En ce qui concerne le personnel des gares, les règles sur le transfert s'appliquent à ceux qui effectuent 50% au moins de leur temps de travail dans une ou plusieurs gares sur lesquelles porte la procédure d'appel d'offres. De manière analogue, le transfert du personnel embarqué et des conducteurs s'applique à ceux qui effectuent 50% au moins de leur temps de travail pour les services sur lesquels porte la procédure d'appel d'offres. La loi ne garantit pas que le personnel sera transféré au nouvel opérateur mais le refus du transfert est considéré comme une résiliation de contrat avec l'opérateur initial. Dans ces conditions, le transfert de personnel peut être considéré comme volontaire.

La loi fait obligation d'informer suffisamment tôt les représentants du personnel sur l'éventualité d'un transfert et ses conséquences. Le cédant, le cessionnaire et les syndicats négocient les conditions du transfert de personnel.

Conformément à la législation sur le transfert d'entreprises, le transfert proprement dit n'est pas considéré comme un motif valable pour modifier les conditions de travail mais diverses raisons objectives peuvent y conduire.

Le cessionnaire a le droit de dénoncer la convention collective du cédant dans les trois semaines qui suivent le transfert, au delà de ce délai, il n'est plus possible de dénoncer la convention collective. Si la convention collective est dénoncée, les employés conservent leurs conditions de travail jusqu'à l'expiration de la convention collective (sauf si une nouvelle convention est acceptée). En cas de dénonciation, une nouvelle convention collective est négociée. Si une convention collective s'applique déjà dans les établissements des nouveaux opérateurs prévoyant des conditions meilleures, le personnel transféré peut demander à bénéficier de cette convention.

Les salaires et conditions de travail des fonctionnaires, y compris les conducteurs ayant une longue ancienneté sont toutefois considérés comme trop particuliers pour pouvoir tomber sous le coup de la loi sur le transfert d'entreprises (puisque'ils ne sont pas considérés comme employés). Le transfert des personnels ayant le statut de fonctionnaire est réglé par le Code de la fonction publique qui stipule que le transfert de personnel doit être accepté volontairement (par les employés et par le cessionnaire). Dans les faits, il existe trois types d'accord volontaire :

- le contrat de détachement auprès du nouvel opérateur ;

⁹⁸ *ibid.*

- un congé d'absence auprès de DSB et un emploi temporaire auprès du nouvel opérateur ;
- ou le transfert du contrat de travail au nouvel opérateur.

Le nouveau contractant endosse aussi les dispositions des régimes de retraites complémentaires des personnels ayant le statut de fonctionnaires. Dans le passé, cette disposition a été acceptée pour les conducteurs et autres spécialistes qui sont rares mais, depuis peu, les entreprises privées ont commencé à former leurs mécaniciens et il est possible qu'à l'avenir, elles refuseront de prendre en charge ces coûts supplémentaires.

Externalisation des services des chemins de fer au Jutland centre et ouest (Midt- og Vestjylland)

Contexte

7.1.1 En 1996, la Commission Européenne a présenté le Livre blanc : Une stratégie pour revitaliser les chemins de fer communautaires, contenant diverses propositions pour ouvrir au marché les services du transport ferroviaire de voyageurs. La même année, il a été décidé au Danemark que DSB serait divisée en trois unités opérationnelles séparées : une unité pour les infrastructures, une unité pour le transport et une unité pour l'inspection du rail. Il a été également décidé que jusqu'à 15% du service de transport ferroviaire de DSB au Danemark (mesuré en kilomètre-train) serait externalisé. Tous les partis représentés au Parlement danois, à l'exception de Red-Green Alliance ont accepté ces dispositions.⁹⁹ Sur cette base, les services du transport ferroviaire de voyageurs Jutland centre et ouest ont été mis en adjudication par appel d'offres en 2001 par le ministère danois des Transports (l'Autorité danoise des transports est devenue compétente pour le suivi du contrat lorsqu'elle a été instituée en 2003). Arriva Danmark A/S a été retenue dans cet appel d'offres et a pris en charge le trafic à partir de janvier 2003.

Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

La documentation relative à l'appel d'offres a été établie en 2000 avec le concours de consultants externes. Pendant la préparation de la procédure eurent lieu plusieurs réunions d'information avec les soumissionnaires potentiels, leur donnant la possibilité de poser leurs questions sur l'appel d'offres à venir.

L'appel d'offres comportait deux parties : le paquet nord (Aarhus-Langå-Struer, Struer-Thisted et Struer-Skjern) et le paquet sud (Tønder-Esbjerg, Esbjerg-Skjern, Skjern-Herning, Herning-Aarhus).

Le nombre d'employés devant être affecté dans le cahier des charges (ITT) et relevant de la loi sur le transfert d'entreprise était estimé à 37 dans le premier appel d'offres international, dont 24 étaient conducteurs. Le nombre de fonctionnaires relevant du Code de la fonction publique, était estimé à 268, dont 177 conducteurs. Au total, il y avait donc 305 employés pouvant être transférés à Arriva. Le ministre des Transports proposa cinq possibilités pour ceux qui voulaient être transférés à Arriva et ceux qui renonçaient à leur statut de fonctionnaire :

- Abaissement de quatre années de l'âge de la retraite ;
- Abaissement de trois ans de l'âge de la retraite et versement d'une compensation unique représentant le salaire de 3,75 mois ;
- Abaissement de deux ans de l'âge de la retraite et versement d'une compensation unique représentant le salaire de 7,7 mois ;

⁹⁹ Finansministeriet (Udlciteringsrådet), November 2005, Udlicitering i krydsild http://www.fm.dk/publikationer/2005/udlicitering-i-krydsild/download/~media/Files/Publikationer/2008/Download/Udlicitering_i_krydsild_rapport_web.ashx.

- Abaissement d'un an de l'âge de la retraite et versement d'une compensation unique représentant le salaire de 11,25 mois ;
- Ou un versement unique représentant quinze mois de salaire.

Malgré les différentes options proposées seul un petit nombre de travailleurs fonctionnaires a été transféré. Quelques-uns, en particulier chez les conducteurs ont été embauchés sur une base temporaire pour remédier à la pénurie de conducteurs dans la première période du transfert des opérations, mais Arriva ne considérait pas qu'il s'agissait d'une solution durable puisqu'il fallait verser une TVA sur des salaires élevés.

Pour la seconde procédure d'appel d'offres, 334 travailleurs devant être transférés relevaient de la loi sur le transfert d'entreprise selon le cahier des charges. Dans cette seconde procédure, il n'y avait aucun employé ayant le statut de fonctionnaire et Arriva n'était pas dans l'obligation d'employer de travailleur sous contrat de la fonction publique.

Tous les soumissionnaires potentiels ont été soumis à une pré-qualification et six ont été invités à soumettre leurs offres pour la première partie : DSB, Deutsche Bahn, Arriva, Serco, Swedish State Railways (SJ) et Norwegian State Railways (NSB). Pour le second appel d'offres portant sur les services Jutland centre et ouest, cinq soumissionnaires ont été invités à soumettre leurs offres : Arriva, Deutsche Bahn, DSB Midt Vest, First Rail Holdings et NSB, mais trois (quatre) seulement ont effectivement soumissionné : Arriva, Deutsche Bahn et First Jylland (auparavant DSB Midt Vest, propriété de First Rail Holdings et de DSB).

Contrairement à la première procédure, il y a eu un plus large champ de négociations pendant la seconde. C'est ainsi que des réunions de feedback ont eu lieu entre l'Autorité danoise des transports et les soumissionnaires et que les soumissionnaires ont été invités à revoir leurs offres sur la base de ces réunions.

Sélection de l'opérateur

L'évaluation des soumissions a été organisée de telle manière que la qualité des offres était évaluée séparément par rapport aux prix. Le ministre des Transport a retenu l'offre d'Arriva, bien que celle de DSB ait été meilleure pour les prix (Arriva venait en deuxième position pour les prix). Le refus de DSB s'explique par la suspicion légitime que DSB encoure un déficit pendant la durée de validité du contrat, ce qui aurait été contraire aux réglementations comptables de DSB¹⁰⁰. La décision de ne pas sélectionner DSB a été une surprise pour de nombreux acteurs et a fait l'objet de vives discussions au Parlement, à la Commission parlementaire des transports et dans la presse.

Arriva a été sélectionnée officiellement fin décembre 2002 et le contrat a été signé en février 2003.

Les critères de sélection pour la seconde procédure d'appels d'offres étaient les suivants : 50% pour les prix, 30% pour la qualité et 20% pour la sécurité des fournitures. Là aussi, la candidature d'Arriva a été retenue.

En ce qui concerne les critères sociaux, les deux procédures d'appels d'offres ont eu lieu avant l'adoption du Règlement 1370/2007 en décembre 2009, ce qui explique que les critères sociaux n'étaient pas considérés explicitement comme des conditions pour la sélection de l'opérateur, bien que le cahier des charges et le contrat conclu par la suite aient compris des critères sociaux également. Par exemple, dans le contrat entre Arriva et l'Autorité danoise des transports pour le service Jutland centre et ouest, une clause a été intégrée portant sur les exigences concernant les conditions de travail (« Arbejdsklausul », section 7.2). Elle dit ceci :

« Considérant la Convention 94 de l'OIT sur les clauses concernant le travail dans les contrats publics, l'Autorité danoise des transports est tenue de s'assurer que l'opérateur et les sous-traitants garantissent que le salaire des travailleurs (y compris les avantages

¹⁰⁰ Finansministeriet (Udliciteringsrådet), November 2005, Udlicitering i krydsild [http://www.fm.dk/publikationer/2005/udlicitering-i-krydsild/download/~media/Files/Publikationer/2008/Download/Udlicitering_i_krydsild_rapport_web.ashx](http://www.fm.dk/publikationer/2005/udlicitering-i-krydsild/download/~/media/Files/Publikationer/2008/Download/Udlicitering_i_krydsild_rapport_web.ashx).

sociaux), le temps de travail et autres conditions de travail ne soient pas moins avantageux que ce qui figure dans les conventions collectives existantes, dans les sentences arbitrales, la législation nationale et la réglementation s'appliquant à un travail commercial et industriel de même nature dans la région où le travail doit être fourni. Le mieux serait qu'il y ait une convention collective au Danemark s'étendant à tout le secteur. L'opérateur s'engage à verser les salaires convenus, à respecter les conditions de travail des employés au Danemark et est tenu d'informer les employés sur les conditions de travail actuelles. Si l'opérateur ne satisfait pas à ces exigences et s'il en résulte des plaintes légitimes des employés pour de meilleurs salaires, l'Autorité danoise des transports pourra retenir les paiements à l'opérateur pour assurer le respect des conditions de travail des employés. »

Dans la mesure où le changement d'opérateur était considéré comme un transfert d'entreprises, le transfert du personnel devenait nécessaire.

Transfert de personnel

À l'époque de la première procédure d'appel d'offres, Arriva opérait au Danemark dans le secteur du transport par autocars mais elle souhaitait diversifier ses activités. Les branches du groupe Arriva au Royaume-Uni et aux Pays-Bas étaient déjà parties prenantes dans les services ferroviaires et Arriva Danmark A/S avait puisé dans ses ressources et son expertise pendant la procédure d'appel d'offres et la phase de préparation. Devaient être repris de DSB le matériel roulant, les gares et le personnel. Si l'opérateur sélectionné travaillait avec le matériel roulant existant, le contrat était conclu pour cinq ans alors que si ce nouvel opérateur investissait dans du nouveau matériel roulant, le contrat aurait une durée de huit ans (c'est-à-dire jusqu'à 2010 inclus). Dans la seconde procédure d'appel d'offres, le soumissionnaire retenu devait reprendre le matériel roulant et constituer un nouveau parc tout à la fois. En ce qui concerne les gares, la majorité de celles qui étaient concernées par le transfert des services a été transférée à Arriva alors que les grandes gares, par exemple Aarhus et Esbjerg, restaient à DSB.

Le transfert du personnel était régi par la loi sur le transfert d'entreprise et par le Code de la fonction publique. Le transfert de personnel intervenait pour peu, à l'exception des conducteurs de train.

Le problème posé par les conducteurs présentait trois aspects. Premièrement, il n'y avait pas de précision chiffrée sur le nombre de conducteurs requis pour les services transférés. L'estimation initiale du ministère des Transports après consultation de DSB était de 120 conducteurs nécessaires, alors qu'Arriva estimait en avoir besoin de 140. Il s'est avéré par la suite que l'estimation première du ministère des Transports ne comprenait pas les remplacements pour maladie, les heures supplémentaires récupérées, etc.¹⁰¹. Au démarrage du service, Arriva a constaté qu'il fallait 22 conducteurs supplémentaires (soit finalement un total de 162). Il est évident que ces incertitudes sur le nombre nécessaire de conducteurs de train a compliqué la tâche d'Arriva pour prévoir le transfert des services.

Table A1.1 Nombre estimé de conducteurs de train devant être transférés

Estimation du ministère des Transports, 2002	Estimation d'Arriva, février 2002	Estimation d'Arriva à la date de démarrage des services, janvier 2003
120	140	162

Source : Rigsrevisionen, February 2005.

Deuxièmement, une petite proportion seulement des mécaniciens avait été transférée au nouvel opérateur alors que les services de transport ferroviaire de voyageurs avaient été transférés en premier. Plus particulièrement, la proportion des conducteurs transférés de

¹⁰¹ Rigsrevisionen, February 2005, Beretning om Trafikministeriets håndtering af kontrakten med Arriva <http://www.rigsrevisionen.dk/media/1855483/10-04.pdf>.

gares plutôt « isolées » (ou de dépôts) était plus élevée que celle des conducteurs provenant de gares centrales et de grandes agglomérations (voir le tableau ci-dessous).

Table A1.2 Nombre de conducteurs transférés à Arriva

	Retenus pour le transfert	Ayant accepté le transfert	Taux
Nordjylland	6	0	0%
Århus	202	5	2%
Esbjerg	62	10	16%
Struer	106	41	39%

Source : Trafikstyrelsen, 2004.

Il faut supposer que le nombre limité de conducteurs qualifiés et les opportunités d'un autre emploi (avant tout à DSB) plutôt qu'une modification sensible des salaires et des conditions de travail (qui sont protégés par la législation nationale, par exemple par la loi sur le transfert d'entreprises et les conventions collectives) sont des facteurs déterminants pour le transfert actuellement limité vers le nouvel opérateur¹⁰². Un nombre élevé de conducteurs était fonctionnaires et ne tombaient pas sous le coup de la loi sur le transfert d'entreprise¹⁰³, par conséquent, leur transfert pouvait se faire uniquement sur la base du volontariat, par détachement auprès du nouvel opérateur, par mise en congé ou en absence de DSB et emploi temporaire chez le nouvel opérateur, ou par le transfert de l'emploi au nouvel opérateur. Le ministère des Transports a offert une compensation (voir ci-dessus) à ceux qui voulaient être transférés à Arriva mais très peu de fonctionnaires titulaires ont accepté jusqu'ici un tel transfert. La modalité préférée a plutôt été le détachement de DSB à courte échéance. En vertu du contrat entre le ministère des Transports et Arriva, le plan de transfert des conducteurs a été établi neuf mois avant le transfert des services et les conducteurs ont conclu un contrat ferme quatre mois avant le démarrage de l'opération. Compte tenu des nécessités de formation à Arriva, ce délai a été réduit de un mois et demi (soit donc cinq mois et demi avant l'opération). Ce délai a été considéré comme étant trop proche de la fin du transfert des opérations, en fonction surtout du nombre limité de conducteurs qui voulaient être transférés à Arriva. Il est évident que le nombre des conducteurs qui voulaient être transférés à Arriva était déterminant pour savoir combien de conducteurs devaient être formés avant le transfert des opérations.

Nous en arrivons au troisième et dernier point, la formation des conducteurs. Lorsqu'il est devenu évident que le nombre requis de conducteurs ne serait pas transféré à Arriva par DSB, Arriva s'est enquis des options de recrutement de conducteurs récemment qualifiés. Nous savons que le cahier des charges supposait qu'une quarantaine de conducteurs provenant des opérateurs locaux et municipaux (« privatbanerne ») et environ 75 conducteurs de DSB seraient formés en 2002 et employés à la date du transfert des opérations, soit en janvier 2003. Dans le courant du printemps 2002, Arriva a constaté qu'il fallait former environ 80 conducteurs avant que le transfert des opérations ne se fasse.

Selon le contrat avec le ministère des Transports, Arriva devait employer les travailleurs formés par DSB et « privatbanerne » (les frais de formation ont été remboursés à Arriva par DSB). Il était supposé dans le cahier des charges que DSB serait en mesure de former 75 conducteurs en 2002, mais il s'est avéré que DSB ne pouvait en former que 20 avant le transfert des opérations. Arriva a donc été autorisée par le ministère des Transports à faire effectuer la formation des 60 autres par « privatbanerne » mais Danish Railway Union a fait alors valoir que la formation dispensée par « privatbanerne » représentait un risque pour la sécurité et Arriva a dû renoncer à la formation par cette voie. Il a donc été décidé que tous

¹⁰² Trafikstyrelsen, Juni 2004, Udbud af togtrafik – beslutningsgrundlag <http://www.trafikstyrelsen.dk/DA/Kollektiv-Trafik/Togtrafik/~media/22A0AD4D470B4E43BECFA5855F349120.ashx>.

¹⁰³ D'autres personnels que les fonctionnaires pouvaient être employés comme conducteurs mais ils ne suffisaient pas en si peu de temps et ils ne représentaient pas un problème aussi délicat que les conducteurs de train.

les conducteurs seraient formés par DSB, ce qui avait pour conséquence qu'Arriva n'aurait pas un nombre suffisant de conducteurs à la date de transfert des opérations. Arriva avait environ 140 conducteurs à la date du transfert des opérations, en janvier 2003 (contre les 162 qui avaient été estimés nécessaires), dont plusieurs étaient détachés pour une courte durée par DSB, et cela a provoqué un nombre important de suppression de trains durant les trois premiers mois. Arriva a proposé comme solution d'effectuer le remplacement par un service d'autocars mais le ministère des Transports n'a pas trouvé cette solution acceptable. En conséquence, un accord a été passé selon lequel DSB reprenait le service entre Aarhus et Struer jusqu'au changement d'horaire en décembre 2003. La valeur de ce service pendant la période considérée a été déduite de la redevance due par le ministère des Transports à Arriva.

Du fait qu'Arriva assumait la responsabilité pour un nombre suffisant de conducteurs de fournir les services transférés, le ministère des Transports a précisé dans le cahier des charges et dans le contrat subséquent comment le contractant devait recruter et former les conducteurs. Danish National Audit Office a conclu qu'Arriva n'avait pas raisonnablement de possibilité de recruter et de former un nombre suffisant de conducteurs avant le transfert des opérations. Le ministère des Transports n'avait pas pris de dispositions suffisantes pour assurer des conditions de formation suffisantes par DSB. De plus, il s'est avéré que la formation par « privatbanerne » était conforme aux normes de sécurité. Danish National Audit Office en a conclu que la confirmation finale du nombre des conducteurs devant être transféré à Arriva était trop proche de la date de transfert des opérations pour permettre à Arriva de former un nombre suffisant de conducteurs, compte tenu de la faible proportion de conducteurs acceptant le transfert.

Les enseignements du premier appel d'offres de services de transport ferroviaire ont été réunis et présentés dans un rapport à l'Autorité danoise des transports de 2004, reposant sur les entretiens avec les acteurs principaux¹⁰⁴. Le rapport dit en particulier ceci :

« Pour les futurs appels d'offres de services de transport ferroviaire de voyageurs, il faut s'assurer que le nouvel opérateur aura des possibilités suffisantes d'avoir le nombre adéquat de conducteurs en se concentrant sur les capacités de formation, les dispositions transitoires et la maîtrise de la période de préparation par le nouvel opérateur. »

Dans cette perspective, la sélection de l'opérateur dans la procédure du second appel d'offres est intervenue plus tôt que pour la première procédure d'appel d'offres, libérant ainsi une plus longue phase de transition, ce qui était dû toutefois en partie au fait que le nouvel opérateur devait acquérir un nouveau matériel roulant.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

Sur la base de l'analyse des documents et des entretiens avec le nouvel opérateur, nous pouvons dire qu'il n'y a pas eu de conséquences négatives sur les salaires et les conditions de travail du personnel transféré. Cela est dû en grande partie à la législation nationale, à savoir la loi sur le transfert d'entreprise et le Code de la fonction publique et sur le taux de couverture des conventions collectives. Cela dit, le personnel transféré bénéficiait de la protection contre les modifications de salaires et des conditions de travail jusqu'à l'expiration de la convention collective applicable ou la conclusion de nouvelles conventions agréées (à l'exception de ce qui concerne les fonctionnaires). Il est établi toutefois que lorsque de nouvelles conventions collectives ont été négociées entre Arriva et les syndicats parties prenantes, il n'y a pas eu de conséquences négatives sur les salaires et les conditions de travail du personnel. Arriva a fait valoir qu'il était de son intérêt d'avoir un bon accord pour le personnel afin de prévenir les grèves et lock-out. En ce qui concerne les fonctionnaires, les personnels transférés ont perdu leur régime de retraite préférentiel mais le ministère des Finances leur a proposé cinq options de compensation, allant jusqu'au paiement de quinze mois de salaire supplémentaire. En fait, le nombre des fonctionnaires ayant accepté le transfert a été très limité et les conséquences pour ces employés peuvent être considérées comme négligeables par rapport au mouvement global de transfert du personnel.

¹⁰⁴ Trafikstyrelsen (2004) *Erfaringer fra første udbud af totrafik – Opsamlinger fra interview m.m.*

Bien que les critères sociaux n'aient pas été utilisés explicitement pour la sélection des opérateurs lors des procédures d'appel d'offres (rappelons que le Règlement 1370/2007 n'était pas adopté à la date des deux procédures d'appel d'offres), le cahier des charges et les contrats subséquents comprenaient des règles et des clauses spécifiques sur les salaires et les conditions de travail, y compris une référence à la Convention 94 de l'OIT sur les clauses sociales, et qu'il était fait référence expressément à l'application de la convention collective représentative dans le secteur.

Malgré les règles et les dispositions sur les salaires et les conditions de travail, c'est un fait qu'il y a peu de conducteurs qui ont été transférés au nouvel opérateur lorsque les services du transport ferroviaire de voyageurs ont été externalisés. Nous supposons que cela est dû au nombre limité de conducteurs qualifiés et aux possibilités d'un autre emploi (avant tout à DSB)¹⁰⁵. Il y a aussi le fait que de nombreux conducteurs avaient un contrat de la fonction publique et donc que le transfert devait s'opérer sur une base volontaire. L'option préférentielle pour ceux qui ont décidé de passer au nouvel opérateur a été un détachement de DSB, auquel cas le personnel actuellement en place a été détaché de l'opérateur cédant.

Pour les nouveaux conducteurs qualifiés, les négociations entre le nouvel opérateur et Danish Railway Union ont abouti à une augmentation de salaire de 10% par rapport à l'offre initiale, ce qui s'explique par la difficulté pour le nouvel opérateur de trouver des conducteurs qualifiés¹⁰⁶.

Conclusion

Aujourd'hui, le Danemark a réalisé cinq procédures d'appel d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs et un appel d'offres pour le métro à Copenhague. La présente étude de cas porte sur deux de ces procédures (les deux en liaison avec les services au Jutland centre et ouest) qui peuvent être considérés comme un exemple représentatif des modalités de transfert du personnel dans le secteur du transport ferroviaire au Danemark.

Le principal problème du transfert de personnel était dû au taux élevé de fonctionnaires dans le personnel, particulièrement chez les conducteurs (surtout pour la première procédure d'appel d'offres), pour lesquels le transfert devait s'opérer sur la base du volontariat. La première procédure d'appel d'offres a donc été marquée par des difficultés concernant la formation des conducteurs et la pénurie de ces conducteurs au regard de ce qui était nécessaire pour maîtriser les services transférés. Compte tenu de cette première procédure et des difficultés concernant les conducteurs, l'Autorité danoise des Transports a recommandé de ne pas procéder à de nouveaux appels d'offres tant que les conducteurs fonctionnaires ne seront pas intégrés et que les capacités de formation d'un nombre suffisant de conducteurs ne seront pas réunies¹⁰⁷. Il faut noter que ces difficultés ne sont pas apparues pendant la seconde procédure d'appel d'offres.

Selon Danish National Audit Office (*Rigsrevisionen*), le ministère des Transports n'a pas bien géré le recrutement et la formation des conducteurs pour Arriva et le nombre nécessaire de conducteurs ne reposait pas sur des bases sûres. Danish National Audit Office a aussi noté que le ministère des Transports devait avoir une vue plus détaillée du nombre des conducteurs qui étaient nécessaires, ce qui explique que le ministère des Transports a considéré qu'Arriva avait un nombre suffisant de conducteurs à la date de démarrage des opérations¹⁰⁸.

D'une manière générale le transfert de personnel dans le cadre de la première procédure d'appel d'offres s'est effectué avec le maintien, voire l'amélioration des salaires et des

¹⁰⁵ Trafikstyrelsen, Juni 2004, Udbud af togtrafik – beslutningsgrundlag <http://www.trafikstyrelsen.dk/DA/Kollektiv-Trafik/Togtrafik/~media/22A0AD4D470B4E43BECFA5855F349120.ashx>.

¹⁰⁶ Udlicitering i krydsild, novembre 2005.

¹⁰⁷ Trafikstyrelsen, Juni 2004, Udbud af togtrafik – beslutningsgrundlag <http://www.trafikstyrelsen.dk/DA/Kollektiv-Trafik/Togtrafik/~media/22A0AD4D470B4E43BECFA5855F349120.ashx>.

¹⁰⁸ Rigsrevisionen, February 2005, Beretning om Trafikministeriets håndtering af kontrakten med Arriva <http://www.rigsrevisionen.dk/media/1855483/10-04.pdf>.

conditions de travail. En grande partie, cela est dû à la législation nationale sur le transfert de personnel et au fait que la plupart des employés sont protégés par des conventions collectives.

Tout en reconnaissant les difficultés survenues à propos du transfert et de la formation du personnel à la date du transfert des opérations, le ministère des Transports a considéré que la première procédure d'appel d'offres avait été un succès.

France

Contexte

La présente étude de cas porte exclusivement sur des appels d'offres dans les services du transport public urbain et **ne concerne pas les services de transport ferroviaire de voyageurs**.

En France, les services de transport ferroviaire de voyageurs sont attribués directement par l'autorité compétente à l'opérateur historique SNCF.

Les départements sont responsables de l'organisation du transport de voyageurs inter-urbain par route. Les régions sont responsables de l'organisation du transport de voyageurs par route et par fer de « nature régionale » (lignes qui couvrent plusieurs départements d'une région).

Utilisation des appels d'offres

En France, les appels d'offres sont largement répandus dans les transports publics urbains et s'opèrent à l'échelon local. Depuis 1982-1983, l'organisation du transport public urbain relève des communes qui sont généralement regroupées en groupements intercommunaux, on en syndicat mixte avec le département L'article L. 1221-3 du Code des transports dispose que les services de transport public routiers de personnes peuvent être exécutés de deux manières :

- Les services sont exécutés par une régie de transport (personne publique) créée par l'autorité compétente (gestion directe ou « in house »)
- Les services sont exécutés par une entreprise ayant passé à cet effet une convention avec l'autorité organisatrice (par exemple une commune ou un département).

L'ouverture du marché aux services de transports publics urbains est régie par la loi 93-122 du 29 janvier 1993 **relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques** (appelée « loi Sapin »), amendant le Code général des collectivités territoriales. La procédure de « délégation de service public » est définie par l'article L. 1411-1 du Code général des collectivités territoriales, et elle s'applique lorsque l'autorité organisatrice de transport (une personne publique) confie la gestion d'un service public et une partie de l'organisation du service à un délégataire (une entreprise publique ou privée) par un contrat de durée limitée,. Les autorités organisatrices doivent recourir à un appel d'offres publier les appels d'offres, la reconduction tacite de la convention étant interdite.

De nos jours, la gestion déléguée (pas de gestion directe ou « in house »), donc avec des appels d'offres est utilisée dans près de 90% des réseaux des transports publics urbains. L'UTP (Union des Transports Publics et ferroviaires) est le syndicat professionnel des entreprises de transport urbain. Selon une communication de l'UTP de 2009, la concurrence est vive entre quelques grands opérateurs en France. Entre 2005 et 2009, 514 appels d'offres publics ont eu lieu dans le cadre de la délégation de service public (DSP) et l'opérateur a changé dans 21 cas.

La gestion directe est surtout pratiquée pour les petits réseaux de transport ; il s'agit de contrats passés directement à un opérateur public propriété des collectivités (« in house »). Il existe toutefois plusieurs exemples de grandes villes en gestion directe ayant attribué

directement les contrats aux opérateurs publics internes (Clermont-Ferrand, Marseille et Toulouse).

Les autorités locales ne sont pas obligées de faire un choix définitif entre gestion directe et délégation de service public (DSP) ; en effet, il y a eu en France durant les dix dernières années un passage des gestions directes à DSP et de DSP aux gestions directes. Dernièrement, une certaine tendance se fait jour en faveur des gestions directes : depuis 2010, dix réseaux de transport urbain sont passés de la procédure DSP à la gestion directe (par la création de régies ou de sociétés publiques locales). Dans le secteur des transports interurbains, deux régies et trois sociétés publiques locales ont vu le jour¹⁰⁹.

Cas particulier des transports publics urbains dans la région d'Île-de-France (grande région parisienne)

Les transports publics urbains en Île de France sont organisés différemment par rapport aux autres agglomérations et ont une structure particulière avec le Syndicat des transports d'Île-de-France, STIF, qui est l'autorité chargée d'organiser les transports publics dans toute la région, en application du décret n° 2005-664 et de l'article L. 1241-5 du Code des transports.

L'autorité compétente a le choix entre l'attribution directe ou l'appel d'offres depuis 2004 pour les services d'autocars et autobus, à partir de 2029 pour les services ferroviaires et de 2039 pour le métro et le service de transport léger sur rail.

Relations sociales

Dans le secteur du transport public urbain, les conditions de travail sont régies d'une part par la législation générale (concernant par exemple le salaire minimum) et les conventions collectives sectorielles (qui fixent elles aussi un niveau de salaire minimum).

Deux conventions collectives nationales s'appliquent dans le secteur :

- La Convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs du 11 avril 1986. Étendue par l'arrêté du 25 janvier 1993, JORF 30 janvier 1993 et ses annexes, incluant l'Accord du 17 mai 2011 relatif au salaire national minimum et aux salaires minima mensuels forfaitisés. Cet accord règle les aspects suivants : l'organisation syndicale, le salaire minimum et les parties constitutives du salaire, les conditions de travail, les congés payés, les congés maladie et le paiement de l'indemnité maladie, la protection contre les licenciements collectifs et autres licenciements, les droits à la retraite complémentaire.
- La Convention collective nationale 3085 des transports routiers et activités auxiliaires de transport qui s'applique aux transports publics interurbains.

Ces conventions sectorielles fixent des normes minimales et les conventions collectives d'entreprise peuvent être plus favorables. Sur la base des informations disponibles, il n'est pas possible de dire qu'il y ait dans le secteur de fortes disparités en ce qui concerne les conditions de travail, mais les informations de terrain laissent supposer qu'il existe de grandes différences entre les accords d'entreprise même à l'intérieur d'une branche locale d'un même groupe pour les opérateurs de grande taille.

¹⁰⁹ AGIR (2013) Transports publics : la gestion directe gagne encore du terrain.
<http://www.agir-transport.org/lmgPDF/201-cpmodesgestion.pdf>.

Règles du transfert de personnel

Les règles du transfert de personnel dans le cas de changement d'opérateur sont fixées par la législation et les conventions collectives sectorielles. Les règles applicables dépendent du fait si la délégation du service public est accordée à une entité économique autonome (ce qui est le cas dans le secteur du transport public urbain) ou non.

Transports publics urbains : Transfert automatique de tout le personnel

Puisque le service délégué est pris en charge par une entité autonome, l'article L 1224-1 du Code du travail (qui transpose en droit national la Directive relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises) s'applique et le transfert du personnel (transfert et maintien des contrats de chaque travailleur) s'impose automatiquement à tous : opérateur sortant, nouvel opérateur et salariés. Le salarié qui refuse le transfert est considéré comme démissionnaire.

Les informations relatives au transfert du personnel sont dans le dossier de l'appel d'offres (l'information fournie par l'opérateur cédant comporte la liste des salariés concernés par le transfert, sans leurs noms, avec leurs dates de naissance, leur âge, la composition de leurs salaires, etc., et la mention de toutes les conventions collectives s'appliquant à l'entreprise).

Dans le cas du transfert de travailleurs employés sous le régime de contrats de droit privé vers une entité publique, le nouvel employeur doit conclure avec tous les salariés un contrat de droit public (de durée limitée ou sans limite de durée). Le nouveau contrat doit contenir les mêmes « clauses substantielles » que le précédent, sauf dans le cas où cela est incompatible avec les dispositions légales, avec les conditions générales du travail et de salaire applicables aux salariés des services publics qui ne sont pas fonctionnaires.

S'il s'agit du transfert de travailleurs employés sous le régime du droit public vers une entreprise privée, le nouvel employeur doit conclure avec tous les salariés un contrat individuel de travail (de durée limitée ou sans limite de durée). Le nouveau contrat doit contenir les mêmes « clauses substantielles » que le précédent.

Il n'y a pas de disposition spécifique concernant la protection contre le licenciement après le transfert.

Après le transfert du personnel, les institutions représentatives, comité d'entreprise et délégué syndical, restent en place (articles L2324-28 et L2143-10 du Code du travail).

Le transfert implique la négociation de nouveaux accords collectifs au niveau de l'entreprise. Les accords collectifs existant jusque-là restent en vigueur pendant une durée maximale de quinze mois, soit trois mois de transition et douze mois de négociation de nouveaux accords. Au terme de cette période, ou bien le nouvel accord collectif d'entreprise s'applique ou bien les négociations ont échoué et il n'y a pas d'accord collectif d'entreprise. En pratique dans l'hypothèse d'un échec de négociations, cela signifie que les salariés ne bénéficient plus des avantages collectifs de l'ancien accord. Des engagements unilatéraux de l'employeur restent applicables¹¹⁰ et des droits individuels de l'ancien accord d'entreprise sont incorporés dans le contrat de travail (et ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord de chaque employé).

¹¹⁰ Source : Présentation de Dominique Thal, Directeur des relations sociales, Keolis, 'Protection of workers and transfer of staff in case of change of operator in public passenger transport (PSO market) – The French situation', Paris, 16-17 May 2013.

Transports interurbains : Transfert du personnel travaillant exclusivement ou en grande partie dans le service délégué

Dans les transports interurbains, les appels d'offres de services peuvent porter sur une ligne ou un itinéraire particulier, sur un groupe de lignes ou sur les services regroupés en lots.

Puisque le service délégué n'est pas exécuté par une entité autonome, l'article L1224-1 du Code du travail ne s'applique pas. Si les dispositions légales de l'article 1224-1 ne sont pas applicables, une convention collective nationale peut fournir le cadre légal. C'est le cas dans le transport inter-urbain. Ce sont alors les dispositions de la Convention collective nationale des transports routiers et activités auxiliaires du transport s'appliquant aux transports interurbains qui s'imposent.

Le transfert porte sur les travailleurs employés exclusivement sur les lignes déléguées et aux conducteurs qui consacrent plus de 65% de la durée de leur travail aux lignes et itinéraires délégués.

Si l'employeur cédant décide de ne pas garder le personnel, il doit fournir la liste des travailleurs concernés et la preuve qu'ils consacrent au moins 65% de leur temps de travail au service faisant l'objet de l'appel d'offres.

Le nouvel opérateur ne peut pas refuser le transfert du personnel alors que les travailleurs, à titre individuel, peuvent refuser d'être transférés s'ils veulent rester chez l'opérateur cédant (auquel cas ce dernier est tenu de garantir leur travail, soit sur une ligne différente, soit dans une autre région). En pratique, la plupart des travailleurs acceptent le transfert.

Le transfert du personnel implique le maintien des dispositions existantes sur les salaires (des amendements peuvent y être apportés pour y introduire une rémunération variable mais le montant global du salaire doit être maintenu, le cas échéant par des bonifications permanentes spéciales).

Cas 1 : Réseau Marinéo, Communauté d'agglomération du Boulonnais

Contexte

Il s'agit de la fourniture de services de transports publics urbains dans la ville de Boulogne-sur-Mer et sa structure intercommunale, dans le département Pas-de-Calais en bordure de la mer du Nord. La ville de Boulogne-sur-Mer et 21 communes voisines se sont regroupées dans la Communauté d'agglomération du Boulonnais (CAB) forte de 120.000 habitants. La CAB est l'autorité publique en charge de la politique des transports publics urbains et périurbains sur ce territoire.

Le réseau des transports publics urbains, qui s'appelait à l'origine T.C.R.B Autobus Urbain de Boulogne-sur-mer, a été créé en 1970. Il a pris le nom Marinéo le 29 avril 2013. La longueur totale des itinéraires est de 2,9 millions de kilomètres pour un trafic voyageurs de 9,1 millions de personnes en 2012. Le réseau comprend également les cars de ramassage scolaire, les transports à la demande et le transport des voyageurs adapté à des exigences spécifiques.

La restructuration du réseau a fait suite au changement d'opérateur intervenu le 1^{er} janvier 2013. Le nouvel opérateur du réseau est RATP DEV, filiale du groupe RATP (qui est chargé des transports publics à Paris). De 1989 à 2012, les services du réseau ont été fournis par

KÉOLIS, le dernier contrat passé par la CAB avec KÉOLIS couvrant la période du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2012.

En juin 2011, la CAB a décidé d'ouvrir une nouvelle procédure d'appel d'offres pour l'exécution du service dans les années à venir¹¹¹. Le choix d'un appel d'offres était motivé par les spécificités du service devant être délivré et par le fait que seules les grandes entreprises avaient les capacités logistiques pour organiser et gérer le réseau des transports publics urbains dans la région considérée. La CAB était parvenue à la conclusion que la procédure d'appel d'offres était l'option la plus avantageuse pour les autorités locales.

Principales caractéristiques : Réseau Marinéo (auparavant TCRB)

Secteur : Transports publics urbains

Procédure : Délégation de service public (appel d'offres)

Autorité compétente : Communauté d'agglomération du Boulonnais (CAB)

Opérateur cédant : KÉOLIS

Nouvel opérateur : RATP DEV

Date du changement d'opérateur : 1^{er} janvier 2013

Durée du contrat : 8 ans

Transfert de personnel : L'ensemble du personnel (article L1224-1 du Code du travail)

Procédure d'appel d'offres et documents de l'appel d'offres

En tant qu'autorité compétente, la CAB a été en charge exclusivement de la procédure, a préparé l'appel d'offres public et le projet de délégation de service public pour le nouveau contrat (cahier des charges), comprenant les critères sociaux¹¹². Sur la base des informations disponibles, le projet de délégation de service public mettait l'accent sur les caractéristiques techniques du service. Le personnel de l'opérateur cédant n'a pas été consulté pendant la phase d'élaboration des documents de l'appel d'offres.

Différents critères ont été retenus pour la sélection du futur contractant (sans classement ni pondération) :

- Prix
- Valeur technique de la proposition, comprenant
 - La modification et les amendements du contrat
 - La garantie d'un développement durable
 - Les propositions sur l'encouragement d'utilisation des transports publics
 - L'optimisation des véhicules
 - La qualité d'organisation des transports publics (maintien du même kilométrage de desserte dans le réseau)
 - La qualité des services proposés aux usagers
 - Les ressources humaines pour fournir le service.

Les seuls critères sociaux figurant explicitement dans le cahier des charges portaient sur les ressources humaines. Ces critères ne faisaient pas référence à la protection des normes pour le personnel transféré mais s'appliquaient aux conditions faites par le soumissionnaire pour favoriser l'insertion des groupes défavorisés, soit par un recrutement direct, soit par la coopération avec les acteurs de l'insertion sociale.

¹¹¹ http://www.agglo-boulonnais.fr/uploads/tx_abdownloads/files/Proces_verbal_du_27-06-11.pdf.

¹¹² Le cahier des charges de l'appel d'offres n'est pas dans le domaine public.

Sélection de l'opérateur

Trois entreprises ont déposé une soumission : Kéolis (l'opérateur cédant), RATP DEV et Veolia-Transdev.

La sélection s'est faite selon les dispositions de l'article L. 1411-5 du Code général des collectivités territoriales. Dans un premier temps, une commission a sélectionné la liste des candidats autorisés à soumettre une offre (sur la base de critères d'éligibilité) et leur a envoyé le document spécifiant les caractéristiques qualitatives et quantitatives du service à fournir.

La sélection reposait sur une analyse approfondie et sur la comparaison des offres (aucun critère qualitatif ne s'appliquait pour l'analyse). La procédure de sélection comprenait une étude des offres en fonction des critères d'évaluation et plusieurs entretiens avec les représentants de chacun des soumissionnaires (seuls les soumissionnaires sélectionnés dans la première phase ont été convoqués pour la dernière série d'entretiens).

La CAB était en charge de la procédure de sélection et a été assistée dans l'analyse des offres par un consultant spécialisé à partir de juillet 2011. Au terme des différentes étapes de la procédure de sélection, RATP DEV a été retenue pour l'attribution du contrat. Les critères ayant joué un rôle décisif pour la sélection ont été les prix figurant au dossier de soumission et différents grands aspects techniques des offres. RATP DEV a été choisie parce qu'elle offrait le meilleur rapport qualité/prix, qu'elle soumettait les meilleures propositions concernant les structures du réseau et les services aux usagers, les meilleures prévisions concernant le bénéfice et le moindre coût pour les autorités locales.

Transfert d'entreprise

Le nouveau contrat avec RATP DEV a une durée de validité de huit ans, à partir du 1^{er} janvier 2013 jusqu'au 31 décembre 2020. A la date d'entrée en vigueur du contrat, RATP DEV a créé une nouvelle filiale, la Compagnie des Transports du Boulonnais (CTB) et l'ensemble du personnel de l'ancien opérateur a été transféré automatiquement à cette filiale, conformément aux dispositions légales (article L1224-1 du Code du travail).

Le contrat signé par l'autorité compétente et RATP DEV stipule que le nouvel opérateur peut recruter un personnel supplémentaire pour réaliser sa mission et que le recrutement et les contrats de travail doivent être conformes au Code du travail. En ce qui concerne le personnel travaillant dans le service avant le changement d'opérateur, le contrat ne stipule pas de dispositions précises et se réfère uniquement à la législation actuelle. Les travailleurs fournissant le service sur les lignes du réseau (ou y consacrant plus de 65% de leur temps de travail) ont été transférés au nouvel opérateur.

Analyse des conséquences du transfert du personnel

Jusqu'à présent, dans le cadre de la période de transition de quinze mois, rien n'a changé dans les conditions de travail du personnel transféré et l'accord collectif de la période KÉOLIS est resté en vigueur. La négociation d'un nouvel accord d'entreprise est en cours.

Par conséquent, à ce stade du transfert du personnel, il n'est pas possible d'en analyser toutes les conséquences.

L'une des modifications intervenues avec le nouveau contrat est qu'il permet de sous-traiter jusqu'à 20% du service global. Le personnel externalisé est couvert par la Convention collective des transports routiers. Selon les représentants syndicaux, cette convention donne

une protection moins large que la Convention collective nationale des réseaux de transports publics urbains de voyageurs.

Étude de cas 2 : Réseau Tbc de la Communauté urbaine de Bordeaux (CUB)

Contexte

Il s'agit du réseau des transports publics urbains de Bordeaux et de toute la communauté urbaine périphérique. Le réseau des transports publics urbains, appelé Tbc depuis 2004, comprend les tramways, les autobus et les autocars.

La Communauté urbaine de Bordeaux (CUB) a été créée en 1968 et regroupe actuellement 28 communes de plus de 700.000 habitants. Elle est l'autorité locale en charge du développement du transport public urbain dans la circonscription et gère le réseau Tbc.

Avant 1951, les transports publics à Bordeaux relevaient d'une régie et, à partir de 1951, ils ont été délégués à un opérateur. De 2001 à 2008, Veolia Transport, une filiale du groupe Veolia Environnement, a assuré le service du réseau sur la base d'un contrat de huit ans avec la CUB.

En 2008, la CUB a entamé une procédure de délégation du service public pour sélectionner un opérateur pour la période 2009-2014. Le groupe Kéolis (dont le principal actionnaire est la SNCF) a été sélectionné pour le nouveau contrat. En fait le contrat n'a pris effet que le 1^{er} mai 2009 du fait que les obligations contractuelles de Veolia ont été élargies. La valeur totale de ce contrat de cinq ans est de 750 million d'Euros.

Principales caractéristiques

Secteur : Transports publics urbains

Procédure : Délégation de service public (appel d'offres)

Autorité compétente : Communauté Urbaine de Bordeaux (CUB)

Opérateur cédant : Veolia Transport

Nouvel opérateur : Kéolis

Date du changement d'opérateur : 1^{er} mai 2009

Durée du contrat : 5 ans

Transfert de personnel : Ensemble du personnel (article L1224-1 du Code du travail)

Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

Pendant la phase de préparation de la procédure, le syndicat SSE CFDT Veolia Bordeaux, l'une des organisations syndicales représentatives de l'opérateur cédant a contacté la CUB aux fins d'être partie à la discussion et à la définition des critères sociaux devant être intégrés dans le cahier des charges de l'appel d'offres. Le syndicat considérait que la section de l'appel d'offres consacrée aux critères sociaux devait faire référence aux normes sociales valables dans toute l'entreprise et acceptées par Veolia Transport Bordeaux, c'est-à-dire que le nouvel opérateur devrait les respecter. Selon le représentant du syndicat, l'autorité compétente n'a pas répondu à cette demande. Les documents de l'appel d'offres ont été préparés par la CUB sans consultation du personnel de l'opérateur cédant ni des représentants syndicaux.

La procédure de sélection a été organisée selon les dispositions de publicité de l'appel d'offres de l'article L. 1411-5 du Code général des collectivités territoriales locales. Dans un premier temps, une commission a sélectionné la liste des candidats autorisés à soumettre une offre (sur la base de critères d'éligibilité) et leur a envoyé le document spécifiant les caractéristiques qualitatives et quantitatives du service à fournir.

Les représentants des syndicats ont demandé à la collectivité territoriale, tout aussi vainement qu'auparavant d'avoir accès au cahier des charges pendant la procédure de sélection. Suivant en cela l'avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), la CUB a fait valoir que seuls les soumissionnaires avaient accès au cahier des charges jusqu'à la signature du contrat avec l'opérateur sélectionné.

Sélection de l'opérateur

La procédure de sélection a duré sept mois, du printemps à l'automne 2008. La CUB était assistée par deux experts externes pour l'analyse des offres.

Au milieu de 2008, les différents syndicats présents à Veolia Transport Bordeaux ont créé une plate-forme commune pour faire valoir leur point de vue auprès de la collectivité et demander des informations actuelles sur la procédure de sélection et l'état des négociations avec les soumissionnaires.

En octobre 2008, la CUB a fait savoir quel serait le nouvel opérateur. Il est permis de penser que les critères sociaux n'ont joué aucun rôle dans la sélection de l'opérateur. L'offre de Kéolis a été retenue parce qu'elle était considérée comme la plus prometteuse pour le développement des transports publics et donnait les meilleures prévisions de recettes. L'attribution du contrat à Kéolis n'a été confirmée qu'en avril 2009 après un long contentieux en justice¹¹³.

Transfert d'entreprise

Le nouveau contrat entre la CUB et Kéolis est entré en vigueur le 1^{er} mai 2009. À la date d'entrée en vigueur du contrat, l'intégralité du personnel a été transférée automatiquement à la nouvelle entreprise, Kéolis Bordeaux, en même temps que toutes les obligations légales (article L1224-1 du Code du travail).

Seul un petit nombre de travailleurs a décidé de rester dans le groupe Veolia, opérateur cédant qui avait offert cette possibilité.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

Avant que n'intervienne le transfert, les syndicats de Veolia Transport Bordeaux (CFDT, SNTU, CFE-CGC, CFTC et FO) ont réagi avec un scepticisme extrême à l'annonce du changement d'opérateur du fait qu'ils n'avaient pas participé à l'élaboration du cahier des charges. De plus, les syndicats étaient méfiants car l'opérateur cédant avait signé un engagement formel de maintenir l'accord collectif existant et de le prolonger comme accord d'entreprise dans le cas où il obtiendrait le contrat, alors que Kéolis n'a rien fait de tel. Les

¹¹³ Lorsque le contrat a été passé avec Kéolis, Deutsche Bahn Mobility Logistik (DBLM), filiale du groupe Deutsche Bahn a intenté un recours devant le tribunal administratif de Bordeaux au fait que la collectivité n'avait pas publié le cahier des charges de l'appel d'offres au Journal Officiel de l'Union Européenne. Le tribunal administratif a accepté le recours de DBLM et annulé la procédure. La CUB a alors décidé de prolonger temporairement le contrat de Veolia pendant un an, période pendant laquelle un nouvel appel d'offres serait soumis. La CUB et Kéolis avaient toutefois fait appel en cassation de la décision du tribunal administratif devant le Conseil d'État qui a confirmé en avril 2009 la validité d'attribution du contrat à Kéolis. Source: <http://www.conseil-etat.fr/fr/selection-de-decisions-du-conseil-d-etat/section-du-contentieux-7eme-et-2eme-kw0.html>.

syndicats ont organisé deux grèves en novembre 2008, suivies par la plupart des travailleurs, pour obtenir de la collectivité et du nouvel opérateur le maintien des droits acquis dans l'accord collectif.

En mai 2010, la direction de Kéolis a signé un accord avec les syndicats, portant sur le maintien de l'accord collectif en vigueur chez Veolia Transport Bordeaux pendant toute la durée de validité du nouveau contrat.

Les représentants syndicaux qui ont été consultés ont dit que pour le personnel transféré, il n'y avait pas eu de conséquence majeure du changement d'opérateur du fait que le nouvel opérateur a maintenu l'accord collectif d'entreprise précédent. Toutefois et comme nous l'avons vu, les syndicats considèrent que cela n'a été possible que par la mobilisation des salariés et par la coordination syndicale. Par ailleurs, il est probable que le changement d'opérateur aura des conséquences pour le personnel transféré en ce qui concerne le temps de travail puisque l'offre de Kéolis n'a pas été jugée compatible avec les accords existants au niveau de l'entreprise sur le temps de travail.

Conclusions

Ces conclusions sont valables uniquement pour le secteur du transport public urbain.

Utilisation des critères sociaux dans les documents d'appel d'offres :

- Sur la base des informations disponibles, il faut dire qu'il n'y a pas d'approche uniforme de l'intégration des critères sociaux dans les documents d'appels d'offres pour la délégation de service public dans les transports publics urbains. Toutefois, cela est également dû au fait que les dispositions légales exigent le transfert automatique du personnel en cas de changement d'opérateur.
- Dans les deux cas considérés, les syndicats n'ont pas été consultés sur l'intégration de critères sociaux dans le cahier des charges.
- Il semble que les critères sociaux ne soient pas un facteur déterminant dans la sélection d'un nouvel opérateur.

Transfert du personnel (transports publics urbains) :

- La législation nationale (transfert automatique du personnel édicté par le Code du travail lorsque les services délégués sont assurés par une entité autonome) et les conventions sectorielles garantissent des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous. Cette législation donne de solides garanties aux travailleurs mais aussi aux opérateurs délégués qui n'ont pas à supporter les coûts de redéploiement, d'embauche et de formation de personnel qualifié lorsqu'ils obtiennent un contrat de délégation.
- Dans la pratique, les syndicats jouent un rôle substantiel pour faire respecter les normes sociales (accords au niveau de l'entreprise) pendant le transfert du personnel comme nous l'avons vu pour le changement d'opérateur à Bordeaux. Les syndicats participent aussi aux négociations obligatoires sur un nouvel accord au niveau de l'entreprise.

Il n'y a pas de disposition spécifique en ce qui concerne la protection contre les licenciements après le transfert de personnel mais le Code du travail français contient des dispositions strictes en matière de licenciement en général.

Allemagne

Contexte

Le marché allemand du transport ferroviaire de voyageurs est caractérisé par la coexistence, d'une part des services de transport longue distance (à grande vitesse) délivrés par le ou les opérateurs sans indemnisations et sur une base lucrative et, d'autre part, les transports ferroviaires régionaux et courte distance indemnisés par les Länder sur les fonds mis à disposition par le gouvernement fédéral (dans le cas des services régionaux).¹¹⁴

La situation concurrentielle et les opérations actuelles dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs en Allemagne est le résultat des grandes réformes législatives entreprises au milieu des années 1990 qui étaient inspirées par la Directive du Conseil 91/440 **relative au développement de chemins de fer communautaires**.¹¹⁵ Ce cadre législatif est constitué de :

- La loi fédérale sur la nouvelle organisation des chemins de fer (*Eisenbahnneuordnungsgesetz*) de décembre 1993¹¹⁶, qui est entrée en vigueur en janvier 1994 ;
- La loi sur la régionalisation du transport public des voyageurs (*Gesetz zur Regionalisierung des öffentlichen Personennahverkehrs*) de décembre 1993, elle aussi entrée en vigueur en 1994¹¹⁷;
- La loi sur le transport des voyageurs (*Personenbeförderungsgesetz*)¹¹⁸ de 1961, les derniers amendements datant de 2013.

La présente étude de cas portera uniquement sur les services de transport ferroviaire régionaux et courte distance (*Schienepersonennahverkehr*, ci-après SPNV), qui tombent sous le coup du Règlement OSP 1370/2007. Les appels d'offres des services SPNV relèvent des dispositions sur la délégation de services publics (*Verordnung zur Vergabe öffentlicher Aufträge*) de 2010.¹¹⁹

D'un point de vue formel, les appels d'offres pour ces services sont de la compétence des seize Länder. Les États régionaux (Länder) ont créé des agences spéciales (*Aufgabenträger*) qui sont des autorités de transports publics (ATP). Elles ont en charge les appels d'offres et la gestion de suivi des contrats. Depuis 2009, 27 organismes de cette nature ont été créés et ils sont représentés à l'échelon fédéral par BAG SPNV (*Bundesarbeitsgemeinschaft Schienenpersonennahverkehr*).

Des procédures particulières interviennent habituellement pour les appels d'offres de SPNV et les autres services de transports publics (urbains).

Utilisation des appels d'offres

En Allemagne, l'utilisation des appels d'offres dans le secteur SPNV a commencé au milieu des années 1990 et s'est intensifiée par la suite. Elle s'est considérablement accrue pendant les dix dernières années, dans le sillage de la libéralisation prônée par la législation de l'UE et le désir de réduire les coûts et d'améliorer le service à la clientèle. En général, les contrats de service public ont une durée d'environ dix ans mais ils peuvent aussi être conclus pour vingt ans (et prolongés jusqu'à 22,5 ans).

Les règles de l'UE sur les marchés publics (Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE) et leur transposition en droit national sont considérées comme ayant une importance primordiale

¹¹⁴ Beck, Arne (2011); Barriers to Entry in Rail Passenger Services: Empirical Evidence for Tendering Procedures in Germany; *European Journal of Transport and Infrastructure Research*; Issue 11(1); January 2011; pp 20-41.

¹¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0440:en:HTML>.

¹¹⁶ <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/eneuog/gesamt.pdf> .

¹¹⁷ <http://www.gesetze-im-internet.de/regg/>.

¹¹⁸ <http://www.gesetze-im-internet.de/pbefg/> .

¹¹⁹ http://www.gesetze-im-internet.de/vgv_2001/index.html .

pour l'attribution des contrats sur la fourniture de biens et de services, y compris ceux de SPNV, sur la base d'un arrêt de la Cour fédérale de Justice du 8 février 2011 établissant qu'en principe tous les services SPNV doivent être délégués par des appels d'offres.¹²⁰

L'attribution directe de contrats est restreinte depuis peu à certaines situations, dont les plus importantes sont¹²¹ :

- Lorsque le risque (prévu) repose principalement sur l'opérateur (contrat net) ;
- La délégation porte sur une courte durée (qui n'est pas supérieure à trois ans) conçue comme une extension d'un contrat de service existant, lorsqu'il est prévu, par la suite de fusionner les lignes existantes (contrat de relais) ;
- Lorsqu'il y a certaines particularités comme l'appel d'offres pour certains types de véhicules et pour une voie spéciale. Là aussi, il ne peut s'agir que de contrats à court terme.

Il en résulte que l'attribution directe de contrats par SPNV est devenue extrêmement limitée et que les appels d'offres soient devenus la norme. Les appels d'offres peuvent être organisés avec ou sans étape de pré-qualification. La pré-qualification est retenue en général pour les appels d'offres complexes et lorsque de nouveaux véhicules doivent être fournis. La pré-qualification vise à assurer qu'il y aura assez de soumissionnaires intéressés par l'appel.

Des études ont été lancées pour déterminer dans quelle mesure il y a concurrence sur le marché du transport ferroviaire de voyageurs.¹²² Une étude sur les appels d'offres réalisés entre 1997 et 2007 a établi qu'il y avait en moyenne pour chaque procédure d'appel d'offres onze opérateurs demandant les documents d'appel d'offres mais que finalement, quatre entreprises opératrices des chemins de fer soumettaient leurs offres. L'auteur de cette étude concluait qu'il y avait deux facteurs liés influençant le nombre des soumissionnaires :

- Le pourcentage du risque assumé par l'ATP pour l'augmentation des prix et des intrants tels que le personnel et le carburant (plus ATP assume de risque plus il y aura de soumissionnaires)¹²³ ;
- Le niveau de risque de revenus endossé par l'opérateur (plus il y a de risque, moins le nombre des soumissionnaires est important).

L'utilisation des critères sociaux dans les appels d'offres (et les conséquences possibles sur les coûts de personnel) était abordée indirectement dans cette étude mais une analyse spécifique de ce facteur intervenant sur le niveau de la concurrence n'est pas possible. Il faut souligner que l'analyse du secteur du transport ferroviaire et du transport par autocars dans cette étude a établi que l'une des conséquences des appels d'offres était l'abaissement de la moyenne des salaires et des conditions de travail par rapport aux normes qui sont fixées dans les conventions collectives. L'étude conclut de plus à une détérioration des conditions de travail dans le secteur. Nous aborderons ces points plus en détail par la suite. Nous voulons d'abord examiner l'utilisation des aspects sociaux dans les appels d'offres en Allemagne, ce qui a un grand impact sur cette analyse. La présente section constitue une description alors que la section 1.2 abordera les relations industrielles dans le secteur SPNV en Allemagne.

¹²⁰ http://www.bbgundpartner.de/files/110208_bgh.pdf .

¹²¹ See <http://www.forschungsinformationssystem.de/servlet/is/369945/> and information provided in an interview with BAGSPNV.

¹²² Voir aussi Beck, Arne (2011) référence de la note de bas de page 1. KCW GmbH a elle aussi effectué une étude similaire dans le secteur du transport par autocars. KCW GmbH (2007); Der Busverkehr im Wettbewerb: Zwischenfazit nach 10 Jahren.

¹²³ Pour les dernières années, BAG SPNV considère que le principal poste des coûts est l'augmentation du prix pour l'accès aux itinéraires et aux arrêts et les prix du carburant.

Aspects sociaux dans les appels d'offres

La prise en considération d'aspects sociaux dans les appels d'offres de services SPNV est antérieure à l'entrée en vigueur du Règlement (EC) N° 1370/2007, alors que désormais, on se réfère souvent aux articles 4(5) et 4(6) et aux Considérants 16 et 17 du Règlement en ce qui concerne l'application des critères sociaux (ou les exigences concernant le transfert de personnel). Les trois dernières années, des critères sociaux ont été utilisés dans 50% des appels d'offres.

Alors que certains Länder ont anticipé en quelque sorte les dispositions du Règlement, ses dispositions ont servi de justification pour l'adoption de lois imposant le respect de conventions collectives (*Tariftreugesetze*, ci-après TTG). Ces lois ont pour but d'établir des règles en matière sociale qui s'appliquent à tous, pour tous les soumissionnaires dans les procédures d'appels d'offres publics, en particulier en ce qui concerne les normes salariales, ce qui est destiné à prévenir le risque de dumping social et salarial.¹²⁴ Alors que le dumping social est l'une des préoccupations majeures des syndicats depuis longtemps, l'Association allemande des entreprises de transport - Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV)¹²⁵ s'est dite concernée elle aussi et s'est prononcée pour des dispositions en accord avec les conventions collectives.¹²⁶

Les TTG peuvent aussi porter sur d'autres aspects tels que l'application des normes internationales du travail ou faire bénéficier temporairement les travailleurs intérimaires et les sous-traitants de l'application des conventions sectorielles sur les salaires constituant la référence.

Il est aussi possible (et c'est souvent le cas) d'introduire dans les appels d'offres des dispositions spécifiques concernant le besoin en personnel, les qualifications requises et la formation devant être donnée au personnel ; le moyen le plus important pour intégrer les critères sociaux dans les appels d'offres dans le secteur SPNV en Allemagne est constitué par la référence aux TTG.

Ce qu'est « *Tariftreue* » (le respect des conventions collectives)

L'idée de base qui s'exprime dans le concept de « *Tariftreue* », c'est d'informer tous les soumissionnaires potentiels et par la même celui qui décrochera le contrat, et d'exiger d'eux qu'ils respectent dans la procédure d'appel d'offres un seuil minimum convenable de normes sociales concernant les salaires (et les conditions de travail) du personnel dans la perspective de l'attribution du contrat. Des TTG sont en vigueur au niveau des Länder, dans treize Länder sur seize à la fin de 2013. Ces lois ne s'étendent pas seulement au secteur SPNV, mais aussi à tous ceux dans lesquels des appels d'offres concernant des services publics (p.ex. dans le secteur des transport par bus) sont organisés. Les normes sociales qui s'appliquent alors sont fonction du secteur en cause, dans notre cas le SPNV.

Les normes sociales minima devant être respectées sont fixées par référence à une (ou plusieurs) convention(s) collective(s) s'appliquant dans le secteur. Comme il se peut qu'il y ait plusieurs conventions collectives dans le secteur SPNV¹²⁷, une convention applicable ou représentative est choisie au niveau de l'État (ou dans certains cas de l'ATP), souvent par une consultation dans le cadre d'un comité rassemblant les organismes représentatifs et les partenaires sociaux. Cela ne signifie pas que l'opérateur (nouveau) doit adopter une convention collective déterminée¹²⁸ mais qu'il doit respecter un niveau minimal fixé dans cette convention collective représentative, minimum pouvant être dépassé.

La convention collective « représentative » est choisie en général en fonction de son extension géographique et du nombre des travailleurs du secteur qui en bénéficient. Le nombre des travailleurs

¹²⁴ Le risque de dumping résultant de la libéralisation des salaires a été expressément mentionné dans les propositions de loi d'État TTG soumises par la CDU et le SPD dans le Land de Sarre ; (DS 15/96 of 23.08.2012).

¹²⁵ L'Association VDV regroupe environ 600 entreprises fournissant des services dans le secteur du transport de marchandises et de voyageurs. C'est la plus grande association professionnelle du secteur.

¹²⁶ VDV Presseinformation; 14.5.2013; Kein Sozial- und Lohndumping im deutschen ÖPNV.

¹²⁷ Voir aussi la section sur les relations industrielles dans le secteur.

¹²⁸ Ce n'est pas possible dans le contexte du principe d'autonomie des négociations collectives.

membres du syndicat représentatif dans le secteur constitue un autre critère de choix. Dans la pratique, la convention collective du secteur SPNV (Branchentarifvertrag SPNV)¹²⁹ devient de plus en plus la convention collective de référence. C'est la seule convention collective de branche pour le secteur de transport ferroviaire régional et local de voyageurs applicable dans tous les Länder. Les soumissionnaires contractants qui ne respectent pas les normes sociales minimales exigées par les TTG risquent des sanctions financières, la résiliation du contrat et l'exclusion des procédures d'appels d'offres ultérieures.

Source : Rohrmann, M; (2013); *Wird Deutschland Tariftreu?; Arbeit und Arbeitsrecht, Sonderausgabe 2013; Human Resources - Trends 2014*, page 48 – 51¹³⁰, pour plus d'informations, voir aussi www.agv-move.de.

À l'origine, certains efforts ont été déployés pour étendre une TTG à tout le pays, compte tenu tout particulièrement de la réglementation sur les salaires en Allemagne, mais cette tentative a échoué¹³¹ et, actuellement, les TTG n'existent qu'au niveau des Länder.

Chaque Land peut prendre l'initiative pour l'intégration des aspects sociaux dans les procédures d'appels d'offres publics et les contrats de service public. Il en résulte une coexistence de diverses TTG prescrivant des normes différentes au niveau des Länder. Actuellement, treize Länder ont adopté une TTG (voir le tableau ci-dessous). Cela signifie que douze Länder (Hambourg constituant une exception) ont des dispositions spécifiques concernant le respect des conventions collectives dans le secteur des transports publics de proximité (*Öffentlicher Personennahverkehr, ÖPNV*).

Les Länder restants (la Bavière, la Hesse et la Saxe) n'ont pas encore adopté de TTG et il n'y a toujours pas de proposition portant sur les contrats de service public ou une autre législation portant sur les aspects sociaux dans les procédures d'appels d'offres publics. Il reste que les autorités compétentes ont la liberté d'adopter des règles analogues à celles se conformant aux conventions collectives, comme cela s'est passé en Hesse dans le passé. Le tableau fait ressortir certaines différences qualitatives dans les dispositions des TTG¹³², en particulier en ce qui concerne la sélection de la convention collective représentative qui s'applique aux appels d'offres dans le secteur SPNV.

Table A1.3 Länder ayant adopté des dispositions de *Tariftreue* (état de novembre 2012)

Land	Législation appliquée	Commentaire
Bade-Wurtemberg	Landestariftreue- und Mindestlohngesetz (LTMG) du 10 avril 2013	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; sélection de la convention collective représentative pour ÖPNV
Berlin	Berliner Ausschreibungs- und Vergabegesetz (BerlAVG) du 8 juillet 2010 (derniers amendements du 5 juin 2012)	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; sélection de la convention collective applicable par l'autorité responsable de l'appel d'offres dans ÖPNV ;

¹²⁹ http://www.evg-wrb.de/1pdf/03_11/04_03anl.pdf.

¹³⁰ <http://www.sozialpsychologie.uni-frankfurt.de/team/assozierte-mitglieder/ra-matthias-rohrmann/>

¹³¹ L'aboutissement de plusieurs efforts pour y parvenir au niveau fédéral est considéré dépendre du résultat des élections législatives d'octobre 2013.

¹³² Dans sa comparaison des TTG, le syndicat EVG essaye d'établir un classement en donnant des étoiles (pour plus d'informations, voir http://www.evg-online.org/Arbeitswelt/Personenverkehr/Landestariftreuegesetz/11_09_01_Vergleich_Landestariftreuegesetz/).

Land	Législation appliquée	Commentaire
		dispositions sur des critères sociaux supplémentaires ¹³³
Brandebourg	Brandenburgisches Vergabegesetz (BbgVergG) du 21 septembre 2011	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ¹³⁴ ; sélection de la convention collective applicable par l'autorité responsable de l'appel d'offres dans ÖPNV
Brême	Tariftreue- und Vergabegesetz Bremen (TtVG) de Brême du 24 novembre 2009 (derniers amendements du 1 ^{er} septembre 2012)	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; sélection de la convention collective applicable par l'autorité responsable de l'appel d'offres dans ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Hambourg	Hamburgisches Vergabegesetz (HmbVgG) du 13 février 2006 (derniers amendements du 27 avril 2009, actuellement en cours de refonte)	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Mecklembourg-Poméranie occidentale	Vergabegesetz Mecklenburg-Vorpommern (VgG M-V) du 7 juillet 2011 (derniers amendements du 25 juin 2012)	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; sélection de la convention collective applicable par l'autorité responsable de l'appel d'offres dans ÖPNV
Basse-Saxe	Niedersächsisches Landesvergabegesetz (LVergabeG) du 15 décembre 2008 (derniers amendements du 19 janvier 2012 ; durée de validité limitée au 31 décembre 2013)	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Rhénanie du Nord - Westphalie	Tariftreue- und Vergabegesetz Nordrhein-Westfalen (TVgG-NRW) du 10 janvier 2012	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se

¹³³ Il peut s'agir de dispositions concernant la promotion des femmes, les stages d'apprentissage, etc.

¹³⁴ Le salaire minimum passera à 8,50 € le 1^{er} janvier 2014.

Land	Législation appliquée	Commentaire
		réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Rhénanie - Palatinat	Landestariftreugesetz (LTTG RLP) du 1 ^{er} décembre 2010	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,70 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Sarre	Saarländisches Tariftreugesetz (STTG) de février 2013	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 8,50 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Saxe - Anhalt	Landesvergabegesetz (LVG-LSA) du 10 novembre 2012	S'applique à tous les appels d'offres publics ; sans fixation de salaire minimum ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Schleswig - Holstein	Tariftreue-und Vergabegesetz Schleswig-Holstein (TTG) du 25 avril 2013	S'applique à tous les appels d'offres publics ; prévoit un salaire minimum de 9,18 € ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires
Thuringe	Thüringer Vergabegesetz (ThürVgG) du 18 avril 2011	S'applique à tous les appels d'offres publics ; sans fixation de salaire minimum ; se réfère aux conventions fondamentales de l'OIT sur la protection des travailleurs ; aucune disposition spécifique pour ÖPNV ; dispositions sur des critères sociaux supplémentaires

Source : Préparé par ICF GHK sur la base des données de Matthias Rohrmann; Agv-MoVe (2012), <http://agv-move.net/index.php/14-tariftreue-uebersichten-zur-aktuellen-gesetzgebung>, and Schulten, Thorsten; Tariftreue Regelungen in Deutschland; WSI; July 2013.

Comme il a été noté dans l'encadré ci-dessus, la convention collective représentative vient s'intégrer dans la problématique des conventions dans le secteur SPNV où la première négociation s'y rapportant a eu lieu en 2011, mais des dispositions supplémentaires peuvent s'y ajouter, se référant à d'autres conventions collectives. Les dispositions minimales sont le respect par les soumissionnaires des salaires et des dispositions sur le temps de travail figurant dans les conventions collectives. D'autres dispositions peuvent s'y ajouter par exemple sur les congés, la formation et d'autres domaines).

Cela signifie que dans la majorité des Länder, la concurrence dans le secteur SPNV respecte un minimum de normes sociales. Il faut toutefois souligner que les différences de salaires et de conditions de travail entre la convention collective de référence et certaines conventions d'entreprise peuvent être supérieures à 20%, ce qui laisse une large marge pour la concurrence entre les différents opérateurs en termes de coûts du travail.

Comme nous l'avons dit précédemment, malgré toute l'importance qu'il faut accorder au Règlement OSP comme guide pour les TTG, l'application des critères sociaux dans les appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs était possible avant l'adoption de ce Règlement. Ce qui était nouveau après l'adoption du Règlement, c'était les dispositions sur le transfert du personnel.

Relations sociales

Les dispositions générales sur les conditions de travail dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs sont réglées par les lois générales du travail et les conventions collectives. Par exemple, les lois fédérales allemandes sur le temps de travail et le droit aux congés payés doivent être considérés comme la fixation de normes sociales minimales, les conventions collectives pouvant définir de meilleures conditions. Il faut noter que les lois générales sur le travail ne fixent pas de normes sociales spécifiques pour les travailleurs du secteur des chemins de fer.

Actuellement, il n'y a pas de salaire minimum obligatoire en Allemagne, alors qu'un seuil minimal de salaire existe (avec des différences régionales) dans un certain nombre de secteurs (par exemple la construction, le nettoyage industriel, certains secteurs de la santé, etc.). Le salaire minimum est également intégré dans certaines TTG au niveau du Land. Pour le personnel permanent dans le secteur SPNV, le seuil de salaire minimum ne semble pas être plus important que les salaires négociés collectivement, qui dépassent en général ce minimum, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour certains services en sous-traitance comme le nettoyage et l'entretien. Les conventions collectives négociées par les organisations sociales représentatives (dans le secteur SPNV le syndicat Agv-MoVe pour les employeurs et EVG pour le syndicat de travailleurs) ne s'imposent qu'aux parties contractantes et n'ont pas une application générale.

Dans le secteur SPNV, la convention collective de branche SPNV fixe depuis 2011 un seuil minimal de salaire et cette convention est appliquée par 98% des opérateurs des chemins de fer. Des dispositions plus favorables concernant le niveau des salaires et des conditions de travail peuvent être fixées dans les conventions collectives d'entreprise ou des accords internes, dans les conventions collectives sectorielles (prenant en compte les filiales et les entreprises affiliées de l'entreprise) et les contrats de travail individuels. Il en résulte une multiplicité de dispositions débouchant sur des normes salariales et des conditions de travail variables dans les différentes entreprises, avec toutefois une base commune qui est la norme minimale fixée dans la convention collective de branche. La négociation de cette convention a été considérée comme une démarche importante pour prévenir le dumping social et salarial, qui comme le craignaient certains, résultait de la libéralisation dans le secteur¹³⁵.

Comme nous l'avons dit précédemment il existe une différence sensible des salaires et des conditions de travail entre les différentes entreprises et une différence allant jusqu'à 20% entre les travailleurs les mieux payés (en général ceux de l'opérateur historique Deutsche Bahn, ci-après DB) par rapport aux plus mal payés (qui relèvent des dispositions de la

¹³⁵ Syndicat GDBA et Transnet (2011) ; pour une convention collective sectorielle SPNV.

convention collective de branche). La situation est la même en ce qui concerne la convention collective sectorielle dans le secteur des services de transports routiers urbains.¹³⁶

La convention collective de branche SPNV

La convention collective de branche SPNV porte sur six points :

- Conditions-cadres : Il s'agit entre autres de dispositions fondamentales sur le transfert des règles sur l'ancienneté en cas de passage d'une entreprise à l'autre dans le secteur.
- Temps de travail : Fixation d'un nombre maximum d'heures de travail hebdomadaires et garantie de la relation entre les salaires et le temps de travail.
- Salaires : Dispositions sur les salaires minimum pour les différents profils professionnels dans le secteur.
- Définition des profils professionnels : Définition des profils professionnels dans le secteur (en liaison avec les dispositions sur les salaires).

Les sections 5 et 6 définissent des dispositions sur les divergences possibles entre les conventions collectives et cette convention collective cadre à la date d'entrée en vigueur.

Les partenaires sociaux sont du côté des employeurs Agv MoVe (pour les entreprises de la DB) et les six plus grandes entreprises ferroviaires privées en Allemagne et le syndicat ferroviaire EVG du côté des salariés.

Il convient de signaler que la DB a plusieurs accords d'entreprise négociés par Agv MoVe (qui représente les entreprises du groupe DB). Il s'agit par exemple de l'accord appelé « accord sur la démographie » (*Demographievertrag*) qui accorde aux travailleurs une garantie de l'emploi et fixe diverses conditions de mobilité et plusieurs autres aspects. Ces dispositions particulières sont importantes en cas de changement d'opérateur.

Règles du transfert de personnel

Deux situations peuvent être distinguées en ce qui concerne le transfert du personnel :

- La conclusion d'un contrat d'adjudication comprenant le transfert du personnel et du « matériel », comprenant les véhicules, les ateliers, les machines etc.
- Les appels d'offres comportant essentiellement le transfert du personnel alors que le matériel roulant est soit loué ou qu'un nouveau matériel roulant fait l'objet des spécifications de l'appel d'offres, comme c'est de plus en plus souvent le cas.

D'une manière générale, dans le premier cas, il s'agit d'un transfert d'entreprises selon la Directive de l'UE 2001/23. En Allemagne, les dispositions légales en ce domaine découlent de l'article 613(a) du Code civil. Cependant, en Allemagne, le changement d'opérateur n'est pas considéré comme un transfert d'entreprise.

Dans le second cas, le Règlement 1370/2007, article 4(5), donne la possibilité de garantir aux travailleurs les droits en vertu d'un transfert selon la Directive 2001/23.

Il importe de rappeler ici qu'il ne découle pas automatiquement du Règlement 1370/2007 l'obligation pour une ATP d'appliquer les normes sociales ou d'exiger le transfert du personnel dans le cas d'un changement d'opérateur. Il s'agit seulement des Länder dans lesquels une TTG prévoit l'intégration de normes sociales minimales et où toutes les ATP doivent respecter ces dispositions lorsqu'elles lancent un appel d'offres. Les TTG au niveau des Länder peuvent spécifier certaines dispositions pour garantir que l'opérateur cédant sera tenu de donner des informations détaillées au personnel devant être transféré et sur ses

¹³⁶ Les salaires et les conditions d'emploi du groupe DB sont réglés par les conventions collectives d'entreprise entre les employeurs et l'association patronale Agv MoVe pour la partie employeurs de DB et les deux organisations syndicales des chemins de fer EVG (le plus grand syndicat des personnels des chemins de fer) et GDL (syndicat des conducteurs de train). Agv MoVe (*Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister* : organisation patronale et professionnelle des entreprises du secteur mobilité et transports en Allemagne) réunit les employeurs de 61 entreprises ayant un personnel de 200.000 travailleurs environ. C'est la plus grande organisation d'employeurs du secteur ferroviaire en Allemagne. Les entreprises du groupe DB forment la majeure partie des affiliés de Agv MoVe.

conditions de travail. Cela dit, le transfert de personnel n'est pas exigé (il est seulement possible) par les dispositions des TTG ou d'autres réglementations des Länder. Il dépend entièrement des ATP (qui sont de toute évidence influencées par les priorités politiques et autres nécessités au niveau régional) que des dispositions sur le transfert du personnel soient intégrées dans les appels d'offres pour des services SPNV.

La possibilité d'exiger un transfert de personnel dans le cas d'un changement d'opérateur a été donnée pour la première fois par le Règlement OSP. On considère toutefois en Allemagne que le Règlement n'est pas suffisant pour exiger un tel transfert. Par conséquent, l'exigence pour l'opérateur cédant de donner des informations détaillées au personnel devant être transféré par la reprise de cette disposition dans les TTG est considérée comme étant essentielle.

Les lois TTG peuvent donc jouer un rôle déterminant dans les appels d'offres et le transfert de personnel. Plusieurs lois dans les Länder mentionnés donnent à l'autorité compétente la possibilité de stipuler dans les documents d'appel d'offres que le personnel sera transféré dans le cas d'un changement d'opérateur. Pourtant, il est rarement fait usage de cette possibilité et comme nous le verrons dans l'analyse de cas ci-dessous, il n'y a eu aucun cas dans lequel le transfert était requis qui ait abouti jusqu'ici dans le secteur SPNV.

Avant d'entrer dans le détail de l'utilisations qui est faite actuellement du transfert de personnel et des détails s'y rapportant, il faut noter que dans ces cas, un transfert a été proposé au personnel mais celui-ci était libre de décider s'il acceptait ou non, le refus entraînant pour lui un risque. D'une manière générale, si les travailleurs déclinent l'offre de transfert et si leur employeur jusque-là ne peut pas leur proposer un emploi de substitution (à l'exception de DB, ce qui est dû à la convention collective mentionnée précédemment), ce à quoi il n'est d'ailleurs pas tenu, ils sont considérés en rupture de contrat et perdent leur travail.

Bilan de l'expérience des dispositions concernant le transfert du personnel

Entre 2010 et 2012, trente procédures d'appels d'offres, portant sur l'attribution de contrat de service dans le transport ferroviaire public de voyageurs ont spécifié des critères sociaux. Dans cinq seulement de ces procédures, le transfert du personnel était requis. Diverses raisons expliquent pourquoi le transfert du personnel est si rarement demandé :

- Dans les Länder où les TTG sont très détaillées, on ne considère pas comme nécessaire de prescrire le transfert du personnel si les dispositions existantes, en conformité avec les conventions collectives, donnent une protection suffisante des normes sociales ;
- Le transfert du personnel peut être considéré comme trop onéreux. Tout spécialement dans les cas où DB est le cédant, les dispositions sur le transfert du personnel peuvent faire obligation au nouvel opérateur (s'il est différent de DB) de verser au personnel transféré des salaires nettement plus élevés que les siens ou pour le personnel d'autres lignes. Ce surcoût se fait sentir au niveau du nouvel opérateur, mais avant tout au niveau des ATP puisque le coût salarial est généralement intégré dans le total des coûts du contrat ;
- La demande de transfert du personnel peut avoir une motivation « politique » pour indiquer que l'on accorde une grande attention aux normes sociales et à la protection des personnels dans les appels d'offres publics. Là où ces motivations politiques n'interviennent pas, le transfert du personnel est exigé moins souvent.

Les acteurs interrogés pour la présente étude ont insisté sur le fait que l'obligation de transfert du personnel joue un rôle important quant à une limitation de la liberté du marché, ce qui explique que certaines ATP n'en font pas usage.

Quelles que soient les raisons de l'utilisation (ou non-utilisation) de ces prescriptions, il est certain que le Règlement OSP ouvre la possibilité d'une interprétation large de l'article 4(5). En Allemagne, cela signifie que là où le transfert est requis, il peut revêtir différentes formes et avoir pour conséquence un niveau relativement bas de protection (du personnel en cause). Les commentaires qui ont été faits des dispositions du Règlement 1370/2007 à ce

sujet laissent la place à une interprétation large de l'article 4(5).¹³⁷ L'application qui est faite de cet article ne doit pas être redondante avec les obligations au titre de l'article 613(a), qui permet une forme « limitée » de transfert du personnel.

Le Tableau A1.4 montre que dans les deux cas où le Règlement 1370/2007 a servi de base pour l'obligation de transfert du personnel, la situation est telle qu'elle tombe plutôt sous le coup de la Directive sur le transfert d'entreprises (ou de l'article 613(a) de BGB). C'est ce qui semble être le cas pour les procédures d'appels d'offres pour le réseau Bayerisches Oberland et S-Bahn Hambourg dans lesquels le transfert de matériel roulant est également prévu. Dans les appels d'offres pour les services SPNV, il est assez courant de laisser à l'interprétation des partenaires s'il s'agit pour les entreprises soumissionnaires d'un transfert d'entreprises (dans le sens de l'article 613(a) de BGB). Comme nous l'avons dit précédemment, il se peut qu'il y ait une incertitude juridique par rapport à ce qui doit être considéré comme un transfert d'entreprises (en fonction de ce qui est transféré au nouvel opérateur), et les ATP externalisent le coût d'une interprétation légale sur les opérateurs. C'est ce qui explique par exemple le libellé de l'appel d'offres pour le réseau Bayerisches Oberland.

Table A1.4 Exemple d'appels d'offres dans le secteur SPNV entre 2010 et 2012 dans lesquels le transfert de personnel était prévu

Date	Procédure	Remarques
2011	Réseau Ostbrandenburg	Le transfert du personnel est demandé, mais uniquement dans la mesure des besoins du nouvel opérateur. Uniquement dispositions sur les salaires du personnel transféré.
2012	Réseau Bayerisches Oberland	Transfert requis du personnel et du matériel roulant. Il appartient au nouvel opérateur de décider dans quelle mesure il s'agit d'un transfert d'entreprise.
2012	Chemin de fer urbain S-Bahn de Hambourg	Transfert d'une partie du matériel roulant et du personnel sous le régime du transfert d'entreprise.
2012	Réseau Nordwest-Brandenburg	Le personnel opérationnel (conducteurs, personnel de service et préparateur de train [Zugbereitsteller] doit être transféré. Uniquement dispositions sur les salaires du personnel transféré.
2012	Réseau partiel chemin de fer urbain de ceinture Ring S-Bahn Berlin	Transfert du personnel en vertu de l'article 613(a) de BGB.

Source : *Presentation Matthias Rohrmann, Agv-MoVe; Project seminar in Paris.*

Dans les deux procédures d'appel d'offres de l'ATP pour Berlin - Brandebourg (Verkehrsverbund Berlin-Brandenburg), il était prévu de transférer uniquement le personnel opérationnel et seules les conditions salariales (et non l'ensemble des conditions de travail) étaient garanties. Le cas du réseau Ostbrandenburg sera examiné dans l'étude de cas de la section 2 de ce rapport.

Les conditions de travail envisagées par l'article 613(a) de BGB sont protégées pendant un an seulement. Il est probable que lors d'une application du Règlement 1370/2007 la même durée s'applique, mais en l'absence d'un cas qui pourrait constituer un précédent, il est impossible de dire quelle en est l'interprétation.

Il faut aussi souligner que dans les cas où le transfert du personnel n'est pas requis, on recourt parfois à des conventions collectives spécifiques conclues entre l'opérateur cédant et le nouvel opérateur pour réaliser un transfert de personnel (*Betreiberwechseltarifvertrag*). Ces conventions collectives sont entièrement à la discrétion des deux entreprises en cause et de leurs syndicats et il n'y a aucune obligation légale

¹³⁷ Voir par exemple <http://www.lsjv.rlp.de/arbeits-und-qualifizierung/landestarifreugesetz-ltgg/handlungsleitfaden-art-4-abs-5-vo-eg-nr-13702007/>.

d'adhérer à une telle convention. Il est évident que la conclusion de telles conventions collectives est réalisée si le transfert du personnel sert l'intérêt des deux entreprises, par exemple parce que le nouvel opérateur a besoin d'un personnel qualifié et que l'opérateur cédant n'est pas en mesure de proposer un emploi de substitution. Il a été impossible d'intégrer dans la présente étude une analyse détaillée de la fréquence et du contenu de telles conventions.

En l'absence d'opération complète portant sur le transfert de personnel dans le secteur SPNV, nous ne pouvons pas analyser dans quelle mesure les travailleurs intéressés souhaitent le transfert, si leur employeur cédant est en mesure et désireux de leur proposer un emploi de substitution et quelles sont les conséquences globales de telles dispositions sur les normes sociales. Il est possible de faire les hypothèses suivantes :

- Pour les cas dans lesquels DB Regio a été soumissionnaire perdant¹³⁸, les travailleurs ne voulaient vraisemblablement pas être transférés au nouvel opérateur. Il y a plusieurs raisons à cela comme nous l'avons indiqué plus haut :
 - En général, DB Regio verse des salaires plus élevés et propose de meilleures conditions de travail que les autres opérateurs. Une partie du personnel a gardé le statut de fonctionnaire (bien que le recrutement de fonctionnaires ait été arrêté depuis les années 1990) et, dans ces conditions, il paraît difficile et inintéressant d'être transféré chez un opérateur privé.¹³⁹
 - Les accords collectifs d'entreprise constituent une protection efficace des salariés qui leur garantit un emploi pour un nombre d'années considérables même si un poste équivalent ne peut pas être trouvé. Lorsque l'on entre dans une période de bas salaires et de réduction des bénéfices, les acquis semblent préférables à ce que peuvent proposer les opérateurs de la concurrence.
 - Bien qu'elle ait perdu certaines parts de marché durant les dernières années, DB Regio reste l'opérateur dominant dans le secteur SPNV. Alors que le personnel vieillit, il reste possible de trouver des emplois de substitution pour le personnel. Des dispositions ont été prises en ce qui concerne la mobilité pouvant être exigée et des dispositions complètes viennent assister les personnels devant changer de site.
- Une partie du personnel ne souhaite pas accepter un nouvel emploi auprès de l'opérateur actuel et préfèrent probablement accepter le transfert vers un nouvel employeur. Mais il faut considérer que dans bien des cas, les procédures d'appels d'offres ne garantissent pas l'intégralité des conditions de travail (il est souvent impossible de conserver le régime de retraite) et les droits acquis ne sont garantis en principe que pendant douze mois ; les conditions de travail chez le nouvel opérateur doivent être examinées de façon précise (souvent par un conseil juridique) avant de prendre une décision.
- L'Allemagne souffre d'une pénurie de personnel qualifié pour certains postes dans le secteur (particulièrement chez les conducteurs) et des postes équivalents chez l'employeur cédant sont relativement avantageux (si la mobilité est possible).
- De la même manière, le personnel qualifié dont on a besoin cherchera plutôt un autre emploi chez un autre opérateur ; lorsque le contrat avec l'opérateur cédant arrive à expiration, il y a en général un délai de douze à dix-huit mois entre l'appel d'offres, la signature du contrat et le démarrage du service chez le nouvel opérateur.

Expérience d'utilisation des critères sociaux dans les ÖPNV et de transfert dans le secteur des transports de voyageurs par route: Rhénanie - Palatinat

La loi TTGest entrée en vigueur en mars 2011 et s'applique à tous les contrats de service public à partir d'une valeur de 20.000 €. La concurrence s'est intensifiée dans le secteur des transports ferroviaires locaux de voyageurs depuis 1996 lorsque la loi fédérale a transféré aux Länder la responsabilité de ce secteur. Conformément à la loi fédérale sur la régionalisation du transport des voyageurs, le gouvernement fédéral accorde aux Länder

¹³⁸ Les informations disponibles établissent que DB Regio a perdu les contrats dans 41% d'appels d'offres.

¹³⁹ Il n'y en a pas d'exemple et les conséquences ne peuvent donc pas être examinées en détail.

une indemnisation annuelle de 7,191.000 milliards € pour prendre en charge le transport ferroviaire régionale et local de voyageurs (chiffres de 2013).

En Rhénanie-Palatinat, le secteur du transport public urbain occupe environ 10.000 travailleurs et 200.000 voyageurs utilisent par jour des trains régionaux et de courte distance. Une Commission a été créée au ministère des Affaires sociales pour le travail, la santé et la démographie comprenant les représentants des syndicats et des organisations d'employeurs. Il appartient aux employeurs de décider quelle convention collective sera utilisée pour les appels d'offres. La convention collective doit être représentative pour ce qui est du nombre de travailleurs couverts par la convention ou par le nombre de membres du syndicat partie à la convention collective.

La loi TTG de Rhénanie-Palatinat laisse à l'autorité compétente la possibilité d'obliger l'opérateur à reprendre le personnel travaillant sur les lignes déléguées ; nous avons appris toutefois qu'il n'y avait eu jusqu'ici qu'un seul cas, il s'agissait de transports urbains par autobus concernant seulement quinze personnes, en raison de la complexité juridique de cette disposition. La procédure doit être transparente et l'autorité compétente doit avoir une connaissance approfondie du droit du travail et des conventions collectives. Par ailleurs, un contrat spécifique doit être conclu avec les opérateurs soumissionnaires pour que le personnel ainsi que les conditions de travail de l'opérateur cédant soient repris.

Le ministère a créé un service spécial de consultation et d'aide pour répondre aux questions concernant les autorités compétentes, afin d'assister les autorités locales dans les procédures d'appels d'offres et pour l'application de la loi TTG. Par ailleurs, le ministère a publié un guide sur l'application de la loi et les démarches à entreprendre pour intégrer l'obligation de transfert dans les documents d'appel d'offre.

En 2010, cette option a été retenue pour un appel d'offres pour le service urbain d'autobus dans la ville de Zweibrücken. Dans le district de Pirmasens, une entreprise de taille moyenne a gagné l'appel d'offres pour un service d'autobus en 2012. Le nouvel employeur s'est engagé dans la procédure de reprise des quinze travailleurs du cédant, conformément à l'article 4, 5^e alinéa du Règlement (CE) 1370/2007. Le service de cette entreprise moyenne a commencé en décembre 2012.

Il est prévu d'appliquer cette même option (l'obligation de transfert du personnel) pour les appels d'offres de 2013 pour les services d'autobus à Worms (24 travailleurs à plein temps plus quinze emplois temporaires), à Wonnegau-Altrhein (district proche de Worms) (27 travailleurs) et dans le district de Zweibrücken.

Pour Worms et Wonnegau-Altrhein, l'autorité compétente a aussi décidé de demander le transfert du personnel conformément à l'article 4, 5^e alinéa du Règlement (CE) 1370/2007. L'appel d'offres démarrera en 2013.

L'une des difficultés d'application de ces dispositions vient du fait qu'en pratique, il est difficile de dire qui sont les conducteurs et les employés qui seront concernés par l'appel d'offres. Il doit s'agir de ceux qui consacrent la plus grande partie de leur temps de travail sur les lignes desservies. En 2012, l'autorité locale en charge des transports publics fixait dans un appel d'offres un taux de 70% du travail sur les lignes en cause. Les travailleurs entrant en ligne de compte devaient être employés chez le cessionnaire. Il faut savoir que ces règles ne peuvent pas être appliquées aux sous-traitants.

La difficulté à laquelle l'autorité est confrontée dans l'application pratique vient du fait qu'il est difficile d'obtenir de l'opérateur cédant l'information nécessaire pour pouvoir renseigner en détail sur le coût de personnel dans les documents d'appel d'offres. Pour satisfaire aux obligations de l'article 4, 5^e alinéa du Règlement (CE) 1370/2007, l'autorité compétente dépend de l'information qui lui est fournie par l'opérateur cédant, devant être disponible dans les six semaines pour pouvoir gérer le transfert du personnel.

Après que l'opérateur cédant a rempli son obligation d'information et fourni à l'autorité en charge des transports publics tous les renseignements nécessaires sur le nombre de travailleurs devant être transférés et les conditions de travail, le guide du centre d'assistance aide l'autorité adjudicatrice à préparer les documents d'appel d'offre :

- La liste des travailleurs devant être transférés, la liste des occupations professionnelles, les entreprises où ils ont été employés, leur date de naissance, la durée de l'emploi chez le cédant, la loi applicable aux relations de travail, les conventions collectives et les accords professionnels principaux, la liste des coûts actuels de personnel, la liste des droits à pension professionnelle et autres informations importantes sur les contrats de travail individuels (éventuellement les contrats à durée limitée, les emplois à temps partiel, les handicaps graves), tous éléments devant être connus des soumissionnaires.
- Dans la pratique, l'autorité en charge des transports publics peut dresser une liste des différents barèmes salariaux et des conditions de travail chez l'opérateur cédant. Pour les travailleurs nouvellement employés sur les lignes en cause, les soumissionnaires doivent accepter le seuil minimal défini par la loi TTG.

Les soumissionnaires doivent s'engager par avance vis-à-vis de l'autorité compétente dans l'éventualité de l'attribution du contrat de maintenir les conditions pendant toute la durée du contrat de service public. Cela peut conduire à une situation dans laquelle le nouvel opérateur applique des barèmes salariaux et des conditions de travail différentes pour les différentes catégories de personnel de son entreprise, ce qui est compatible avec le Code du travail allemand qui, d'une manière générale, protège les droits acquis.

Cas : Réseau Ostbrandenburg

La présente section est consacrée à un appel d'offres dans le secteur SPNV dans lequel le transfert de personnel était prévu, à savoir l'appel d'offres pour le réseau Ostbrandenburg. Il faut savoir que bien que le contrat ait été passé (à un nouvel opérateur pour la plupart des lignes), la procédure est toujours en cours et qu'aucun personnel n'a été transféré jusqu'ici et que l'on ne sait pas combien de travailleurs seront transférés. Comme nous n'avons pas de cas ayant définitivement abouti dans ce secteur, un encadré à la fin de la section deux donnera quelques détails sur les procédures dans les cas entièrement venus à terme dans le secteur des transports urbains par autobus qui relèvent de règles semblables.

Contexte

Le 15 décembre 2011, l'ATP de Berlin et Brandebourg (Verkehrsverbund Berlin Brandenburg, ci-après VBB) a publié au Journal Officiel de l'Union Européenne un appel d'offres pour le réseau de transport ferroviaire de voyageurs pour l'est du Brandebourg (Ostbrandenburg). L'appel d'offres porte sur deux lots pour les lignes régionales mentionnées ci-dessous avec les opérateurs actuels et l'opérateur ayant gagné l'appel d'offres (voir le Tableau A1.5).

Table A1.5 Appel d'offres pour le réseau Ostbrandenburg : lignes avec les opérateurs cédants et cessionnaires

Ligne	Opérateur cédant	Opérateur cessionnaire
Lot 1		
RB (chemin de fer régional) 35 Fürstenwalde (Spree) – Bad Saarow	ODEG	NEB
RB 36 (Berlin -) Königs Wusterhausen – Beeskow – Frankfurt (Oder)	ODEG	NEB
RB 60 Eberswalde – Francfort (Oder)	ODEG	NEB
RB 61 (Prenzlau -) Angermünde – Schwedt	DB Regio	NEB
RB 63 Eberswalde – Joachimsthal	ODEG	NEB
Lot 2		
RB 12 Berlin – Templin	DB Regio	NEB

Ligne	Opérateur cédant	Opérateur cessionnaire
RB 25 Berlin – Werneuchen	ODEG	NEB
RB 26 Berlin – Küstrin-Kiez – (Kostrzyn)	NEB	NEB
RB 54 Berlin – Löwenberg – Rheinsberg	DB Regio	NEB

Source : Press release VBB, February 2013.

Le nouveau contrat pour le lot n° 1 doit entrer en vigueur en décembre 2014, alors que le contrat pour le lot n° 2 démarrera en décembre 2015. Le 12 février 2013, il a été annoncé officiellement que les deux lots avaient été attribués à l'opérateur NEB. Le lot n° 1 porte sur une concession de dix ans, contre neuf ans pour le lot n° 2. Le trafic annuel sur les deux lots est de cinq millions de km-train.

L'appel d'offres comportait l'acquisition de nouveau matériel roulant et certaines dispositions fondamentales, par exemple sur l'affectation à 100% du personnel de service sur tous les trains et un meilleur équipement des voitures voyageurs.

L'appel d'offres se référait à l'article 4(5) du Règlement UE 1370/2007 et exigeait du nouvel opérateur de reprendre le personnel opérationnel (conducteurs, mécaniciens, personnel chargé de la disponibilité des trains).

Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

Une procédure en une étape avait été retenue (à part l'étape de pré-qualification). Plusieurs entreprises ont manifesté un intérêt pour l'appel d'offres¹⁴⁰. Une entreprise retenue n'a pas soumis d'offres par suite des incertitudes quant au transfert de personnel. Du fait que diverses dispositions concernant le transfert du personnel présentaient certains avantages, l'ATP a considéré que la procédure était complexe et hypothéquée par quelques incertitudes pour les entreprises soumissionnaires. Malgré les informations sur le personnel devant être transféré et sur les conditions de travail, il a été difficile à ces dernières d'établir le coût du personnel et de définir un concept pour le personnel (les opérateurs ont perçu certaines incertitudes juridiques dans une opération pour laquelle il n'y avait aucun précédent dans les SPNV qui aurait pu servir de référence).

L'application d'une telle procédure doit être considérée comme entraînant de plus grandes difficultés pour stimuler la concurrence parmi les soumissionnaires et le cédant doit être considéré avantagé par le fait qu'il disposait de plus d'informations sur le personnel disponible (au delà de ce qui devait être révélé)¹⁴¹. Plusieurs entreprises assurant la formation de leur personnel désiraient utiliser ce personnel dont elles connaissaient la qualité et les qualifications par la formation qu'elles dispensaient. Par ailleurs, les opérateurs soumissionnaires n'ont pas pu voir le personnel formé et destiné à être transféré au nouvel opérateur.

Sélection de l'opérateur

Conformément à la TTG applicable à Berlin et en référence au Règlement 1370/2007, article 4(5), l'appel d'offres fixait un minimum de critères sociaux et exigeait le transfert du personnel aux conditions suivantes :

Exigences fondamentales de l'appel d'offres en liaison avec le transfert de personnel : Réseau Ostbrandenburg

Nous donnons ici une traduction des dispositions fondamentales de l'appel d'offres tel qu'il a été publié en ce qui concerne le transfert du personnel:

¹⁴⁰ Les chiffres exacts n'ont pas été fournis.

¹⁴¹ Par exemple un niveau d'absentéisme pour maladie plus élevé pour certains personnels, etc.

- L'ATP exige du soumissionnaire retenu, sur la base de l'article 4(5) du Règlement 1370/2007, de permettre le transfert au nouvel opérateur du personnel opérationnel (conducteurs de train, personnel de service et préparateur de train [Zugbereiter]) et de garantir les conditions salariales (*Entgeltregelungen*) auxquelles il a droit dans les conditions d'un transfert d'entreprises conformément à la Directive 2001/23/CE, sans considération des autres droits de ce personnel.
- Si l'opérateur considérait que moins de personnel était nécessaire pour réaliser les nouvelles opérations par utilisation de sous-traitants, tous les détails devaient être fournis sur ces sous-traitants et les exigences de la TTG devaient être respectées pour le personnel.
- Une annexe aux documents d'appel d'offres contenait les informations détaillées sur le personnel concerné, sous forme anonyme, ainsi que les détails des conventions collectives s'appliquant à ces personnels afin que les soumissionnaires puissent calculer le coût du personnel nécessaire.
- Moins de trois mois après l'attribution du nouveau contrat, le nouveau contractant devait recevoir une liste à jour du personnel devant être transféré. Le nouvel opérateur était tenu d'écrire aux personnels concernés au plus tard dans les 21 mois avant l'affectation au nouvel opérateur pour leur demander s'ils acceptaient le transfert et les informer des modalités de détail du transfert. Les travailleurs considérés devaient répondre au nouvel opérateur au plus tard 18 mois avant l'entrée en vigueur du nouveau contrat et dire s'ils acceptaient l'offre.
- Le nouvel opérateur devait alors choisir parmi les employés du cédant qui avaient manifesté leur intérêt pour le transfert et dire quels étaient les travailleurs avec qui il désirait conclure un contrat de travail. De cette manière, le groupe des travailleurs retenus avait pu faire valoir son intérêt pour le transfert en fonction de l'âge, de l'ancienneté dans l'entreprise et du salaire.
- Les contrats de travail avec les personnels transférés devaient être conclus au plus tard quinze mois avant le début des services par le nouvel opérateur.
- Il était uniquement exigé du nouvel opérateur qu'il conclue des contrats de travail avec les personnels du cédant dans la mesure où il en avait besoin selon son projet de personnel. Si un nombre insuffisant avait manifesté un intérêt pour le transfert, le nouveau cessionnaire avait le droit de recruter un personnel supplémentaire. Tous ces personnels et ceux des sous-traitants devaient être payés conformément aux exigences de la TTG applicable.

Par conséquent, le nouvel opérateur ne reprenait que le personnel opérationnel (ayant manifesté son intérêt pour le transfert), nécessaire pour mettre en place son plan de personnel et seuls les salaires et les conditions assimilées étaient garanties (comprenant en principe les conditions de travail), mais aucun des droits acquis.

Les critères sociaux constituaient une petite partie, non insignifiante, des critères de sélection. On estimait que le coût du personnel représentait 20% du coût total des services de l'appel d'offres et les différences de coût du personnel entre les différents soumissionnaires devaient jouer un rôle dans un appel d'offres où les prix représentaient un critère de sélection important.

L'ATP n'était pas tenue de divulguer la pondération des prix et d'autres critères dans son évaluation des soumissions. Dans ce cas; le rapport entre les prix et la qualité dans la région s'établissait à 70% pour les prix et 30% pour la qualité. Le critère de qualité prenait le pas sur les critères sociaux et portait aussi sur la qualité des nouveaux véhicules et d'autres considérations.

D'après l'interprétation légale de l'article 4(5) du Règlement, les spécifications de l'appel d'offres satisfaisaient pleinement à ces obligations. On considérait qu'il était important que le nouvel opérateur n'assume pour le personnel requis pas plus d'obligations que ce qui était nécessaire à la fourniture du service, tel qu'il le proposait, tout en garantissant la stabilité de l'emploi et les conditions salariales de base. L'ATP avait précisé ces conditions avec le concours d'un consultant juridique pour s'assurer de leur conformité.

Transfert de personnel

Les deux lots ont été acquis par NEB (Niederbarnimer Eisenbahn). L'entreprise avait été créée en 1900 (sous la raison sociale Reinickendorf-Liebenwalde-Groß Schönebecker Eisenbahn AG) et avait pris la raison sociale actuelle en 1927. L'entreprise est avant tout un opérateur régional avec de nombreuses participations au capital, dont celles des autorités locales. Le principal actionnaire (66%) est Industriebahn-Gesellschaft Berlin

mbH (Captrain Deutschland). Depuis 2009, l'entreprise a débordé le cadre régional puisqu'elle a la concession d'une ligne entre Berlin et Kostrzyn en Pologne. En 2008, elle avait 70 travailleurs et un chiffre d'affaires de 19 millions d'Euros.

NEB n'était pas chargée exclusivement de gérer le matériel roulant existant, elle devait aussi fournir un nouveau matériel et négocier les modalités d'utilisation des gares et des lignes. Selon les dispositions de l'appel d'offres, NEB devait respecter les détails d'affectation du personnel assigné aux lignes de l'appel d'offres ainsi que les conditions de travail existantes.

L'ATP considérait que le choix du personnel adéquat constituait une difficulté parce qu'il était difficile de déterminer quels personnels travaillaient initialement sur les lignes en cause. La règle retenue était que ceux qui consacraient 50% et plus de leur temps de travail sur les lignes en cause étaient placés sur la liste du personnel devant être transféré (sur le même plan que les spécifications de l'appel d'offres). Il appartenait à l'opérateur cédant de dresser cette liste et de fournir l'information nécessaire dans les délais mentionnés à la section 2.3. Au terme de cette procédure de sélection, il était établi que 84 travailleurs du personnel actuel de DB Regio, 107 de ODEG et 34 de NEB (ce qui importait moins pour eux puisqu'ils restaient chez le même employeur) étaient concernés par le transfert. Dans les délais impartis pour la notification, les travailleurs concernés sur les lignes du lot 1 ont reçu le courrier détaillant les conditions de leur transfert éventuel. Pour ceux du lot 2, l'information parviendra au plus tard au milieu de 2014. En d'autres termes, les travailleurs concernés par le lot 1 étaient en possession d'une offre et devaient y répondre jusqu'en octobre 2013.

Actuellement, il est impossible de dire combien de travailleurs seront transférés.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

Compte tenu de l'absence d'un cas mené à bonne fin de changement d'opérateur dans le secteur SPNV alors que le transfert était prévu, il est impossible de tirer des conclusions quant à l'utilisation des possibilités offertes à cet égard par le Règlement 1370/2007.

Toutefois, il est possible de faire quelques remarques sur la mise en œuvre de cette possibilité dans la procédure d'appels d'offres et sur ce qui s'est fait en matière de transfert de personnel dans le secteur du transport par route :

- Premièrement, il est évident que ***l'utilisation de la possibilité de prescrire un transfert de personnel prévue par l'article 4(5) du Règlement est d'un usage très restreint*** actuellement. Entre 2010 et 2013, on y a fait référence uniquement dans 15% des appels d'offres du secteur SPNV (5 appels sur 30). Pour deux de ces appels, il faut considérer que bien que le transfert ait été prévu et qu'il était fait référence à l'article 4(5), les dispositions de l'appel d'offres étaient telles que le transfert envisagé relevait plutôt des dispositions du Code civil sur le transfert d'entreprises (article 613(a) de BGB, puisque l'appel d'offres portait aussi sur le transfert des véhicules. Il reste alors trois cas dans lesquels un transfert est effectivement intervenu conformément à l'article 4(5) du Règlement.
- Deuxièmement, du fait que le changement d'opérateur ferroviaire n'est pas un transfert d'entreprises (si bien que la législation nationale, en l'occurrence l'article 613a de BGB ne peut pas s'appliquer), d'autres dispositions sont nécessaires telles que « *Tariftreue* » ou l'application directe du Règlement OSP pour assurer la protection des personnels concernés.
- Troisièmement, ***l'interprétation devant être donnée à cet article quant au transfert de personnel est très large*** et ne peut pas être envisagée comme ayant la même force obligatoire que la Directive 2001/23 si elle est appliquée stricto sensus. Finalement, deux procédures sont utilisées actuellement : a) limiter les dispositions sur le transfert à certaines catégories du personnel (personnel opérationnel) ; b) laisser au nouvel opérateur la possibilité de choisir le personnel (avec certaines limitations) parmi ceux des travailleurs qui ont manifesté leur intérêt pour un transfert après avoir reçu une offre, et de ne retenir que ceux qui s'intégrait dans le plan du personnel de l'opérateur, en prévoyant uniquement le maintien du salaire actuel (avec une référence au temps de travail) mais sans mentionner d'autres droits. Cela signifie dans les faits que les travailleurs ne sont pas tous protégés et qu'un transfert de personnel peut déboucher sur

la perte de l'emploi et / ou sur des réductions de salaire, et sur la détérioration des conditions de travail. Nous avons déjà dit que la perte financière nette des dispositions prévoyant uniquement le maintien des salaires (en liaison avec le temps de travail) pouvait être de 10 à 15%.

- Quatrièmement, le **Règlement proprement dit, sans considération des dispositions législatives existantes au niveau du Land (TTG ou assimilée dans la plupart des cas) exigeant de l'opérateur cédant qu'il fournisse l'information pertinente sur les travailleurs entrant en ligne de compte et sur leurs conditions de travail est considéré comme insuffisant** pour réaliser le transfert dans le secteur SPNV.
- Cinquièmement, les deux syndicats, les politiques mais aussi les employeurs plaident pour la nécessité de la protection du personnel et pour l'application des options sociales du Règlement OSP (cf. par exemple la déclaration de VDV et Agv MoVe). Pour la fixation de règles en matière sociale qui s'appliquent à tous dans le secteur SPNV, la convention collective sectorielle (*BranchenTarifvertrag SPNV*) est la seule référence représentative et utile.
- L'application qui est faite actuellement de l'article 4(5) est critiquée par tous les acteurs, pour plusieurs raisons :
 - Les ATP qui demandent l'application des dispositions sur le transfert considèrent qu'en principe, ce transfert est hypothéqué par la lourdeur de la procédure et que les dispositions en cause peuvent entraver une concurrence large. Ce qui s'est passé dans le secteur des transports par autobus montre que les exigences administratives sont élevées, même si un nombre réduit de travailleurs est concerné (un guide spécial a été élaboré et les services administratifs aident les TAP et les entreprises soumissionnaires à s'orienter). Ce type de procédure prend plus d'importance dans le secteur du transport par autobus dans lequel il est plus difficile d'identifier le personnel travaillant essentiellement sur les lignes affectées. Pour cette raison, l'identification du personnel concerné est cependant également considérée comme une difficulté dans le secteur SPNV.
 - Certains éléments permettent de penser que le trouble provoqué par certaines incertitudes concernant le transfert du personnel conduit quelques-unes des entreprises à ne pas participer à des appels d'offres. Certaines préoccupations se font jour également que les entreprises soient obligées de reprendre du personnel qu'elles ne pouvaient pas choisir et former elles-mêmes et qui profite de conditions meilleures que celles du personnel de leur entreprise.
 - Les syndicats considèrent que la protection prévue actuellement dans les appels d'offres en cas de transfert de personnel est insuffisante contre le dumping salarial et social.

Conclusion

Les études effectuées sur les conséquences des appels d'offres dans le secteur des transports publics¹⁴² indiquent que malgré certaines difficultés (entraînant une réduction de la concurrence) pendant la période de crête de la crise économique, il existe une concurrence réelle dans le secteur. Il est vrai que les entreprises qui demandent les documents d'appels d'offres ne soumettent pas toutes une offre (une moyenne de quatre sur onze seulement), mais la concurrence actuelle est suffisante pour dire qu'il y a véritablement un marché dans ce secteur. Les mêmes études notent que la concurrence a globalement amélioré la qualité, principalement en ce qui concerne l'amélioration du matériel roulant, les services et des prix compétitifs pour les usagers. Cependant, un domaine où des difficultés ont été constatées sont les conséquences des appels d'offres sur les salaires et les conditions de travail.

Comme nous l'avons dit dans la section 3 ci-dessus, l'absence de cas mené à fin de transfert du personnel dans le secteur SPNV et l'utilisation extrêmement limitée de cette possibilité dans les appels d'offres des trois dernières années, en liaison avec les

¹⁴² Beck, Arne (2011); Barriers to Entry in Rail Passenger Services: Empirical Evidence for Tendering Procedures in Germany; European Journal of Transport and Infrastructure Research; Issue 11(1); January 2011; pp 20-41. KCW GmbH (2007); Der Busverkehr im Wettbewerb: Zwischenfazit nach 10 Jahren.

incertitudes notées précédemment concernant l'interprétation des dispositions sur le transfert de personnel, prouvent qu'en Allemagne, le recours à l'article 4(5) du Règlement 1370/2007 joue un rôle limité dans la protection des normes sociales pour les travailleurs du secteur.

Par contre, le recours à l'article 4(6) et aux Considérants 16 et 17 sur l'application des normes sociales joue un plus grand rôle dans les procédures d'appels d'offres. En Allemagne, cette évolution a abouti à l'adoption au niveau des Länder (à l'exception de trois sur seize) de réglementations TTG. Bien qu'elles soient qualitativement inégales, les TTG exigent des ATP qu'ils intègrent un minimum de normes sociales dans les appels d'offres pour les services des transports publics, en référence à une convention collective qui est dans la plupart des cas représentative.

Une convention collective sectorielle dans le secteur SPNV a été conclue en 2011 garantissant globalement les salaires et les normes sociales (voire mieux). Toutefois, les normes de référence figurant dans cette convention collective sectorielle sont dans certains cas nettement inférieures à celles figurant dans les conventions collectives d'entreprise, la différence par rapport aux meilleures conditions pouvant aller jusqu'à 20%, ce qui laisse supposer que les normes sociales auront tendance à s'éloigner de ce meilleur niveau.

En liaison avec les dispositions sur le transfert de personnel, et contrairement à ce qui se passe dans le secteur des transports urbains, il est possible de conclure que le nombre de travailleurs acceptant le transfert vers un nouvel opérateur, est relativement bas par suite du rôle dominant détenu sur le marché par DB qui propose de meilleures conditions aux personnels et a une convention collective donnant des garanties réelles d'emploi dans de telles situations.

Italie

Contexte

La situation actuelle en Italie en ce qui concerne les appels d'offres et la concurrence est l'aboutissement d'une réglementation diversifiée et d'une gouvernance à plusieurs niveaux telles qu'elles se sont établies durant les quinze dernières années dans les deux secteurs du marché national des transports ferroviaire de voyageurs et le secteur des transports locaux (*Trasporto Pubblico Locale*, ci-après TPL). La protection de l'emploi et des conditions de travail y dépendent d'un certain nombre de facteurs reliés les uns aux autres, y compris la réglementation, du développement d'une concurrence réelle et de la structure des négociations entre les partenaires sociaux.

Notre rapport est concentré sur un aperçu de la situation à la lumière de l'état actuel de la réglementation, des structures de négociations entre partenaires sociaux, des procédures d'appels d'offres pour le transport ferroviaire de voyageurs et du secteur TPL et sur les conséquences qui en résultent pour les conditions de travail et le niveau de protection des personnels.

En Italie, les premières mesures de libéralisation du transport ferroviaire de voyageurs et du secteur TPL ont été prises en 1997 avec le Décret législatif (*Decreto Legislativo*, ci-après D.Lgs) 422/1997¹⁴³ qui prévoit une dérégulation totale du marché des transports ferroviaires locaux et régionaux de voyageurs et des services TPL par délégation des fonctions opérationnelles aux régions et aux provinces. Les trois principes de la réglementation étaient les suivants :

- Décentralisation par transfert des responsabilités de programme aux autorités territoriales en charge à partir de là des plans de transport régionaux et dotées des prérogatives financières et du contrôle administratif ;
- La séparation entre les organismes de régulation et les fournisseurs de services ;
- L'obligation d'organiser des appels d'offres pour la sélection des fournisseurs de services.

La durée maximale des contrats de services était fixée à neuf ans.

Le but de cette réglementation était de disposer d'un moyen de moderniser les transports publics locaux et régionaux et d'ouvrir le secteur à la concurrence en dotant les autorités régionales et locales de plus grandes prérogatives administratives. Le premier texte a été suivi par d'innombrables régulations qui ont ralenti le processus, à commencer par la dévolution aux gouvernements régionaux de prérogatives législatives, créant ainsi un cadre de réglementation à plusieurs niveaux¹⁴⁴.

Pour garantir une transition en douceur, une période de transition a d'abord été instituée jusqu'en 2003 pendant laquelle les régions utilisaient les procédures d'attribution directe des marchés pour les services de transports locaux. À la fin de 2003 et jusqu'en 2007, plusieurs lois et décrets ont apporté d'autres amendements et extensions¹⁴⁵.

Le Règlement 1370/2007 qui est entré en vigueur en décembre 2009 n'a pas entraîné de modification de la législation italienne puisque les appels d'offres étaient en principe obligatoires mais a servi pour valider certaines des pratiques existantes, par exemple l'attribution directe dans certaines situations.

En 2008, une loi nationale¹⁴⁶, qui s'étend à toutes les formes des transports locaux à rendu obligatoires les appels d'offres sauf si des circonstances exceptionnelles justifiaient une

¹⁴³ <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/97422dl.htm> Le texte actuel du décret, après amendements et intégration peut être trouvé à l'adresse www.normattiva.it.

¹⁴⁴ Amendement de la Constitution par introduction du « Titre V de la Constitution », Corte Costituzionale sentence 222/2005.

¹⁴⁵ D.Lgs. 400/1999, DL n. 355/2003, article 23, L. n. 266/2005, DL 28 n. 300/2006.

¹⁴⁶ L. 133/2008.

dérogation (par exemple les conditions économiques, sociales, géographiques, etc.) interdisent une utilisation efficace de la procédure d'appel d'offres. Dans ces cas, les services peuvent être délégués selon le Règlement 1370/2007. Dans tous les autres cas, donc là où la procédure d'appel d'offres est possible, les autorités locales sont tenues de recourir aux appels d'offres pendant toute la période restante jusqu'en décembre 2010.

Toutefois, d'autres dispositions ont été adoptées pendant la même période, qui retardaient dans la pratique la mise en application des procédures d'appels d'offres obligatoires. En 2009, plusieurs amendements¹⁴⁷ de D.Lgs 422/97 ont fixé la durée de la délégation à un minimum de six ans pour les contrats de services ferroviaires, renouvelables pour une nouvelle période de six ans, « sans considération de la procédure d'attribution des contrats » (*'comunque affidati'*). La nouvelle période de transition sur la base de la loi n° 99/2009 dure désormais jusqu'au 3 décembre 2019 et se réfère directement au Règlement 1370/2007. Pendant cette période, les régions peuvent prolonger la durée de validité des contrats actuellement en vigueur, sans dépasser la validité de la formule « 6 + 6 » ans.

La complexité de la réglementation a engendré une situation dans laquelle les appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs et de TPL sont rarement utilisés, la pratique la plus courante étant la prolongation des contrats de services existants.

Utilisation des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Depuis le démarrage de la dérégulation, quelques appels d'offres seulement ont été lancés dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. Quelques-uns n'ont pas été menés jusqu'au bout pour plusieurs raisons tandis que pour les appels d'offres ayant abouti, les contrats ont été passés avec des consortiums d'entreprises qui intervenaient déjà sur le marché régional et impliquaient toujours le cédant Trenitalia¹⁴⁸ :

- En 2004, la région de Lombardie a lancé un appel d'offres pour le service de la ligne S5, qui représente environ 6% de tous les services régionaux de transport ferroviaire de voyageurs. Le contrat a été passé avec les entreprises déjà présentes sur le marché régional (Trenitalia, LENORD et ATM). Le consortium avait d'ailleurs soumis la seule offre correcte selon la procédure, une deuxième offre n'a pas été admise par suite de la longueur de la phase d'évaluation due aux formalités administratives.
- En 2004, la région de Ligurie a lancé un appel d'offres sur l'intégralité du service régional de transport ferroviaire de voyageurs mais la procédure a été annulée par suite de contraintes administratives et le contrat avec Trenitalia a été renouvelé. Il convient de signaler que les négociations préliminaires sur la fourniture de matériel roulant entre l'autorité adjudicatrice, Trenitalia et les soumissionnaires potentiels ont échoué par impossibilité de dégager un accord.
- En 2006, la région de Vénétie a lancé un appel d'offres couvrant 75% du service régional mais elle a reçu une seule offre provenant d'un consortium formé par le cédant Trenitalia et une entreprise propriété du gouvernement régional et exploitant un petit train.
- En 2008, la région d'Émilie-Romagne a lancé un appel d'offres couvrant l'intégralité du service régional de transport ferroviaire de voyageurs. Le contrat a été passé avec un consortium d'entreprises intervenant déjà sur le marché régional et comprenant Trenitalia, FER, ACT and ATC^{149,150}.

¹⁴⁷ L. 33/2009.

¹⁴⁸ Trenitalia S.P.A est l'entreprise qui fournit les services de transport ferroviaire ; elle est contrôlée à 100% par FS.

¹⁴⁹ http://www.miol.it/stagniweb/riform_n.htm.

¹⁵⁰ Stanta, F., Galli, M., Local railway tenders in Italy: the impossible competition, 9th Conference on competition and ownerships in land transport.

La région d'Émilie-Romagne travaille actuellement sur un nouvel appel d'offres qui sera mis en adjudication à la fin de 2013.

L'ouverture du marché du transport ferroviaire de voyageurs est entravée par les difficultés que créent les obstacles à l'entrée sur le marché qui se répercutent sur l'efficacité des procédures d'appels d'offres et sur l'évolution des procédures. Toutes les personnes interrogées ont dit que l'acquisition de matériel roulant et de personnel qualifié étaient les plus grands obstacles à une concurrence authentique sur ce marché.

En 2011, pour vaincre l'obstacle constitué par l'acquisition de matériel roulant, une nouvelle disposition a été adoptée à l'échelon national donnant aux concurrents une durée de 24 mois pour acquérir le matériel roulant après l'attribution du contrat sur le service¹⁵¹. Entre-temps, plusieurs gouvernements régionaux mettent en œuvre différentes stratégies pour encourager la concurrence. En Lombardie par exemple, la région a acheté le matériel roulant pour le céder ensuite au lauréat de l'appel d'offres et pour réduire la taille des lots adjugés, permettant aux nouveaux opérateurs de pouvoir entrer sur le marché.

Aspects sociaux des appels d'offres

Les dispositions sur le transfert de personnel et les critères sociaux sont fixées par la législation nationale. Dans ces textes, le Règlement 1370/2007 et plus précisément les articles 4(5) et 4(6) ne sont pas directement cités ou mentionnés aux deux niveaux de la législation, nationale et régionale.

Dans la mesure où les normes sociales sont en cause, la législation nationale fait référence à l'application de la convention collective générale. La législation permet aussi le transfert du personnel du cédant au cessionnaire. Le personnel concerné est celui qui est directement impliqué dans la gamme et / ou l'étendue des activités du nouveau service.

Du fait que la plupart des services de transport ferroviaire de voyageurs ont toujours été fournis par Trenitalia, la question de la protection de l'emploi par le transfert de personnel ne s'est jamais posée dans le passé. Les normes sociales et les conditions d'emploi sont la plupart du temps fixées par les conventions collectives sectorielles qui renforcent les dispositions contenues dans les lois. Elles peuvent encore être améliorées par les conventions collectives au niveau des entreprises. Dans tous les cas d'appels d'offres, les services doivent être confirmés auprès de l'entreprise ferroviaire cédante ou cédés à un consortium comprenant l'entreprise cédante comme partenaire principal. Toutefois, il n'y a jamais eu de cas où la protection du personnel jouait un rôle puisqu'elle est automatiquement garantie par la continuité du contrat de travail avec le même opérateur.

La règle générale est que les aspects sociaux relatifs aux salaires, aux conditions de travail, à la formation, à la santé et à la sécurité sont déterminés indirectement par la convention collective nationale puisqu'ils tombent sous le coup de l'obligation générale qui s'impose aux entreprises « *d'appliquer la convention collective valable pour le type de secteur de transport* »¹⁵² aux termes de la loi D.Lgs. 422/1997, article 19. Dans ces conditions, les normes sociales minimales sont fixées par la convention collective sectorielle.

La législation nationale donne aux autorités locales une certaine souplesse d'adaptation pour définir dans quelle mesure les aspects sociaux et les exigences s'imposant pour le transfert du personnel seront pris en considération dans les procédures d'appels d'offres et dans le choix des méthodes les mieux adaptées pour la protection. Les gouvernements locaux décident des modalités d'intégration des aspects sociaux dans les procédures d'appels d'offres. Il en résulte une diversité de situations, une réglementation et une pratique hétérogènes dans les vingt régions.

Dans toutes les régions où un appel d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs a été mené à bien, les appels d'offres ont repris les exigences sur la garantie du

¹⁵¹ Décret Salvaitalia, 214/2011 transposé par L. n.201/2011.

¹⁵² D. Lgs. N. 422/1997, art 19 Comma 3l): "l'obbligo dell'applicazione, per le singole tipologie del comparto dei trasporti, dei rispettivi contratti collettivi di lavoro, così come sottoscritti dalle organizzazioni sindacali nazionali maggiormente rappresentative e dalle associazioni datoriali di categoria".

niveau de l'emploi à la date du transfert. En Ligurie, le nouvel opérateur a été tenu de garantir le niveau de l'emploi de tous les personnels, de maintenir en vigueur les contrats de travail de l'opérateur ferroviaire et tous les autres contrats en vigueur avec l'opérateur (par exemple pour les personnels opérationnels sur les lignes, etc.). À Vento, l'autorité soumettant l'appel d'offres exigeait de garantir le niveau de l'emploi de tous les personnels transférés de l'opérateur cédant en fonction de l'ampleur et / ou du volume des activités dans le nouveau service, garantissant si nécessaire la requalification et la formation. En Émilie-Romagne, l'autorité responsable de l'appel d'offres a inclus dans l'appel d'offres la liste des personnels devant être transférés pour assurer la continuité du service.¹⁵³

Relations sociales

Les conditions d'emploi dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs sont réglées par le droit général du travail et par les conventions collectives.

Il n'y a pas de salaire minimum légal en Italie et les négociations collectives jouent un rôle essentiel dans la détermination des salaires. Les négociations salariales ont lieu principalement au niveau sectoriel. Le système italien de détermination des salaires se caractérise par l'existence de conventions collectives étendues à l'échelon national et fixant le niveau salarial sectoriel en fonction de l'emploi et du niveau de qualification. De plus, les négociations collectives au niveau des entreprises peuvent déboucher sur des salaires plus élevés et de meilleures conditions de travail. Cela signifie que les travailleurs des différents secteurs sont couverts par des conventions nationales mais tous les travailleurs ne sont pas couverts simultanément par des conventions nationales et des conventions d'entreprise. Avec les progrès de la décentralisation, on assiste à une plus grande hétérogénéité des barèmes de salaires et l'on voit grandir l'importance des négociations au niveau des entreprises ou au niveau local¹⁵⁴ pour la fixation des salaires¹⁵⁵.

Comme nous le verrons dans la section suivante, le secteur du transport ferroviaire est lui aussi marqué par la complexité des niveaux de négociation et de fixation des salaires. Plusieurs des personnes interrogées ont noté que la présence dans le secteur d'une entreprise publique dominant le secteur pendant longtemps a débouché sur des conventions collectives d'entreprises offrant des conditions particulièrement favorables qu'il est difficile de modifier lorsque l'opérateur change, risquant ainsi de provoquer des tensions sociales pendant les négociations. Un exemple à cet égard est l'insertion de la clause sociale (article 16ter) dans la convention collective sectorielle *Mobility / Railway Activities Area*.

Structure des négociations collectives dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et dans les transports locaux

Les principales organisations d'employeurs du secteur sont AGENS et ASSTRA. Le groupe FS¹⁵⁶ est une organisation d'AGENS représentant les employeurs dans le secteur ferroviaire, les services de restauration embarqués et les contrôleurs du trafic aérien. Le secteur TPL qui comprend les chemins de fer et les transports routiers est représenté par ASSTRA, organisation des transports routiers locaux et des transports ferroviaires qui ne relèvent pas de Trenitalia alors que ANAV est uniquement compétente pour les transports routiers. Les entreprises appliquent la convention collective sectorielle signée par leur organisation. Une entreprise qui n'appartient à aucune organisation d'employeurs peut choisir la convention collective sectorielle étendue qu'elle appliquera. L'applicabilité des conventions collectives sectorielles étendue par les entreprises qui n'appartiennent pas à une organisation d'employeurs pose des problèmes juridiques épineux puisqu'il n'y a pas de

¹⁵³ Carlo Cambini, C., Buzzo, B., (2005) Le gare nelle ferrovie locali, Rapporto III – Ottobre 2005, Documento di ricerca HERMES.

¹⁵⁴ À ce sujet, le niveau local est très important pour le secteur des transports municipaux, pas pour le secteur ferroviaire.

¹⁵⁵ Dell'Aringa, C., Lucifora, C., Orlando, N., Cottini E., (2008) Bargaining Structure and Intra-Establishment Pay Inequality in four European Countries: Evidence from Matched Employer-Employee Data, Pay Inequality and Economic Performance Paper (PIEP), <http://cep.lse.ac.uk/pielquery.asp?id=8>.

¹⁵⁶ Ferrovie dello Stato Italiane Group (FS) is the Italian State-owned railway company.

loi imposant l'application d'une convention nationale étendue et qu'il s'agit de cas relevant de la jurisprudence^{157/158}.

Le secteur des transports se caractérise par des structures de négociations à plusieurs niveaux :

- Les transports ferroviaires et les transports routiers relèvent de la Convention collective nationale de la Mobilité ('*Contratto Collettivo Nazionale della Mobilità*', CCNL). Il s'agit d'une convention-cadre entre tous les principaux acteurs du secteur. Elle a servi de base pour mettre au point la convention collective sectorielle étendue pour les transports ferroviaires et les transports routiers ;
- Le secteur des chemins de fer relève de la convention collective sectorielle nationale étendue - Convention collective *Mobility / Railway Activities Area* (CCNL *della Mobilità / Area contrattuale Attività Ferroviarie*) signée par AGENS tandis que le secteur des transports locaux est couvert par la Convention collective *Mobility / Railway Activities Area* (CCNL *Mobilità/Trasporto Pubblico Locale*) signée par ASSTRA. Cette dernière n'a pas été renouvelée depuis 2007, si bien que les conditions qu'elle stipule ont été négociées il y a six ans ;
- Il y a enfin les conventions collectives au niveau des entreprises et / ou local. FS a signé la convention d'entreprise avec le groupe FS (*Contratto Aziendale di Gruppo FS*) qui intègre la convention collective *Mobility / Railway Activities Area*¹⁵⁹. à ce niveau figurent également les conventions locales et régionales qui définissent des règles spécifiques pour chaque site.

Les conventions collectives nationales et les conventions d'entreprise et d'échelon local sont valables uniquement pour les parties signataires et ne peuvent pas être imposées aux autres. Par conséquent, les autorités locales désireuses de garantir l'application d'une convention collective nationale doivent y faire référence dans la réglementation nationale et dans les appels d'offres.

Clauses sociales dans les conventions sectorielles

La Convention collective *Mobility / Railway Activities Area* se réfère à l'article 16 qui sert de ligne directrice pour la protection des personnels dans le cas de changement d'opérateur. L'article 16bis traite du personnel indirect (c'est-à-dire les employés de contractants et de sous-traitants), tandis que l'article 16ter s'applique aux travailleurs directement employés par le groupe FS ou par un cessionnaire qui décide d'appliquer la Convention collective *Mobility / Railway Activities Area*. Cet article 16ter stipule que les partenaires sociaux qui ont signé la convention collective sectorielle, le cédant et le nouvel opérateur envisageront les modalités du transfert vers le nouvel opérateur des employés qui étaient employés depuis au moins neuf mois et qui, par l'ampleur et / ou le volume de leurs activités sont destinés à la nouvelle affectation. Ces différents partenaires discutent des modalités de « l'harmonisation »¹⁶⁰ de l'indemnisation et des conditions d'emploi en fonction des droits acquis (par exemple le temps de travail, le travail par quart, etc.) :

- « Dans le cas d'un changement d'opérateur de transport par la procédure d'appel d'offres, le personnel employé par le cédant durant au moins les neuf derniers mois pour la même activité que celle qui est spécifiée dans l'appel d'offres sera transféré au cessionnaire en fonction de l'ampleur et / ou du volume de ses activités dans sa nouvelle affectation. Le transfert de personnel sera discuté conjointement par les organisations syndicales compétentes (nationales / territoriales / régionales) mentionnées dans la convention collective sectorielle, par le cédant et le cessionnaire. Ces discussions

¹⁵⁷ Salta, G., Valcavi, G., (2011) L'efficacia erga omnes del contratto collettivo aziendale, www.adapt.it.

¹⁵⁸ De Compadri, G. (2008) L. Cotratti collettivi di diritto comune con efficacia vincolante limitata, Fondazione studi consulenti del lavoro.

¹⁵⁹ <http://www.filtcgil.it/Documenti/ccnlsettore.pdf>.

¹⁶⁰ « Armonizzazione » est le terme officiel utilisé dans le texte original, il doit être interprété comme « faire ce qui est possible » pour intégrer les conditions du contrat précédent.

porteront aussi sur l'harmonisation des indemnités et des conditions contractuelles en fonction des droits acquis et de l'application de la convention collective sectorielle selon les procédures et les stipulations de fond des points 6, 7 et 8 du préambule au cas où certaines parties du service sont sous-traitées comme il est précisé ou autorisé dans l'appel d'offres »¹⁶¹.

Règles du transfert de personnel

Concernant les règles du transfert, une différence nette doit être faite entre le transfert d'entreprise et le transfert de personnel puisqu'une réglementation différente s'applique dans les deux cas :

- Dans le cas d'un transfert d'entreprise, l'ensemble du personnel effectuant les activités concernées est toujours transféré d'une entreprise à l'autre et les conditions d'emploi sont garanties à la date du transfert. Aucune disposition légale ne s'applique à la période suivant le transfert¹⁶².
- Transfert intervenant suite à un appel d'offres provoquant un changement d'opérateur. Dans ce cas, le niveau de l'emploi doit correspondre au service cédé, les limites de protection du personnel et l'application des conventions collectives dépendent du cadre législatif régional¹⁶³.

Les autorités locales sont chargées de la réglementation du transfert du personnel et de la recherche des meilleurs instruments dans tous les cas où le transfert d'entreprise n'intervient pas : « *les autorités locales sont chargées de déterminer le mode de transfert si l'activité en question cesse chez l'opérateur cédant, afin d'assurer le bon fonctionnement de la fourniture des services et les fonctionnalités du personnel conformément à l'article du Décret royal de 1931, n° 148* »^{164/165}.

Il existe trois types de règles différentes :

- La législation régionale dit que le transfert de personnel de l'opérateur cédant au nouveau contractant est réglé par l'article 2112 du Code civil (transfert d'entreprise). Il faut donc appliquer les mêmes règles mais il s'agit en fait d'un transfert d'entreprise ;
- La législation régionale requiert le transfert « direct » du personnel ;
- La législation régionale se réfère aux conventions collectives (s'il y en a) et, par conséquent aux dispositions de protection du personnel.

Le cadre législatif est donc clair. La situation est en fait plus complexe du fait que le décret royal¹⁶⁶ n° 148/1931 prévoit que dans le secteur des transports routiers, les modalités de transfert du personnel sont déléguées aux autorités locales. Il faut dire ici que le décret royal remonte à 1931 et certains acteurs ont fait valoir que l'application de cette ancienne disposition peut être étendue à un autre secteur et reste adaptée après les années 1980.

Le cadre législatif est donc clair mais la situation factuelle est rendue plus complexe par le fait que l'article 2112 du Code civil règle les droits des personnels dans le cas d'un transfert

¹⁶¹ Traduction non autorisée fournie par le groupe FS Group.

¹⁶² C'est le cas dans lequel s'applique la Directive UE 2001/23

¹⁶³ C'est le cas dans lequel s'applique le Règlement 1370/2007.

¹⁶⁴ D. Lgs. 422/1997, art 18 comma 1 (e): "l'indicazione delle modalita' di trasferimento, in caso di cessazione dell'esercizio, dal precedente gestore all'impresa subentrante dei beni essenziali per l'effettuazione del servizio e del personale dipendente con riferimento a quanto disposto all'articolo 26 del regio decreto 8 gennaio 1931, n.148".

¹⁶⁵ http://www.sindacatofast.it/sites/default/files/doc_pdf_inf/regio%20decreto%20autoferro.pdf.

¹⁶⁶ Décret royal n° 148/1931, article 26 : « En cas de vente de lignes à d'autres entreprises ou de fusion d'entreprises, les dispositions arrêtées par le gouvernement dans son acceptation de la vente ou de la fusion sur le transfert du personnel permanent vers la nouvelle entreprise s'appliquent et, autant que possible, les conditions du personnel ne sont pas inférieures à celles qu'il avait auparavant et les droits acquis sont protégés. »

d'entreprise et que le décret royal¹⁶⁷ délègue les modalités de transfert du personnel aux autorités locales. Il faut dire ici que le décret royal remonte à 1931 et certains acteurs ont fait valoir que l'application de cette ancienne disposition peut être étendue à un autre secteur et reste adapté après les années 1980.

Par conséquent, le cadre législatif est lui aussi complexe et il existe une variété d'approches sur les modalités de transfert et une large marge d'interprétation sur ce qu'il faut entendre par un « niveau de garantie ou de protection ». Par exemple, dans la région Émilie-Romagne qui est l'une des régions à offrir le plus haut niveau de protection, on se réfère à l'article 212 du Code civil et aux conventions collectives sectorielles au niveau national et au niveau des entreprises applicables à la date du transfert. La région de Ligurie impose que « *tous les travailleurs ont le droit d'être transférés* », le cessionnaire est tenu de garantir les droits acquis auprès de l'ancien employeur et d'appliquer la convention collective nationale ressortissant du cadre législatif en vigueur dans la région. Dans les Pouilles et en Calabre, la législation se réfère uniquement au décret royal 148/1931, au Piémont, on se réfère au décret royal et à l'application des conventions sectorielles en vigueur et, en Campanie, la seule disposition légale mentionnées est D.Lgs 422/97^{168/169}.

Cas : Vente de services de transports municipaux en Toscane

Contexte

En Italie, il n'y a pas d'exemple de procédure d'appel d'offres portant sur un changement d'opérateur et un transfert de personnel dans les secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et TPL. L'unique tentative d'appel d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs a été présentée ci-dessus et ne débouchait pas sur un changement d'opérateur ou un transfert de personnel.

L'un des principes directeurs de D.Lgs 422/1997 était la séparation entre l'autorité réglementaire et les fournisseurs de services. Conformément à ces dispositions, toutes les entreprises de services locales propriété des municipalités devaient être transformées en sociétés par actions (*Societa' per Azioni*, SPA) par la voie d'appels d'offres.

Dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, les appels d'offres ont commencé dans le TPL sous l'impulsion de la loi D.Lgs 422/1997 mais, à la fin de la période transitoire, une petite partie seulement des régions avait entamé des préparatifs pour soumettre des appels d'offres. Il s'agissait de la Toscane, du Frioul-Vénétie julienne, des Pouilles et de la Lombardie. Dans tous ces cas, les autorités locales étaient autorisées par la législation et par les dispositions sur la période transitoire à continuer de pratiquer les procédures d'attribution directe des contrats.

Lorsque des appels d'offres ont été lancés, seuls les opérateurs cédants ont manifesté leur intérêt et tous ces appels d'offres se sont conclus par l'attribution des services au cédant. Plusieurs difficultés s'opposaient à l'ouverture du secteur TPL, en particulier un déséquilibre de l'information entre les cessionnaires potentiels et les cédants quant à la valeur de l'actif,

¹⁶⁷ Décret royal n° 148/1931, article 26 : « En cas de vente de lignes à d'autres entreprises ou de fusion d'entreprises, les dispositions arrêtées par le gouvernement dans son acceptation de la vente ou de la fusion sur le transfert du personnel permanent vers la nouvelle entreprise s'appliquent et, autant que possible, les conditions du personnel ne sont pas inférieures à celles qu'il avait auparavant et les droits acquis sont protégés. »

¹⁶⁸ Pour la Campanie et la référence au décret n° 422/1997, voir la note de bas de page n° 148.

¹⁶⁹ Législation régionale : Lombardie L. R. 4 avril 2012, n° 6, article 35 ; Piémont L. R. 4 janvier 2000, n° 1, article 11 ; Ligurie L. R. 9 septembre 1998, n° 31, article 10 ; Vénétie L. R. 30 octobre 1998, n° 25, article 25 ; Émilie-Romagne L. R. 2 octobre 1998, n° 30, article 14 ; Toscane L. R. 31 juillet 1998, n. 42, art. 18-18bis ; Marches L. R. 22 décembre 2009, n° 31, article 46 ; Abruzzes L. R. 23 décembre 1998, n° 152, article 24 ; Latium L. R. 16 juillet 1998, n° 30, article 22 ; Pouilles L. R. 31 octobre 2002, n° 18, article 22 ; Campanie L. R. 28 mars 2002, n° 3, article 37 ; Calabre L. R. 7 août 1999, n° 23, article 17.

sa gestion pendant les années précédentes¹⁷⁰, les incertitudes quant aux bénéfices à réaliser et la réduction des indemnités des autorités locales¹⁷¹.

La présente section porte sur un cas de privatisation d'un opérateur municipal par appel d'offres dans le secteur TPL de la région Toscane par lequel des entreprises publiques ont été proposées par appel d'offres pour préparer l'ouverture du marché. Ce cas est un exemple intéressant de ce qui a été fait pour réduire en partie la situation difficile dans le secteur TPL, pour surmonter les barrières à l'ouverture du marché et de la façon dont les autorités locales et les autres acteurs ont préparé l'opération de protection du personnel.

Procédure d'appel d'offres et détail des documents d'appel d'offres

La région de Toscane a préparé la procédure de vente des transports publics municipaux conformément à la législation nationale¹⁷².

Le gouvernement régional a délégué la gestion de la procédure aux provinces. Les démarches nécessaires étaient dans un premier temps la vente des entreprises publiques propriété des municipalités et, le second, un appel d'offres sur la cession des services et le choix de nouveaux opérateurs.

Sur cette base, entre 2005 et 2010, les dix autorités locales ont lancé 14 appels d'offres pour la vente des entreprises municipales¹⁷³ et ont entrepris les démarches préliminaires pour proposer les services par un appel d'offres. Pourtant, dans le même temps, le gouvernement régional déléguait le mandat sur les appels d'offres et préparait un seul appel pour l'ensemble du secteur TPL régional.

Pour assurer le transfert des services de transport, le gouvernement régional a passé des marchés directs pendant une période transitoire de 24 mois et a garanti une compensation financière aux opérateurs des services, conformément à l'article 5 du Règlement 1370/2007. La situation était telle qu'elle a provoqué des tensions avec les opérateurs qui considéraient que les ressources financières proposées étaient insuffisantes pour garantir la continuité du service. Trois ans plus tard et au delà de la période transitoire, on ne sait toujours pas comment sortir de cette impasse.

Sélection de l'opérateur et transfert du personnel

Tous les changements d'opérateur dans le secteur TPL ont été effectués par la vente des entreprises municipales plutôt que par des appels d'offres pour la fourniture de services.

C'est particulièrement le cas d'ATAF SPA, l'entreprise publique des transports locaux qui appartenait autrefois à la municipalité de Florence (à raison de 90%) et à d'autres municipalités voisines. Lorsque la municipalité a lancé l'appel d'offres en 2009 sur la vente de l'entreprise, seulement deux soumissionnaires potentiels ont manifesté un intérêt, à savoir un consortium à dominante française avec de petits affiliés italiens et ATAF Gestioni, consortium à dominante italienne, qui a finalement conclu le contrat.

ATAF Gestioni est majoritairement contrôlée par Busitalia (entreprise affiliée à FS) ayant une participation minoritaire dans une coopérative locale et, en troisième lieu, une petite entreprise privée.

L'appel d'offres a abouti au transfert de tout le personnel d'ATAF SPA à ATAF Gestioni. La procédure de transfert a été considérée comme un transfert d'entreprises conformément à l'article 2112 du Code civil et selon la loi régionale L.R. 42/1998, article 18 disant qu'en cas

¹⁷⁰ Boitani, A., Cambini, C. (2001) La riforma del trasporto pubblico locale in Italia: problem e prospettive, Hermes Working paper n.4.

¹⁷¹ Nicotera, A., (2013) The case of Italy, presented at 3th European Urban Transport Regulation Forum, Florence School of Regulation.

¹⁷² D.Lgs 422/1997.

¹⁷³ La province de Florence a soumis quatre appels d'offres, une pour le district urbain, une pour les services dans la ville et deux pour les services non urbains.

d'appel d'offres dans le secteur TPL, les documents d'appel d'offres devaient comporter la liste du personnel employé par le cédant et devant être transféré au nouvel opérateur.

Comme nous l'avons vu à la section 1.3, les conditions sociales étaient garanties uniquement à la date du transfert mais pas au delà. Le nouvel opérateur ATAF Gestioni a considéré que les conditions d'emploi étaient trop lourdes et a entrepris rapidement une restructuration.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

L'absence de procédure d'appel d'offres menée à bien, avec transfert ultérieur de personnel, ne suffit pas pour mesurer toutes les implications du Règlement 1370/2007. Le Règlement a servi au législateur national pour valider la pratique de l'attribution directe de contrats dans les circonstances exceptionnelles. De plus, dans les quelques cas d'appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, les autorités locales ont inclus des dispositions sur la protection de l'emploi. Bien qu'il ne soit pas possible d'établir un lien direct entre ces dispositions et l'article 4(5), il semble que l'esprit du Règlement a été pris en considération, en principe, dans les procédures d'appels d'offres.

Conclusion

En Italie, l'ouverture du marché des transports ferroviaire de voyageurs et du secteur TPL a commencé dans les années 1990, lorsque l'on a entrepris de déréguler un certain nombre de domaines, en particulier dans les transports locaux. Le grand jalon législatif de cette évolution est constitué par la loi D.Lgs 422/1997 déléguant les responsabilités en matière de programmation aux autorités locales pour encourager la privatisation des entreprises publiques dans le secteur TPL et pour généraliser les appels d'offres devant devenir la procédure obligatoire pour le choix des opérateurs du service.

Le système complexe de gouvernance à plusieurs niveaux et la réglementation au niveau national et local ont toutefois freiné cette évolution dans les deux secteurs du transport ferroviaire de voyageurs et TPL et retardé la pratique des appels d'offres. Le principal élément qui s'est opposé à l'ouverture de ces marchés a été la prolongation de la période transitoire (la même que dans le Règlement 1370/2007) pendant laquelle les autorités locales peuvent utiliser la procédure d'attribution directe des contrats, qui a été pratiquée dans diverses situations.

De plus, l'ouverture du secteur du transport ferroviaire de voyageurs est entravée par des barrières considérables, telles que l'acquisition de matériel roulant, le transfert des travailleurs qualifiés et une prévision efficace des conditions de service. Il en résulte que dans le secteur TPL, la privatisation par la vente des entreprises publiques devait se faire par des appels d'offres sur les services de transport, mais dans les provinces dans lesquelles les entreprises publiques ont été privatisées, il n'y a pas eu d'appels d'offres sur la fourniture des services.

Conséquence des difficultés mentionnées, il n'y a pas eu de transfert de personnel vers un nouvel opérateur dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. Dans le secteur TPL, les transferts se sont opérés à l'identique entre l'ancien et le nouvel opérateur.

La situation se complique encore plus du fait qu'en pratique, les autorités locales assument des responsabilités légales et administratives laissant place à un certain degré d'adaptation. Il en résulte une grande complexité de scénarios de régulations et de procédures. Enfin, le fait que d'un point de vue strictement juridique, le législateur ne puisse pas obliger une entreprise à appliquer une convention collective déterminée complique encore plus la situation.

Dans les cas de changement d'opérateur, les autorités locales doivent gérer le transfert du personnel et il en résulte des régulations différentes d'une région à l'autre. Toutes les régulations régionales comportent diverses stipulations sur l'emploi et les conditions de travail, en référence aux dispositions nationales sur le transfert du personnel ou aux conventions collectives sectorielles.

Les associations professionnelles sont appelées à jouer un rôle déterminant dans la négociation des conditions générales et du niveau de l'emploi, mais les dispositions sur le transfert du personnel ne s'appliquent qu'à la date du transfert, du fait qu'il n'y a pas dans la législation nationale de fixation de période minimale pendant laquelle ces dispositions doivent être maintenues. D'autres facteurs viennent s'ajouter à ces incertitudes concernant ce qui se passera après le transfert des travailleurs. La loi prévoit l'application de conventions nationales sur un niveau minimum de conditions d'emploi après le transfert de personnel. Les conventions d'entreprise en vigueur chez le nouvel employeur s'appliquent, dans ce cas avec différents niveaux (à ce propos les règles du groupe FS sont vraisemblablement meilleures que dans les autres entreprises).

Pays-Bas

Contexte

Utilisation des appels d'offres

L'état des transports publics néerlandais a changé radicalement en 2001 avec l'introduction du régime des appels d'offres¹⁷⁴. La loi sur le transport des voyageurs de 2000 (ci-après PTA 2000) qui s'applique à tous les services de transport (autobus, tramway, métro, ferries de proximité et lignes ferroviaires d'intérêt régional) (cf. l'article 2 de PTA 2000), exige que les autorités publiques fixent les buts de la politique des transports publics, définissent les aires d'application des concessions¹⁷⁵ et organisent des appels d'offres portant sur l'attribution des droits de fourniture du service¹⁷⁶. Les concessions donnent droit aux entreprises bénéficiaires de fournir le service de transport public pendant une certaine durée dans une zone définie, à l'exclusion de tout autre acteur (cf. article 1^{er} de PTA 2000). Le but de PTA 2000 était double : accroître l'attractivité et l'utilisation des transports publics (plus particulièrement dans les zones urbaines) en professionnalisant le secteur de manière à réduire les interventions intempestives répondant à des préoccupations politiques à court terme et de surmonter les problèmes empêchant la réalisation des objectifs d'une politique à long terme, et de parvenir à un meilleur niveau de couverture des coûts par les recettes voyageurs (une plus grande précision dans la maîtrise des coûts, de 50% contre 35% en 2000)¹⁷⁷.

En 2010, van de Velde, Eerdmans et Westerlink ont résumé les objectifs principaux de PTA 2000¹⁷⁸ :

- La décentralisation : 12 provinces et 7 régions urbaines ont été désignées comme autorités de transport public.
- À partir de 2001 : ces autorités doivent passer des contrats de transports publics.
- Progressivement : appels d'offres pour les transports publics¹⁷⁹.
- Le nouvel opérateur doit reprendre le personnel opérationnel du cédant.
- Assistance juridique auprès des organisations représentatives des voyageurs.
- Le ministère des Transports, les provinces et les régions urbaines sont en charge de la mise en place des nouveaux opérateurs. Ces diverses autorités de transports sont libres de décider de quelle manière elles paient leurs opérateurs.

L'obligation pour les autorités des transports d'accorder les concessions par appels d'offres en respectant les règles s'appliquant aux chemins de fer a été introduite progressivement à partir de 2001, de manière à s'étendre peu à peu à tous les services de transports publics, à l'exception des chemins de fer nationaux et des transports publics dans les grandes villes.

De nos jours, seuls le ministère des Transports qui accorde les concessions sur les lignes des chemins de fer nationaux¹⁸⁰, et les autorités d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye (les plus grandes villes des Pays-Bas)¹⁸¹ peuvent choisir entre la procédure d'appels d'offres

¹⁷⁴ R. van het Kaar, 'Nieuwe wettelijke regeling inzake de overgang van ondernemingen', Europese waarnemingspost arbeidsverhoudingen (EIRO), 2003, www.eurofound.europa.eu/eiro/2003/01/feature/nl0301106f.htm.

¹⁷⁵ Actuellement, les Pays-Bas sont divisés en 70 circonscriptions de concession dans lesquelles un opérateur des transports publics a un droit exclusif pour 6 à 8 ans généralement. Dans le secteur des transports ferroviaires, PTA 2000 permet des concessions allant jusqu'à 20 ans (D. van de Velde, D. Eerdmans and H. Westerlink, Public transport tendering in the Netherlands, PTEG, Amsterdam, 2010, 22).

¹⁷⁶ H. Eerdmans, S. van Kooij, D. van de Velde and H. Westerink, 'Are we doing it wrong or do we expect too much? Forces that push authorities to become public transport designers', 11th Conference on competition and ownership in land passenger transport, 20-25 September 2009, Delft University of Technology, 2-3; www.inno-v.nl/Portals/0/publicaties/are_we_doing_it_wrong_or_do_we_expect_too_much.pdf.

¹⁷⁷ D. van de Velde, a.o., Public transport tendering in the Netherlands, 21.

¹⁷⁸ Ibid, 21-22.

¹⁷⁹ Les trois plus grandes villes et le réseau ferroviaire national du pays constituent une exception (infra). L'exception pour les trois grandes villes par, entre autres, les problèmes d'adaptation, par les difficultés organisationnelles du transfert de propriété des opérateurs municipaux impliqués (GVB, RET and HTM) et par la plus grande complexité des transports publics dans ces villes. Le réseau national ne relève pas des appels d'offres tant qu'il n'est pas parvenu à un équilibre, hors concurrence.

¹⁸⁰ Cf. article 61, 1er paragraphe de PTA 2000 en liaison avec l'article 64, 1er paragraphe de PTA 2000.

¹⁸¹ Après la transposition du Règlement UE 1370/2007 permettant les opérations en interne dans les transports publics, les villes d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye ont la possibilité de soumettre les services de transports publics par appels d'offres ou

ou l'attribution directe de la concession. Les autorités en charge des appels d'offres pour les transports locaux dans les provinces néerlandaises¹⁸², dans les villes et les régions urbaines qui sont seules chargées d'accorder les concessions des lignes ferroviaires (et des transports publics urbains autres que ferroviaires) délèguent uniquement par des appels d'offres (cf. article 1^{er} en liaison avec l'article 20 de PTA 2000).

Le ministère des Transports a transféré le droit exclusif de gérer directement l'ensemble du réseau national des chemins de fer jusqu'en 2015 au titulaire *Nederlandse Spoorwegen* (NS)¹⁸³. À cette date, le gouvernement devrait soumettre à un appel d'offres les services opérés actuellement par NS.

Les villes d'Amsterdam, de Rotterdam et de La Haye préfèrent passer un contrat de concession directement avec leurs opérateurs municipaux plutôt que de soumettre leurs services de transports publics à un appel d'offres. Les opérateurs municipaux (GVB, RET et HTM dans l'ordre pour les trois villes mentionnées) restent en charge des transports publics, toutefois sous conditions contractuelles plus exigeantes¹⁸⁴.

Table A1.6 Aperçu des appels d'offres dans le secteur ferroviaire des Pays-Bas¹⁸⁵

Année de démarrage de la concession	Lignes soumises à un appel d'offres	Ancien opérateur	Nouvel opérateur
1999/2001 2010 - 2012	« Achterhoek » ¹⁸⁶	NS Syntus	Syntus Arriva
1999 2005	Noordelijke Nevenlijnen ¹⁸⁷	NS	Noordned Arriva
2006	Zuid Limburg ¹⁸⁸	NS	Veolia
2006	Nimègue-Roermond	NS	Veolia
2006	Valleilijn ¹⁸⁹	NS	Connexion
2007	Merwede-Lingelijn ¹⁹⁰	NS	Arriva
2012	Vechtdallijnen ¹⁹¹	NS	Arriva
2012	Zutphen-Apeldoorn (ZAP)	NS	Arriva
2012	Arnhem-Doetinchem Arnhem-Winterswijk (Achterhoek)	Syntus	Hermes Arriva

Le PTA 2000 (après amendement) se réfère plusieurs fois au Règlement 1370/2007¹⁹², plus précisément l'article 24 PTA 2000 aux articles 4.3 (et 4.4) du Règlement, d'après lesquels la durée des contrats de service public doit être limitée et ne peut pas dépasser dix ans pour

d'attribuer directement les concessions à leurs opérateurs municipaux (cf. D. van de Velde, a.o., *Public transport tendering in the Netherlands*, 22).

¹⁸² Dans les provinces, les « exécutifs provinciaux » (*Gedeputeerde Staten*), organes d'exécution, sont compétentes pour les appels d'offres.

¹⁸³ D. van de Velde, a.o., *Public transport tendering in the Netherlands*, 23.

¹⁸⁴ Cf. D. van de Velde, a.o., *Public transport tendering in the Netherlands*, 22.

¹⁸⁵ B. Geene, 'Change of operator in the Netherlands', présentation Paris 16th May 2013, slide 18.

¹⁸⁶ « Achterhoek » est une région de l'est des Pays-Bas (Province de Gueldre). Cette « ligne » comprend les autocars régionaux et les lignes ferroviaires Zutphen-Winterwijk et Doetinchem-Winterswijk.

¹⁸⁷ Les « Noordelijke Nevenlijnen » comprennent sept lignes ferroviaires du transport de voyageurs, à savoir Groningue-Delfzijl, Groningue-Roodeschool, Leeuwarden-Stavoren, Zuidbroek-Veendam, Harlingen Haven (Port)-Leeuwarden, Leeuwarden-Groningue et Groningue-Nieuweschans. Elles sont gérées par les provinces de Groningue et de Frise.

¹⁸⁸ Cette concession porte sur les lignes Nimègue-Roermond (« Maaslijn ») et Maastricht-Kerkrade (« Heuvellandlijn »).

¹⁸⁹ De Valleilijn relève de la province de Gueldre. La concession porte sur les lignes Amersfoort-Ede et Ede-Wageningen.

¹⁹⁰ Il s'agit de la ligne Dordrecht-Geldermalsen dans la province Hollande sud.

¹⁹¹ « Vechtdallijnen » comprend les lignes Zwolle-Emmen et Almelo-Marienberg. Ces lignes relèvent de la province d'Overijssel et (en partie) de la province de Drenthe et de la région de Twente.

¹⁹² PTA 2000 a été adapté à cet égard parce que le Règlement 1370/2007 n'a été adopté qu'en 2007. Cette adaptation s'est faite par la loi du 5 novembre 2012 amendant la loi de 2000 afin de créer une région supplémentaire et d'inclure les villes d'Amsterdam, de La Haye, de Rotterdam et d'Utrecht (Stb. 2012-556).

les transports par autobus et autocar et quinze ans pour les services de transport ferroviaire de voyageurs. La durée de concession est limitée et fixée dans les documents d'appel d'offres par les autorités en charge de l'appel d'offres, accessibles aux différents candidats opérateurs. Dans le secteur ferroviaire public, on note une tendance à accorder des concessions pour jusqu'à quinze ans (voire 20 ans).

De plus, l'article 25 de PTA 2000 portant sur le contenu des contrats de service public se réfère à l'article 4 du Règlement 1370/2007 sur le caractère obligatoire du contrat de service public. Cela signifie entre autres que conformément aux articles 4(5) et 4(6) du Règlement 1370/2007, les autorités compétentes peuvent exiger de l'opérateur retenu pour l'exécution du service public que la concession soit un transfert d'entreprises conformément à la Directive 2001/23/CE et, par conséquent, que pour effectuer le service, il doit reprendre le personnel en place avec les mêmes droits. En outre, dans les cas où les autorités publiques exigent de l'opérateur retenu qu'il respecte certaines normes sociales, les documents de l'appel d'offres et les contrats de service public doivent donner la liste des personnels concernés et des détails précis sur leurs droits contractuels et les conditions dans lesquelles ils sont détachés pour être affectés aux services. Dans la pratique, ces « détails » sont plutôt limités, au bénéfice d'informations plus générales ou d'informations sous forme anonyme, par exemple sur le salaire moyen, sur l'âge moyen et l'ancienneté des travailleurs impliqués et les postes de travail. Si le respect de certaines normes de qualité est exigé, celles-ci doivent figurer dans les documents d'appels d'offres et dans les contrats de service public. Dans la pratique, les aspects sociaux et les critères tels que le niveau des salaires et le temps de travail ne figurent jamais dans les documents d'appels d'offres et les spécifications. Cela est dû au fait que les articles 36 à 39 de PTA 2000 font (déjà) obligation au nouvel opérateur de respecter pour les employés transférés les droits et les obligations en vertu de l'emploi privé ou public chez l'employeur cédant. Au Pays-Bas, les appels d'offres comprennent donc une disposition obligeant le nouvel opérateur à respecter les conditions d'emploi du personnel transféré, tels qu'ils sont fixés par la convention d'entreprise, la convention sectorielle et les règles de l'entreprise.

Relations sociales

Aux Pays-Bas, les employés du secteur ferroviaire ont un contrat de travail de droit privé. Les conditions générales d'emploi sont réglées par plusieurs conventions collectives (ci-après cba).

Nous trouvons premièrement un accord d'entreprise pour les employés du groupe NS (15.500)¹⁹³. Ce groupe est une holding réunissant plusieurs filiales¹⁹⁴, en particulier *NS Reizigers* (10.000 employés)¹⁹⁵, *NedTrain* (3.000 employés)¹⁹⁶, *NS Stations* (500 employés)¹⁹⁷ et *NS Hispeed* (600 employés)¹⁹⁸. En second lieu, les conditions d'emploi et de travail des autres employés du secteur ferroviaire sont réglées dans deux conventions : l'une pour les transports publics en général, appelée « cba Public Transport », et l'autre appelée « cba Multimodaal » pour les opérateurs de transports ferroviaires et urbains.

Comparaison des conditions générales d'emploi :

- En ce qui concerne les salaires, la convention d'entreprise pour les employés de NS semble plus favorable. Il est pourtant difficile de saisir dans le détail les différences entre les conventions concernant les salaires puisque plusieurs facteurs influent sur le salaire

¹⁹³ Cette convention collective entre en application le 1^{er} février 2013 et dure jusqu'au 31 mars 2015.

¹⁹⁴ Le gouvernement néerlandais détient 100% du groupe NS (cf. Eurofound study from 2012 on employment and industrial relations in the Dutch railways sector (www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn1109030s/nl1109039q.htm)).

¹⁹⁵ *NS Reizigers BV* est une filiale de NS qui, depuis la division de NS en 1995, est en charge du transport de voyageurs sur le réseau ferroviaire principal et sur quelques lignes décentralisées (*infra*).

¹⁹⁶ *NedTrain* (auparavant *NS Equipment*) est une entreprise de maintenance ferroviaire. Elle entretient dix antennes dans tous les Pays-Bas ; elle entretient et répare le matériel de NS et celui d'autres entreprises ferroviaires.

¹⁹⁷ *NS Stations* assure la gestion de plus de 390 gares aux Pays-Bas. Depuis la division de NS en 1995 (*infra*), ces activités ont augmenté considérablement. Les gares *NS Stations* proposent les services, la maintenance des installations et assurent la sécurité. Les principales activités de *NS Stations* sont la gestion et l'entretien des gares.

¹⁹⁸ En plus du transport de voyageurs sur le réseau ferroviaire principal néerlandais, NS est en charge de la partie néerlandaise des liaisons internationales sur certaines lignes desservies par *NS Hispeed* (auparavant *NS International*).

total des employés et leur situation financière, par exemple les différents barèmes salariaux et l'affiliation à certaines caisses de retraite *voir ci-dessous*).

- En ce qui concerne les plans de retraite, la convention NS prévoit que tous les employés NS sont affiliés au plan de retraite du Fonds de retraite des chemins de fer (*Spoorwegpensioenfonds*, SPF). Ils obtiennent les droits à la retraite sur la base de cette affiliation. Les cotisations annuelles au fonds sont réparties entre les employés pour un tiers du montant et l'employeur pour deux tiers (cf. chapitre 10.26 de cba NS). En second lieu, la convention cba Public Transport stipule que les employés doivent cotiser au fonds public de retraite (*Stichting Pensioenfonds Openbaar Vervoer*, SPOV). La part des employés et des employeurs est fixée chaque année par les parties à la convention cba (cf. articles 18.2 et 18.5a de cba Public Transport). Ces cotisations semblent plus élevées que celles versées par les membres de SPF. Enfin, la convention cba Multimodaal stipule que tous les employés sont affiliés au plan de retraite SPF, avec une différence pour ceux qui ont été embauchés avant ou après le 1^{er} juin 1999. Pour les employés embauchés après cette date, l'âge de la retraite est fixé à 62 ans, des règles particulières s'appliquant aux autres (cf. article de 13 cba Multimodaal).
- Ensuite, la convention NS fixe à 36 heures la durée hebdomadaire contractuelle du travail ; les deux conventions sectorielles fixent la durée hebdomadaire du travail à 40 heures, répartie sur cinq jours. Toutefois, après la réduction légale du temps de travail, la convention cba Public Transport fixe la durée hebdomadaire du travail à 37 heures et 38 heures et la convention cba Multimodaal offre le choix entre des durées hebdomadaires de 36, 38 ou 40 heures.
- Il en va de même pour les règles applicables chez NS spécifiant qu'en plus du mécanicien, il doit y avoir un contrôleur (*steward*) dans le train. Toutefois, si la ligne est exploitée par un opérateur régional, par exemple Arriva, la présence d'un contrôleur en plus du conducteur n'est pas toujours nécessaire. Cela dépend des documents d'appel d'offres et de l'offre qui a été soumise : certaines spécifications exigent la présence d'un contrôleur en plus du conducteur dans tous les cas (contrôle à 100%) ; chez d'autres opérateurs, la présence d'un contrôleur est facultative et le contrôle des billets se fait au hasard. C'est ce qui se passe lorsqu'il n'y a que le conducteur sur la ligne, ce qui permet une réduction du coût du travail et donne un avantage aux opérateurs régionaux dans les procédures d'appels d'offres.
- Toutes les conventions comportent certaines dispositions sur la formation et l'encouragement de la formation continue. La convention NS (et ses annexes) reste vague en ce qui concerne le droit des employés à un congé étude, alors que la convention sectorielle dit dans le détail comment les employés peuvent suivre des études pendant deux ou trois jours payés chaque année (cf. article 51, 3, a) de la convention cba Multimodaal et article 50, 3, a) de la convention cba Public Transport).
- Toutes les conventions ont des dispositions sur la santé et la sécurité mais elles restent vagues et sont plutôt des « déclarations d'intentions » ou du type « l'effort plutôt que les résultats ».

Dans les cas où les autorités lançant l'appel d'offres exigent de l'opérateur qu'il respecte certaines normes sociales, c'est la convention sectorielle cba et les conditions qui y figurent qui doivent s'appliquer.

Sauvegarde des droits de employés, y compris les conditions d'emploi

Comme nous l'avons déjà dit, les articles 36 à 39 de PTA 2000 font obligation au nouvel employeur de respecter pour les employés transférés les droits et les obligations sur les conditions de travail qui s'appliquaient chez le cédant. Cela explique qu'aux Pays-Bas, les documents d'appels d'offres comportent toujours une disposition faisant obligation au nouvel opérateur de respecter les conditions d'emploi et de travail des personnels transférés, aussi bien les dispositions des conventions d'entreprise que les conventions sectorielles et les règles internes de l'entreprise. La concurrence des soumissionnaires en termes de conditions d'emploi est donc exclue.

Après que l'autorité compétente a choisi un opérateur, celui-ci consulte le cédant et les syndicats impliqués pour envisager comment se fera le transfert du personnel. L'article 40 de PTA 2000 stipule que dans le mois qui suit la décision de l'autorité responsable de l'appel

d'offres, le cédant et le cessionnaire évoqueront l'un et l'autre, avec la participation des institutions représentatives du personnel la procédure à suivre conformément à l'article 3, 4^e alinéa la loi sur les licenciements collectif. Le but de cette consultation est d'encourager et de stimuler le respect des articles 37 et 38 de PTA qui garantissent la sauvegarde des droits et des obligations des personnels transférés. Le soumissionnaire gagnant doit reprendre les employés concernés à leurs conditions d'emploi actuelles et pendant un an après le transfert, l'opérateur cédant reste responsable de l'exécution des obligations découlant de l'accord qu'il a passé avec les employés transférés.

Dans la pratique, les conséquences du transfert en ce qui concerne les conditions d'emploi pour le personnel transféré ont suscité certaines discussions. Aux Pays-Bas, les conditions d'emploi des employés des chemins de fer sont en grande partie fixées par les conventions cba Public Transport et cba Multimodaal. Ces conventions sont en général obligatoires, d'autant plus qu'il y a toujours une négociation préparatoire et une décision collective. Il reste ce que l'on appelle les « règles de travail » faisant l'objet de discussions. Il s'agit de règles qui ne prennent pas place dans les conventions collectives et qui relèvent des comités d'entreprise portant par exemple sur le code vestimentaire et la gratuité du transport.

Règles du transfert de personnel

Les articles 7:662-7:666 du Code civil néerlandais portent sur les droits des employés en cas de transfert d'entreprise. La règle générale est fixée par l'article 7:663 du Code civil. Selon ses dispositions, les employés sont transférés avec le bénéfice de leurs conditions d'emploi et de travail au moment du transfert ou selon la convention collective du cessionnaire. Les conditions d'emploi et de travail sont protégées jusqu'à un an après le transfert¹⁹⁹.

Toutefois, les articles 7:662-7:666 du Code civil néerlandais ne s'appliquent pas automatiquement dans le cas de transfert de personnel résultant du passage de la concession d'une entreprise de transport à l'autre. Un tel passage n'est pas considéré automatiquement comme un « transfert d'entreprise » dans le sens de la Directive UE 2001/23/CE. Il n'est considéré dans ce sens et donc entraînant l'application des dispositions applicables de la Directive UE que si les équipements de transport sont eux aussi transférés²⁰⁰. Si le transfert porte uniquement sur la concession à l'exclusion des équipements de transport, c'est le chapitre II, 4^e alinéa de PTA 2000 (articles 36 à 43.c) qui s'applique²⁰¹. Ce chapitre porte sur la « transition, l'expiration et le transfert de concession » dans les transports publics et règle les droits et les obligations du cessionnaire concernant les employés qui sont transférés de l'ancien au nouvel employeur²⁰². L'article 36.1 de PTA 2000 définit le « passage de la concession » comme « l'expiration intégrale ou partielle d'une concession suivie de la remise en vigueur de toutes les parties de la même concession suite au passage de la concession à un autre opérateur ».

Donc, dans le cas d'un changement d'opérateur du transport ferroviaire de voyageurs, le transfert du personnel doit être conforme à PTA 2000.

Plus précisément, conformément à l'article 37, 2^e alinéa de PTA 2000, le nombre des employés de l'entreprise devant être transférés est fixé sur la base du ratio entre le revenu perdu (du fait du transfert de la concession) et le revenu total de l'ancien opérateur tel qu'il ressort du dernier exercice financier annuel complet avant l'année du transfert²⁰³. De plus, l'article 39, 1^{er} alinéa de PTA 2000 fait obligation à l'ancien opérateur (perdant) de fixer le nombre d'employés qui sont concernés directement ou indirectement par les services des

¹⁹⁹ Pendant un an après le transfert, l'ancien employeur est responsable, conjointement avec l'acquéreur de la conformité des conditions d'emploi pour les personnels transférés, c'est-à-dire pour le maintien des obligations existant avant le transfert.

²⁰⁰ Cf. ECJ 25 January 2001, *Oy Liikenne v Finland* (Case C-172/99).

²⁰¹ L'application de ces articles soulève des difficultés. Par exemple, en 2002, la cour d'Arnhem Court (*LJN AF2758*) a obligé le cessionnaire Arriva, à maintenir les conditions d'emploi des personnels transférés, dans leur intégralité, à l'exception de celles qui ne relèvent pas de la convention collective ou des règles (supplémentaires) d'entreprise en vigueur chez l'ancien employeur.

²⁰² R. van het Kaar, 'Nieuwe wettelijke regeling inzake de overgang van ondernemingen'.

²⁰³ Dans la pratique cette disposition ne soulève pas de difficulté lorsque l'exercice financier est clos.

chemins de fer en cause puisqu'ils sont considérés comme attachés aux lignes en cause²⁰⁴. Le nombre en question comprend les employés externalisés dans la mesure où ils travaillent sur les lignes considérées²⁰⁵, à l'exclusion des employés externalisés pour d'autres activités et les employés des sous-traitants qui sont attachés aux lignes transférées mais ne sont pas employés chez l'ancien opérateur. Le nouvel opérateur doit reprendre tout le personnel opérationnel directement impliqué dans les opérations de la concession (la plupart étant les mécaniciens) et un certain taux du personnel du bureau régional (tels que les planificateurs, etc.)²⁰⁶. En ce qui concerne l'encadrement supérieur, seuls les cadres qui sont impliqués dans les opérations de la concession doivent être transférés au nouvel opérateur.

Le transfert est volontaire pour les employés mais l'employeur cédant peut les licencier s'il n'a pas pour eux d'emploi de substitution. En pratique, la majorité des employés concernés acceptent le transfert au nouvel opérateur.

Bien qu'il ne s'agisse pas légalement de la même chose, le transfert d'une concession suit des règles analogues, au choix du personnel, à la suite d'une réorganisation pour motifs économiques. Pour déterminer quel est le personnel à transférer, l'opérateur cédant applique ce que l'on appelle le « principe de proportionnalité » (*afspiegelingsbeginsel*). Une méthode de choix obligatoire s'applique dans les cas de licenciements économiques qui reprend l'ancien principe « dernier entré, premier sorti ». Il faut toutefois noter qu'à l'intérieur de NS, cette procédure de choix intervient uniquement lorsqu'il n'y a pas suffisamment d'employés (compétents) choisissant le transfert volontaire vers le nouvel opérateur. Par conséquent, le « principe de proportionnalité » ne s'applique qu'aux seuls employés NS qui refusent le transfert et à ceux pour lesquels il n'existe pas d'emploi de substitution chez le cédant. Les opérateurs régionaux quant à eux, ne choisissent par le personnel devant être transféré sur la base d'une acceptation volontaire.

Pour choisir les employés pouvant être transférés, l'opérateur cédant envisage quels sont les postes dont il aura besoin et ceux qui disparaîtront suite au passage de la concession à un autre. Il faut faire ici une distinction entre les postes à caractère unique et les postes interchangeables :

- Si un employé a un poste unique directement en relation avec les opérations de la concession, et qui doit donc être supprimé avec le passage de la concession à un autre, il doit être transféré au même poste chez le cessionnaire.
Si l'employé occupe un poste interchangeable, il appartient à l'opérateur cédant de décider s'il reste nécessaire après le transfert de la concession à un autre.
Imaginons par exemple, un cas dans lequel il y a dix personnes travaillant dans l'administration mais qu'après le transfert de la concession à un autre, on en aura besoin de trois seulement dans les bureaux. Sept sont alors candidats au transfert vers le cessionnaire. Pour choisir ces sept employés, l'opérateur cédant appliquera le « principe de proportionnalité ». Pour exclure toute forme de discrimination, les employés choisis « doivent » représenter toutes les catégories d'âge et d'ancienneté. Dans un premier temps, les dix employés sont répartis en catégories d'âge et, à l'intérieur de chaque catégorie d'âge, en différentes catégories d'ancienneté. Une fois que cela est fait, le cédant détermine quels sont les employés qui ont le moins d'ancienneté dans chaque catégorie d'âge et ce sont eux qui seront transférés chez le nouveau cessionnaire²⁰⁷.

Dans certains cas, le personnel candidat au transfert n'est pas choisi sur la base de critères « subjectifs ». Van de Velde, entre autres, note que les transferts sont souvent utilisés pour opérer une restructuration interne et pour faire passer le personnel le moins productif au

²⁰⁴ La procédure de consultation entre l'ancien et le nouvel opérateur prescrite par l'article 40 de PTA 2000 s'applique aussi ici. Dans la pratique, elle soulève des problèmes en ce qui concerne le nombre des travailleurs devant être transférés et la fiabilité de la liste du personnel choisi.

²⁰⁵ Si l'ancien employeur ne veut pas inclure les travailleurs externalisés dans le nombre des travailleurs prévus pour le transfert, il peut résilier leur contrat avant l'expiration (ou le transfert) de la concession pour fixer le nombre des travailleurs concernés et, ensuite, après le transfert, externaliser une nouvelle fois ces travailleurs.

²⁰⁶ Cf. D. van de Velde, a.o., *Public transport tendering in the Netherlands*, 22.

²⁰⁷ Dans la pratique, il est possible qu'un travailleur de 25 ans ayant une année de service reste chez l'ancien employeur et garde son statut, alors qu'un travailleur de 45 ans ayant dix ans de service sera transféré vers le nouvel opérateur.

nouveau cessionnaire. Tout spécialement en ce qui concerne le personnel des bureaux centraux, il semble toutefois que le transfert soit lié à une réaffectation à d'autres bureaux.²⁰⁸

Pays-Bas : Cas Achterhoek et Vechtdallijnen

Un appel d'offres a eu lieu et les procédures générales de transfert du personnel se sont appliquées dans les deux cas

L'article 25 de PTA 2000 sur le contenu du contrat de service public dit que l'article 4 du Règlement 1370/2007 s'applique en vertu du « contenu obligatoire » du contrat public. Entre autres conséquences, cela signifie que dans le cas où les autorités exigent de l'opérateur choisi qu'il se conforme à certaines normes sociales, les documents d'appel d'offres et les contrats de service public doivent donner la liste des personnels concernés et des détails clairs sur leurs droits contractuels et en vertu de quoi ils sont considérés affectés aux services en cause. Comme nous l'avons dit, ces « détails » font plutôt l'objet d'une information générale, telle que la moyenne des salaires, l'âge et l'ancienneté des employés impliqués et les postes. Lorsque, de plus, la conformité avec certaines normes de qualité est requise, ces critères doivent être inclus dans les documents d'appel d'offre et dans le contrat de service public. En fait, les critères sociaux tels que le niveau des salaires et le temps de travail ne figurent jamais dans les soumissions. Cela provient du fait qu'aux termes des articles 36 à 39 de PTA 2000 les droits et les obligations au titre de la relation de travail entre l'employeur cédant et les employés transférés passent automatiquement au cessionnaire.

Comme nous l'avons dit précédemment, aux Pays-Bas, les documents d'appels d'offres contiennent toujours plusieurs dispositions sur le fait que l'opérateur doit effectuer son choix dans le respect de PTA 2000, plus précisément en ce qui concerne les conditions d'emploi du personnel transféré, telles qu'elles sont déterminées par la convention collective d'entreprise ou la convention sectorielle ou encore par les règles d'entreprise. Ces stipulations excluent toute concurrence des candidats en matière de conditions d'emploi.

L'article 40 PTA 2000 stipule que dans le délai d'un mois après que l'autorité responsable de l'appel d'offres a choisi le nouvel opérateur, le cédant et le cessionnaire se consultent l'un l'autre et avec les institutions représentatives du personnel sur la procédure à suivre selon l'article 3, 4^e alinéa de la Loi sur la notification des licenciements collectifs. Cette consultation porte sur l'application des articles 37 et 38 de PTA 2000 qui garantit la préservation des droits et des obligations du personnel transféré. Le cessionnaire doit reprendre les employés impliqués avec les conditions d'emploi qu'ils avaient jusque-là ou conclure une nouvelle convention collective avec les travailleurs. De plus, le cédant est responsable de la conformité avec les obligations de l'accord sur l'emploi qu'il a passé avec les employés transférés pendant une durée d'un an après le transfert de la concession.

Dans la pratique, les conséquences du transfert en ce qui concerne les conditions d'emploi pour le personnel transféré ont suscité certaines discussions. Aux Pays-Bas, les conditions d'emploi des employés des chemins de fer sont en grande partie fixées par les conventions cba Public Transport et cba Multimodaal. Ces conventions sont en général obligatoires, d'autant plus qu'il y a toujours une négociation préparatoire et une décision collective. Il reste ce que l'on appelle les « règles de travail » faisant l'objet de discussions. Il s'agit de règles qui ne prennent pas place dans les conventions collectives et qui relèvent des comités d'entreprise portant par exemple sur le code vestimentaire et la gratuité du transport.

Comme nous l'avons vu précédemment, le cédant doit fixer le nombre d'employés qui sont (in)directement concernés par les lignes soumises à appel d'offres et, sur cette base, de ceux qui peuvent être choisis pour le transfert²⁰⁹. Il s'agit là de l'application de l'article 3, 1^{er} alinéa de PTA 2000 spécifiant que le cédant de la concession doit soumettre à l'autorité

²⁰⁸ Cf D. van de Velde, a.o., *Public transport tendering in the Netherlands*, 22.

²⁰⁹ La procédure de consultation entre l'ancien et le nouvel opérateur prescrite par l'article 40 de PTA 2000 s'applique aussi ici. Dans la pratique, elle soulève des problèmes en ce qui concerne le nombre des employés devant être transférés et la fiabilité de la liste du personnel choisi.

compétente, sur sa demande et dans des délais déterminés, un relevé écrit des droits et des obligations pour le personnel transféré (cf. articles 37 et 38 de PTA 2000), avec une explication rationnelle du coût du travail et du nombre des employés ayant été choisi pour le transfert. Avec ce relevé, l'autorité en charge de l'appel d'offres peut établir les documents d'appel d'offres et, si elle désire imposer certaines normes sociales au cessionnaire, les documents doivent donner la liste des personnels concernés et informer sur leurs droits contractuels et sur les raisons du choix qui a été fait de les choisir pour les services en cause²¹⁰.

Après que l'autorité compétente a choisi un opérateur et transféré la concession, le cédant doit informer son personnel de la nouvelle situation et sur les conséquences légales et pratiques de la nouvelle situation de l'emploi. Après cela interviennent les consultations entre le cédant, le cessionnaire et les institutions représentatives du personnel, comme le requiert l'article 40 de PTA.

Comme il a été dit précédemment, l'article 40 de PTA 2000 fait obligation au cédant et au cessionnaire de se consulter, d'associer les syndicats à cette consultation (dans le délai d'un mois après la décision de transfert de l'autorité en charge) afin d'organiser le transfert en douceur du personnel impliqué.

De plus, les différentes conventions collectives étudiées font obligation à l'employeur de consulter les institutions représentatives du personnel ou les comités d'entreprise en cas de « réorganisation ». Dans les cas de changement d'opérateur, l'obligation de consulter est restreinte au personnel du bureau central. Généralement, le bureau central et l'équipe administrative restent employés par l'opérateur cédant et, après passage de la concession, le travail y est réorganisé. La réorganisation qui intervient alors généralement au bureau central de l'opérateur cédant est une opération interne qui ne concerne pas le cessionnaire et ne relève donc pas de la consultation entre le cédant, le cessionnaire et les institutions représentatives du personnel au titre de l'article 40 de PTA 2000, qui se concentre sur les questions générales en relation avec le transfert du personnel directement occupé par le cédant et le personnel régional. En fait, il n'y a pas de consultation concernant les employés non directement liés aux services faisant l'objet de la concession.

- Premièrement, en cas de réorganisation²¹¹, de changement de poste de travail, de transfert de la direction et de l'autorité compétente pour l'entreprise ou de tout autre changement structurel, l'article 6.1. de cba Public Transport fait obligation à l'employeur de solliciter l'avis du comité d'entreprise et de consulter les syndicats dans des conditions telles que ceux-ci peuvent avoir une influence substantielle sur les décisions qui seront prises.
- Deuxièmement, l'article article 6.1. de cba Multimodaal impose à l'employeur des obligations identiques à celles de l'article 6.1. de cba Public Transport. De plus, l'article 2 de l'annexe 16 de cba Multimodaal confirme que les syndicats doivent être impliqués, en plus du comité d'entreprise, en cas de réorganisation²¹², de changement de postes de travail, de transfert de la direction et de l'autorité dont elle relève ou de tout autre changement structurel²¹³.

L'article 43a, 1^{er} alinéa de PTA 2000 stipule que si le cédant et le cessionnaire n'en ont pas disposé différemment, l'opérateur cédant doit transférer les droits et les obligations en liaison avec les moyens du service et les connaissances professionnelles tels qu'ils sont définis par

²¹⁰ Les documents d'appels d'offres contiennent plutôt des informations générales, telles que la moyenne des salaires, la moyenne d'âge et l'ancienneté des travailleurs des postes en cause (*supra*).

²¹¹ L'article 2.b) de l'annexe 15 de cba Public Transport définit la « réorganisation » comme un changement ayant des conséquences pour la majorité du personnel opérationnel.

²¹² L'article 2.b) de l'annexe 16 de cba Public Transport définit la « réorganisation » comme un changement ayant des conséquences pour la majorité du personnel opérationnel.

²¹³ Cette implication des syndicats constitue une exception à la règle selon laquelle les comités d'entreprise sont ici seuls responsables (aux termes de la loi sur les conseils du travail), si bien qu'en principe, cette question ne relève pas de la consultation entre l'employeur et les syndicats (cf. l'article 2.a. de l'annexe 16 de cba Multimodaal). Il reste qu'en vertu de l'article 2.c. de l'annexe 16, les syndicats peuvent toujours faire valoir ce qu'ils considèrent comme important dans les consultations périodiques entre l'employeur et le directeur régional. .

la concession. Selon l'article 43b, 1^{er} alinéa de PTA 2000, ces droits et obligations sont transférés en même temps que la concession.

Description des différents opérateurs impliqués

Nederlandse Spoorwegen NV (NS), l'entreprise semi-publique compétente, a été divisée en 1995 en plusieurs entreprises pour réaliser séparément les opérations commerciales de NS (telles que le transport des voyageurs et l'exploitation des gares) et l'infrastructure (développement et maintenance) qui ont été transférées à *ProRail* en 2000 afin de donner à NS une plus grande liberté en matière de décisions commerciales.

Syntus BV (Syntus) est une entreprise de transport néerlandaise établie à Doetinchem et fondée en 2012. Syntus est le produit d'*Integratie Gelderland Oost (IGO)*, un projet d'intégration des transports régionaux datant de 1991 entre *Gelderse Streekvervoer Maatschappij (GSM)* et NS. Ce projet avait pour but d'améliorer la qualité du transport et l'efficacité financière dans la zone de transport des lignes ferroviaires Zutphen - Winterswijk et Arnhem - Doetinchem – Winterswijk en réunissant les lignes d'autocar et de chemin de fer. Depuis longtemps, les parts de Syntus étaient détenues conjointement par NS, *Connexxion* (une entreprise néerlandaise de transports par autocars) et la société française *Kéolis* (précédemment *Cariane Multimodal International*). En 2003, *Connexxion* a quitté Syntus, et, en 2012, NS a proposé ses parts à *Kéolis*, qui est désormais seule propriétaire de Syntus.

Arriva Personenvervoer Nederland (Arriva), entreprise néerlandaise de transport établie à Heerenveen fournit les transports routiers urbains et régionaux de voyageurs dans plusieurs régions des Pays-Bas et gère un certain nombre de chemins de fer régionaux. *Arriva* est une filiale de la société britannique *Arriva plc*, l'une des plus grandes entreprises de transports par autobus, autocars, bateaux-taxis et services ferroviaires dans plusieurs pays européens, en particulier les Pays-Bas. En 2010 *Arriva plc* a été reprise par Deutsche Bahn AG pour s'appeler *DB UK Holding Ltd*. *Arriva* est restée l'appellation courante.

Connexxion, entreprise néerlandaise du transport ferroviaire régional de voyageurs et autocars²¹⁴ est née en mai 1999, suite à une opération de fusion des anciennes entreprises de transport Midnet, NZH, Oostnet et du groupe ZWN, après quoi *Connexxion* détenait 65% des services régionaux de transport. Ces dernières années elle exécute une grande partie de ses services de transport pour d'autres opérateurs.

Cas Achterhoek

« Achterhoek » concerne plusieurs lignes régionales de chemin de fer dans la partie est des Pays-Bas, plus précisément la province de Gueldre. Jusqu'à présent, ces lignes ont fait l'objet de deux appels d'offres. En 1999, la concession pour les lignes Zutphen-Winterswijk et Doetinchem-Winterswijk a été transférée de NS à Syntus, mais il ne s'agissait pas de l'aboutissement d'un appel d'offres. La province de Gueldre, autorité compétente en la matière a passé directement la concession à Syntus. Cette attribution directe peut s'expliquer par la nécessité de réunir les transports par autocar et chemin de fer dans la province de Gueldre et par le fait que Syntus proposait un bon plan d'entreprise. Depuis le 30 mai 1999, Syntus gérait les lignes d'autocar de « Achterhoek » et les lignes de chemin de fer Zutphen-Winterswijk et Doetinchem-Winterswijk, auxquelles sont venues s'ajouter en 2001 la ligne Arnhem-Doetinchem.

En 2010, la concession de Syntus est arrivée à expiration et il devenait nécessaire légalement de choisir un nouvel opérateur. La province de Gueldre a organisé un appel d'offres pour les lignes régionales de chemin de fer Arnhem-Tiel, Arnhem-Winterswijk et Zutphen-Winterswijk. *Arriva* a décroché la concession²¹⁵ accordée pour quinze ans, à compter du 9 décembre 2012 jusqu'au 11 décembre 2027. Cette concession ne porte pas sur la ligne Arnhem-Doetinchem dans la région d'Arnhem. Les droits exclusifs pour cette ligne ont été transférés par la région d'Arnhem dans le cadre d'un appel d'offres en 2012

²¹⁴ De plus *Connexxion* est aussi opérateur du service régional d'ambulances.

²¹⁵ Cette concession porte aussi sur les lignes régionales d'autocars dans la province de Gueldre. Pour ces différentes parties, la concession est accordée pour dix ans, à partir du 12 décembre 2010 et du 1^{er} janvier 2012.

seulement et sont revenus à Hermes (Connexxion). Cette concession a une durée de dix ans.

Transfert de NS vers le cessionnaire Syntus

Les 47 employés de NS (20 conducteurs, 25 mécaniciens et deux employés « autres » qui étaient affectés aux lignes Achterhoek, ont été transférés à Syntus. Le transfert s'est effectué avec l'accord des employés impliqués, sur la base du volontariat (comme dans tous les cas où NS transfère des services vers une entreprise de transport). Pour manifester leur approbation, les employés ont inscrit leur nom sur une liste, en 1998. Il n'y a eu aucun licenciement dû au transfert.

Avant le transfert, les employés transférés bénéficiaient des conditions d'emploi de la convention d'entreprise de NS et, dans une première période après le transfert, jusqu'en 2001, ils ont travaillé sous le même régime.

En 2001, alors que les employés étaient intégrés formellement à Syntus, la convention sectorielle Multimodaal a été adoptée et s'est appliquée immédiatement à eux. Toutefois, Syntus avait conclu un accord avec les syndicats précisant que le salaire individuel des employés transférés, tel qu'il est défini par cba Multimodaal serait moins élevé que ce que prévoit la convention NS, Syntus, et proposant à ces employés plusieurs suppléments à titre de compensation pendant une durée de trois ans après le transfert. En principe, ce supplément n'était pas nécessaire puisque les conditions de cba Multimodaal sont égales, voire même meilleures que celles de la convention NS. Par ailleurs, un accord avec les syndicats prévoyait que les employés transférés conserveraient les dispositions contractuelles sur la retraite et les droits acquis à la retraite.

Transfert de Syntus vers le cessionnaire Arriva - Hermes (Connexxion)

Tous les employés de Syntus pour les services d'autocars et de transport ferroviaire sur les lignes régionales de Gueldre ont été transférés à Arriva²¹⁶ (Connexxion), soit quinze conducteurs et deux contrôleurs, à l'exception des employés de bureau et du bureau central (in)direct. Quelques administratifs ont été transférés de Syntus à Arriva, mais ils devaient s'établir et travailler à « Achterhoek » et ont finalement résilié leur emploi chez Arriva (avec des modalités de cessation d'emploi favorables) parce que le trajet pour se rendre sur le lieu de leur travail dans les services administratifs d'Arriva à Heerenveen était trop long.

Les conditions d'emploi des employés transférés sont restées les mêmes avant et après le transfert et sont identiques à celles qui figurent dans la convention sectorielle Multimodaal.

Cas Vechtdallijnen

Le « Cas Vechtdallijnen » s'entend des lignes de chemin de fer Zwolle-Emmen et Almelo-Mariëberg dans la province d'Overijssel et, en partie, dans la province de Drenthe et la région de Twente qui étaient (alors) compétentes pour les appels d'offres. En mai 2010, les droits exclusifs pour le service sur ces lignes sont passés de NS à Arriva au terme d'un appel d'offres. La concession était accordée pour quinze ans. Comme la concession de la ligne Almelo-Mariëberg relevait de la concession de Twente (qui avait une durée de validité jusqu'en 2013), le service sur cette ligne a été repris par Arriva à partir du 8 décembre 2013 sur la base d'une concession jusqu'au 11 décembre 2027.

Sur les 40 employés de NS qui étaient affectés aux lignes « Vechtdallijnen », trois seulement ont été transférés à Arriva. Le transfert s'est effectué avec l'accord de ces employés, c'est-à-dire sur une base volontaire (comme dans tous les cas où NS transfère ses activités d'opérateur régional). La plupart des autres employés de NS n'ayant pas été transférés se sont vu offrir un nouveau poste à NS. Pour un tel changement de poste (place de travail), l'employeur a besoin de l'approbation du comité d'entreprise pour chaque employé séparément. Finalement un seul employé qui n'avait pas d'affectation a démissionné. Il n'y a pas eu de licenciement pour cause de transfert.

²¹⁶ Le nombre est vraisemblablement supérieur à 47 (c'est-à-dire le nombre des travailleurs transférés de NS vers Syntus en 1999 puisque Syntus a des travailleurs pour ses lignes d'autocar.

Avant le transfert, les trois employés transférés bénéficiaient des conditions d'emploi de la convention d'entreprise de NS. Après le 12^e mois suivant le transfert, période de protection, ils ont bénéficié des conditions de la convention cba Multimodaal. Contrairement à ce qui s'est passé pour Achterhoek, il n'y a pas eu d'accord avec les syndicats selon lequel le salaire individuel de ces trois employés défini par la convention cba Multimodaal serait inférieur à celui de la convention de NS et ayant conduit Arriva à offrir un supplément de compensation.

Pologne

Contexte

Les appels d'offres portant sur les lignes régionales de chemin de fer ont commencé en Pologne en 2007, dans quelques cas isolés. En l'absence de convention collective sectorielle, de critères sociaux dans les appels d'offres et de possibilité d'organiser le transfert du personnel, les conséquences des appels d'offres sont graves pour les travailleurs et sont à l'origine de licenciements au sein des opérateurs publics en raison de la perte des contrats.

Utilisation des appels d'offres

En principe, le marché des transports publics polonais relèvera entièrement du régime des appels d'offres en 2019 puisque le gouvernement a demandé de reculer l'ouverture complète du marché jusqu'à cette date. Le transport ferroviaire de voyageurs est dominé par deux entreprises publiques : Polskie Koleje Państwowe (PKP), propriété de l'État, et Przewozy Regionalne, propriété des régions (gouvernements régionaux). Le réseau des chemins de fer est administré par Polskie Linie Kolejowe, propriété de l'État.

Le transport des voyageurs est constitué par les transports internationaux, les transports nationaux à longue distance et les transports publics régionaux. Les transports internationaux relèvent de la responsabilité du ministère des Transports qui conclut des contrats annuels pour la fourniture de ce service. C'est également le ministère des Transports qui est en charge des transports nationaux à longue distance. À ce sujet, le ministère a conclu un contrat de longue durée pour la fourniture du service public avec PKP Intercity (pour dix ans). Dans le secteur des transports publics régionaux, Przewozy Regionalne est le plus grand fournisseur de services de transport urbains et interurbains. Elle est propriété des seize régions. Les régions sont compétentes pour la conclusion des contrats avec PR (autorité compétente en la matière). Les contrats sont conclus par attribution directe ou par appels d'offres. Les entreprises municipales de transport telles que Koleje Mazowieckie, Koleje Śląskie et Koleje Wielkopolskie fournissent généralement les services régionaux sur la base d'une attribution directe des contrats. Il existe un opérateur privé concurrent, Arriva RP (propriété de Deutsche Bahn). Arriva fournit les services dans les régions de Kujawsko-Pomorskie et Pomorskie qui ont organisé des appels d'offres. En 2013 Arriva voulait étendre ses services à quelques lignes de la région de Podlaskie. Arriva a remporté cet appel mais il a été ensuite annulé.

Comme nous l'avons dit, le transport ferroviaire de voyageurs et les transports publics urbains relèvent d'appels d'offres et de l'attribution directe. Dans la plupart des cas, c'est l'attribution directe qui a lieu. Le seul appel d'offres ayant abouti jusqu'ici a eu lieu dans la région de Kujawsko-Pomorskie. Il y a eu dans cette région deux appels d'offres, l'un en 2007 sur l'exploitation des trains à traction diesel et l'autre sur l'exploitation des principales lignes électrifiées dans la région. Cet appel d'offres a été soumis en 2012 et a abouti en juillet 2013. D'autres appels d'offres sont envisagés pour 2013. En 2013 a été publié l'appel d'offres attendu depuis longtemps dans la région de Pomorskie avec un net retard (cinq mois avant le transfert), contenant de nombreuses dispositions qui excluent toute concurrence réelle de la part des soumissionnaires.

Les procédures d'appels d'offres sont réglementées la loi sur les marchés publics. La loi polonaise n'édicte pas d'obligations concernant l'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres, toutefois, les autorités compétentes peuvent y inclure des critères sociaux sur la base du Règlement 1370/2007, dans le but de choisir l'offre la plus avantageuse. Trois principes s'appliquent dans les procédures d'appels d'offres : la possession d'une licence du ministre des Transports (obligatoire), les prix et la preuve de ponctualité dans la fourniture du service.

Toutefois, la législation nationale (Code du travail) fixe un certain nombre de critères sociaux que tous les employeurs doivent respecter. Il s'agit du salaire minimum, des éléments constitutifs du salaire en liaison avec le travail de nuit, le travail, le travail posté, le travail les

dimanches et les jours de fêtes légales, le temps de travail, la formation, la santé et la sécurité au travail et les droits à la retraite. La loi sur les transports ferroviaires contient diverses dispositions et prescriptions sur les normes pour la formation dans le secteur. Les employés ont droit à la retraite minimum du Fonds national des assurances.

Relations sociales

Le secteur des chemins de fer polonais emploie environ 100.000 travailleurs, la plupart sous un régime de contrats de droit privé et dans les conditions définies par le Code du travail. De profonds changements affectent les chemins de fer nationaux polonais depuis 1990, se traduisant par la réduction des personnels et la réorganisation. La réduction de personnel s'est effectuée principalement par les départs à la retraite et les départs volontaires, encouragés par le versement d'indemnités. Par rapport à 1993, le nombre des employés n'était plus en 2009 que de 58% (ce qui doit être dû en premier lieu à la réduction des personnels pour le transport des marchandises). Il y a dans le secteur plusieurs syndicats qui ont signé des conventions collectives avec les employeurs au niveau des entreprises. Les plus importants sont :

- La Section nationale des travailleurs du rail (Sekcja Krajowa Kolejarzy) de Solidarność ;
- La Fédération des syndicats d'employés de PKP Trade Unions (Federacja Związków Zawodowych Pracowników PKP) ;
- Le Syndicat des conducteurs de locomotives en Pologne (Związek Zawodowy Maszynistów Kolejowych w Polsce, ZZMK) ;
- L'Union du travail des répartiteurs de trains de PKP (Związek Zawodowy Dyżurnych Ruchu PKP) ;
- La Fédération des unions du travail des contrôleurs techniques et des télécommunications (Federacja Związków Zawodowych Pracowników Automatyki i Telekomunikacji) ;
- La Fédération des Unions du travail des conducteurs de locomotives (Federacja Związków Zawodowych Maszynistów Kolejowych) ;
- Les Syndicats autonomes des transports ferroviaires (Autonomiczne Związki Zawodowe Transportu Kolejowego) ;
- Le Syndicat des équipes d'inspecteurs du travail en République de Pologne (Związek Zawodowy Drużyn Konduktorskich w Rzeczypospolitej Polskiej) ;
- Le Syndicat des personnels administratifs de PKP (Związek Zawodowy Administracji PKP) ;
- L'Union du travail des contrôleurs du trafic Traffic Controllers Labour Union (Związek Zawodowy Dyżurnych Ruchu) ;
- La Section nationale des travailleurs du rail (Sekcja Krajowa Kolejarzy) de Solidarity'80 Solidarność ;
- Le Syndicat des travailleurs de la maintenance technique Workers (Związek Zawodowy Pracowników Warsztatowych) ;
- Le Syndicat inter-entreprise pan-polonais des services de sécurité des chemins de fer (Ogólnopolski Międzyzakładowy Związek Zawodowy Służby Ochrony Kolei) ;
- Le Syndicat inter-entreprises des auditeurs pour le matériel roulant (Międzyzakładowy Związek Zawodowy Rewidentów Taboru) ;
- Le Syndicat des répartiteurs de PKP (Związek Zawodowy Dyspozytorów PKP).

Jusqu'en 2011, les conventions collectives avaient une structure à deux niveaux, avec des conventions d'entreprise et une convention sectorielle interentreprises. La convention collective n'a pas été renouvelée en 2011 par suite de désaccord entre les parties sur les amendements devant être apportés pour réduire les tarifs pour les travailleurs du rail et des membres de leurs familles. En conséquence, il ne reste plus depuis 2012 que les

conventions collectives d'entreprises. On estime qu'approximativement 90% des travailleurs du rail sont couverts par les conventions collectives, ce qui est un niveau très élevé compte tenu des relations sociales en Pologne. Chaque employeur peut signer la convention collective avec un ou plusieurs syndicats de l'établissement.

À ce jour, il n'existe pas de solution définitive pour la protection contre les licenciements suite au changement d'opérateur. Par exemple, à l'occasion du changement d'opérateur dans la région de Śląskie, les travailleurs de l'opérateur cédant Przewozy Regionalne ont bénéficié en partie du programme « Adaptation au changement », qui ne donnait aucune garantie de conserver un travail permanent au terme de ce programme. Dans la région de Kujawsko-Pomorskie les employés de l'opérateur cédant ont été purement et simplement licenciés et le cessionnaire a recruté son personnel sur le marché libre du travail.

Règles du transfert de personnel

Le transfert du personnel est réglé par l'article 23 du Code du travail prévoyant qu'en cas de reprise intégrale ou partielle de l'entreprise, le nouvel employeur doit maintenir l'intégralité des conditions de l'emploi qu'avait acceptées l'employeur précédent. Si une telle reprise intervient, les employés doivent être informés au plus tard trente jours avant la reprise. Le nouvel employeur doit également informer les employés transférés sur les changements pouvant intervenir dans les conditions d'emploi. Les employés devant être transférés qui n'acceptent pas leur nouveau statut peuvent démissionner avec un préavis de sept jours. Dans les seuls cas où la situation financière le justifie et si le nouvel employeur n'a pas de convention collective avec son personnel ou s'il emploie moins de vingt travailleurs, la convention intervenant alors peut prévoir des conditions d'emploi moins favorables que celles qui sont prévues chez l'employeur précédent.

Ces principes sont universels et s'appliquent dans tous les cas où il y a transfert de tout ou partie d'entreprise, sans considération du mode d'acquisition de l'entreprise ou de la part d'entreprise (procédure d'appel d'offres, concentration ou fusion, acquisition, etc.). Toutefois ces règles ne s'appliquent pas aux sous-traitants. Dans les cas de transfert de services du transport ferroviaire de voyageurs, le cédant et le nouvel opérateur peuvent conclure un accord sur l'acquisition des services. Cette solution n'a jamais été appliquée dans les procédures d'appels d'offres dans le secteur ferroviaire polonais.

Étude de cas : Voïévodie de Kujawsko-Pomorskie

Contexte

Un appel d'offres portant sur trois lignes de chemin de fer dans la voïévodie de Kujawsko-Pomorskie a été annoncé en 2012. L'autorité compétente avait choisi la formule d'un appel d'offres pour réduire le coût des services de transport et améliorer la qualité des services.

L'appel d'offres portait sur les services de transport public des lignes dans la voïévodie de Kujawsko-Pomorskie pendant la période de 2013 à 2015 et il était composé de trois lots : lot A : Toruń - Kutno (109 km), Toruń - Iława (95 km), lot B : Bydgoszcz - Tczew (128 km), Bydgoszcz - Wyrzysk Osiek (48 km) et lot C Gniezno - Toruń (91 km), Inowrocław - Bydgoszcz (45 km). Jusqu'en 2012, le service sur ces lignes était assuré par Przewozy Regionalne S. A.

Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

L'appel d'offres ouvert à tous les soumissionnaires satisfaisant aux exigences de forme, a été lancé en 2012. Seuls deux soumissionnaires ont déposé une offre : Przewozy Regionalne S. A. et Arriva RP. Le choix de la meilleure offre s'est faite en fonction de deux critères ; le moindre prix (la pondération de ce critère était de 90%) et la garantie de ponctualité du service. Le critère de ponctualité était évalué sur la base d'un rapport publié par l'Office des transports ferroviaires.

Pour ce qui concerne les critères sociaux, les soumissionnaires devaient uniquement prouver qu'ils acceptaient les obligations statutaires. L'autorité compétente (bureau du

maréchal de la région de Kujawsko-Pomorskie) n'a jamais fait valoir d'exigence concernant le transfert des employés et les avantages sociaux.

Sélection de l'opérateur

La loi polonaise prévoit une procédure en deux étapes pour choisir la meilleure offre. Pendant la première étape a lieu l'évaluation de la concordance de l'offre des soumissionnaires avec les exigences, procédure obligatoire pour toutes les entreprises soumettant une offre. Les soumissionnaires qui ont été retenus au cours de cette évaluation sur la forme sont soumis à une évaluation portant sur les critères de qualité (voir ci-dessus).

Le soumissionnaire retenu pour fournir les services pendant la période à compter du 15 décembre 2013 jusqu'au 12 décembre 2015 a été annoncé en septembre 2012. Deux entreprises avaient soumis une offre en octobre, Przewozy Regionalne et Arriva RP. L'évaluation des offres s'est terminée en janvier 2013, les lots A et B ont été attribués à Arriva et le lot C à Przewozy Regionalne. Dans chacune de leurs offres, les deux soumissionnaires proposaient les prix suivants : lot A : Arriva 10,38 zł le kilomètre, Przewozy Regionalne 13,29 zł, lot B : Arriva 11,82 zł, Przewozy Regionalne 12,49 zł, lot C Arriva 16,18 zł le kilomètre, contre 13,49 zł pour Przewozy Regionalne (Arriva). La ponctualité du transport a été estimée meilleure que celle promise par Przewozy Regionalne. Le 25 janvier 2013, après protestation de Przewozy Regionalne, la procédure d'appel d'offres a été annulée par le bureau du maréchal. La raison invoquée officiellement était que l'appel d'offres dépassait les capacités financières de la région. Le 4 février 2013, Arriva RB a intenté un recours devant la Chambre nationale d'appel pour demander la cassation de l'annulation de l'appel d'offres par le bureau du maréchal. Selon Arriva, les prix proposés dans les soumissions se situaient dans le cadre du budget fixé par le gouvernement de la région à cette fin et leur acceptation aurait effectivement entraîné des avantages substantiels pour le budget de la région. Le 18 février 2013, la Chambre nationale d'appel a déclaré que l'annulation de l'appel d'offres était illégale. Cela étant, la Chambre nationale d'appel n'a pas dit quel était le lauréat, si bien que l'autorité compétente pour l'appel d'offres a été tenue de poursuivre la procédure d'appel d'offres, d'évaluer les offres et de choisir l'offre la plus avantageuse. Le 26 mars 2014, le bureau du maréchal mettait un terme à la procédure en annonçant qu'Arriva était le soumissionnaire gagnant pour les lots A et B. Cette décision a provoqué de nouvelles protestations de la part de Przewozy Regionalne, qui, à son tour, a interjeté appel devant la Chambre nationale pour l'annulation de l'appel d'offres, recours qui a été rejeté par la Chambre nationale d'appel. Finalement, le 1^{er} juillet 2013, le bureau du maréchal de la région de Kujawsko-Pomorskie a signé un contrat avec Arriva pour le service de transport ferroviaire des lots A et B. Le lot C sera transféré par transmission directe (sans procédure d'appel d'offres) à Przewozy Regionalne. En fait, l'affaire n'est pas terminée officiellement pour autant. De plus, le bureau du maréchal se propose de passer directement un contrat avec Przewozy Regionalne pour la liaison entre Torun et Bydgoszcz.

Transfert d'entreprise

Arriva Poland Sp. z o.o. (à responsabilité limitée) est une filiale du groupe Arriva, propriété de Deutsche Bahn. Arriva est opérateur dans toute l'Europe sur le marché des services de transport, emploie environ 47.000 travailleurs et est présente dans douze pays européens (République Tchèque, Danemark, Hongrie, Italie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Espagne, Suède, Malte et le Royaume-Uni). Arriva RP est le premier opérateur privé du transport ferroviaire de voyageurs fournissant des services de grande ampleur en Pologne. L'entreprise a commencé à fournir les services de transport public en 2007 lorsqu'elle a remporté un appel d'offres pour le service des lignes de transport rurales des voyageurs (à traction diesel) dans la région de Kujawsko. Cette ligne réalise près de 40% du transport des voyageurs dans la région. Cet appel d'offres était le premier du genre en Pologne. Le 10 décembre 2010, l'entreprise a prolongé le contrat avec le gouvernement de la région pour une durée de dix ans. Le service comporte plus de 100 gares et transporte plus de deux millions de passagers par an.

Après avoir remporté l'appel d'offres pour le renouvellement de la concession et un service supplémentaire sur les lignes électrifiées de la région, Arriva desservira de nouvelles lignes

du transport de voyageurs à partir du 15 décembre 2013. L'opérateur utilise son propre matériel roulant et celui du bureau du maréchal, dans ce dernier cas principalement pour le matériel électrifié. Arriva ne reprendra pas le matériel roulant de Przewozy Regionalne qui transférera le matériel excédentaire aux autres exploitations régionales de l'entreprise. L'infrastructure est propriété de Polskie Linie Kolejowe (chemins de fer polonais).

Après avoir remporté l'appel d'offres, Arriva a déployé plusieurs tentatives pour établir une coopération avec Przewozy Regionalne dans le but d'assurer une transition en douceur sur les lignes et de transférer le personnel clé nécessaire pour fournir une large gamme de services, mais Przewozy Regionalne a refusé ces propositions. Cependant, Przewozy Regionalne a décidé de licencier les employés excédentaires. Sur un personnel de 700 employés, le personnel excédentaire est d'environ 400 travailleurs. Près de 250 d'entre eux ont la possibilité de garder leur emploi dans la voïévodie de Kujawsko-Pomorskie par affectation à d'autres opérations dans la même région. On estime que sur l'ensemble du personnel excédentaire, plus de 200 trouveront un emploi dans d'autres secteurs de l'entreprise, à l'extérieur de la région.

Arriva prévoit d'embaucher 80 employés pour le service sur les lignes supplémentaires. Le recrutement a déjà commencé. On suppose qu'un certain nombre de ces employés seront embauchés parmi les employés de Przewozy Regionalne, mais pour l'instant, cela n'est pas sûr. Le recrutement par Arriva d'anciens employés de Przewozy Regionalne peut être entravé par la différence de système de rémunération par rapport à cette entreprise. Les entreprises dérivées des Chemins de fer nationaux polonais (Polskie Koleje Państwowe) ont un système de rémunération basé essentiellement sur l'ancienneté alors que chez Arriva, les salaires sont fonction du temps de travail, des conditions de travail et de l'efficacité. Par conséquent, pour les anciens employés de Przewozy Regionalne, plus particulièrement ceux qui ont une longue ancienneté, les conditions offertes par Arriva peuvent être moins favorables. Inversement, le système de rémunération pratiqué par Arriva est plus intéressant pour les employés ayant une solide expérience professionnelle mais une faible ancienneté. Arriva considère que la pression exercée par les syndicats et Przewozy Regionalne est une des raisons expliquant pourquoi le personnel refuse le transfert vers Arriva.

Il faut aussi noter que la situation des employés excédentaires et nouvellement embauchés dépend avant tout des besoins du marché concernant les compétences spécifiques et les qualifications. Il s'agit là d'un des premiers éléments de stimulation du marché du travail en Pologne, avec des retombées sur les salaires et le niveau du chômage. Par exemple, malgré la complexité et la longueur de la qualification des conducteurs et la possibilité de prendre la retraite très tôt (ce que l'on appelle rente-pont jusqu'à la retraite), les professionnels de ces catégories qui ont été licenciés de Przewozy Regionalne ne veulent pas prendre sur eux les difficultés pour trouver un nouvel emploi (y compris chez Arriva) alors que les conditions de travail sont les mêmes, voire plus avantageuses que chez leur employeur précédent. Cela est dû à la pénurie actuelle de conducteurs. D'un autre côté pour d'autres professions comme contrôleur, responsable des services embarqués et répartiteurs, il est relativement facile de former les nouveaux employés ou d'embaucher, si bien que ce groupe est directement affecté par les conséquences globalement négatives d'un changement d'opérateur ferroviaire.

Pour juger des effets négatifs des appels d'offres sur les employés de Przewozy Regionalne, il faut aussi prendre en considération les effectifs importants de cette entreprise. Bien qu'elle ait déjà effectué une campagne de restructuration entraînant une réduction de personnel, on considère qu'elle emploie un personnel plus nombreux que ce qui est nécessaire pour fournir le service. On le constate en calculant le nombre de travailleurs par million de kilomètres parcourus par les trains. Arriva parvient à 65 travailleurs, alors que pour Przewozy Regionalne il s'agit de 184. Il faut toutefois préciser que dans le cas de Przewozy Regionalne, le nombre d'employés est majoré par le personnel des bureaux centraux dans les seize régions, des ateliers de rénovation et de réparation que l'entreprise entretient dans la plupart de régions.

Analyse des conséquences de transfert de personnel

Les critères sociaux ne prennent pas place dans les appels d'offres pour les services de transport ferroviaire de voyageurs réalisés par les bureaux de maréchaux en Pologne. Les normes sociales légales et réglementaires s'imposent à chaque soumissionnaire et n'ont pas d'effet significatif sur le résultat des appels d'offres. Pour les autorités en charge des appels d'offres, le seul critère véritable pour le choix est le prix le plus avantageux et, dans certains cas, la ponctualité.

Cette situation a des effets négatifs sur la situation des employés qui ne bénéficient pas de la protection de l'emploi en cas de changement d'opérateur. Par suite de l'absence de législation spécifique (ou d'exigences de la part de l'autorité compétente) sur le transfert de personnel, le transfert du personnel dépend en fait de la coopération entre les opérateurs et de leurs négociations sur ce point, ce qui n'est pas apparu dans les cas décrits. Comme il n'y a pas de convention collective fixant des normes minimales, ceux qui cherchent un nouvel emploi chez le nouveau cessionnaire sont victimes des conséquences négatives sur leurs conditions de travail (avec peut-être une exception pour les conducteurs). Le Code du travail polonais ouvre la possibilité d'accords sur le transfert de personnel mais ces dispositions n'ont jamais été appliquées.

Les effets des offres d'appels récentes qui ont été observés sont une restructuration progressive de toutes les branches d'activités de Przewozy Regionalne, qui a été contrainte de réduire ses coûts opérationnels, en partie sous l'effet des procédures d'appels d'offres. La meilleure illustration en est l'appel d'offres de 2012 de la région de Podlaskie portant sur les services de transports publics en 2013 et 2014. L'appel d'offres a été répété et Przewozy Regionalne a soumis des prix de 17% inférieurs par rapport à son offre pour le premier appel et inférieurs de 27% à ceux qu'elle a obtenus du bureau du maréchal en 2011. Cela montre toute la validité de la constatation selon laquelle les appels d'offres ont contribué à la restructuration de l'entreprise, en particulier en ce qui concerne l'efficacité et la gestion des ressources humaines. De telles restructurations débouchent toujours sur une réduction du personnel.

Il faut également dire qu'actuellement, c'est l'option des gouvernements régionaux portant sur la création de leurs propres entreprises des chemins de fer qui a les plus grandes conséquences sur le marché du transport ferroviaire de voyageurs en Pologne. Il existe de telles entreprises dans les régions de Mazowieckie, Śląskie et Wielkopolskie. Elles constituent des concurrents directs pour Przewozy Regionalne. Les bureaux de maréchaux délèguent des services ferroviaires de la région à leurs entreprises au lieu de recourir à Przewozy Regionalne, qui est ainsi contrainte de rechercher de nouvelles aires d'activités. Pour prévenir la faillite de l'entreprise, le ministère des Transports a décidé de permettre à Przewozy Regionalne de contracter pour la fourniture des services de transport ferroviaire national. La conséquence inattendue de cette situation est la création de conditions pour l'apparition d'une concurrence réelle entre les entreprises de Polskie Koleje Państwowe et Przewozy Regionalne.

Conclusion

Bien qu'il y ait eu que peu d'appels d'offres, les cas considérés peuvent être considérés comme une illustration de l'intégration et des conséquences des appels d'offres sur le marché polonais des transports ferroviaires publics. Actuellement, les services publics sont délivrés en Pologne en premier lieu par les entreprises de PKP, les entreprises ferroviaires propriété des gouvernements régionaux (Przewozy Regionalne S. A. et les entreprises appartenant aux gouvernements régionaux) et les opérateurs propriétés des municipalités. Les services publics de transport de ces entreprises sont fournis ou bien sur une base commerciale (dans ce cas le réseau des lignes et les horaires sont fixés par les opérateurs) ou sur la base de contrats OSP. C'est seulement depuis 2012 que les gouvernements régionaux ont commencé à utiliser les procédures publiques d'acquisition sur une plus grande base pour choisir les opérateurs des lignes ferroviaires. À l'exception de la région de Kujawsko-Pomorskie, tous les appels d'offres sont allés aux entreprises propriétés des gouvernements de régions, ce qui s'explique en grande partie par les spécifications des

appels d'offres qui favorisaient les cédants (les entreprises publiques) par exemple en incluant des exigences telles que l'opérateur sélectionné devait avoir au moins deux années d'expérience des services du transport ferroviaire de voyageurs dans la région.

Lorsqu'il y a eu des procédures d'appels d'offres, elles ont été affectées par un problème fondamental qui est le choix de l'offre la plus avantageuse. Les procédures d'appels d'offres sont conçues en deux étapes, une évaluation formelle portant sur le respect par l'offre des exigences légales et de la demande de l'autorité en charge de l'appel d'offres, et une évaluation qualitative portant sur les prix proposés par les soumissionnaires. À partir de là, le prix le plus bas devient le critère majeur pour le choix de l'offre la plus avantageuse. Les critères sur la protection sociale des personnels sont limités pour l'essentiel à l'obligation de conformité avec le Code du travail.

Les employés de l'entreprise cédante qui a cessé de fournir les services à la suite d'un appel d'offres sont ou bien transférés dans un autre domaine d'activités du cédant ou bien licenciés comme constituant un sureffectif. Le cessionnaire peut employer les employés licenciés par l'opérateur précédent mais il n'est pas obligé de le faire, ni par la loi, ni par les dispositions des documents d'appel d'offres. Bien souvent, les conducteurs peuvent trouver facilement à se réemployer alors que les autres employés ont beaucoup de difficultés à y arriver. En l'absence de convention collective sectorielle, le réemploi s'accompagne de la modification des conditions d'emploi, bien souvent moins favorables (à moins que le groupe de employés concernés ait une position forte sur le marché). Les opérateurs privés considèrent qu'une restructuration en profondeur doit être effectuée chez les cédants, rendant difficile le transfert de tout le personnel en place alors que le transfert partiel pourrait être une possibilité.

Suède

Contexte

La Suède a été le premier pays de l'UE à introduire une séparation verticale des différents aspects de la fourniture des services ferroviaires. Une procédure d'appel d'offres en deux étapes s'impose aux autorités en charge du trafic et le transfert d'entreprises constitue la norme en cas de changement d'opérateur du trafic ferroviaire, mais cela n'est pas une nécessité. Il existe en Suède un marché très développé caractérisé par une grande efficacité, une marge bénéficiaire basse et une concurrence réelle avec de fréquents changements d'opérateur.

Utilisation des appels d'offres

La Suède a été le premier pays de l'UE à introduire une séparation verticale des différents aspects de la fourniture des services ferroviaires lorsque, en 1988, l'Administration nationale des chemins de fer a été détachée de l'opérateur national des services ferroviaires, SJ. La Suède a été le précurseur en matière de privatisation du transport ferroviaire de voyageurs et des services de transport urbains. Elle a été encouragée par la politique nationale qui a précédé la législation européenne. La libéralisation est poursuivie pour accroître la qualité du service et l'efficacité.

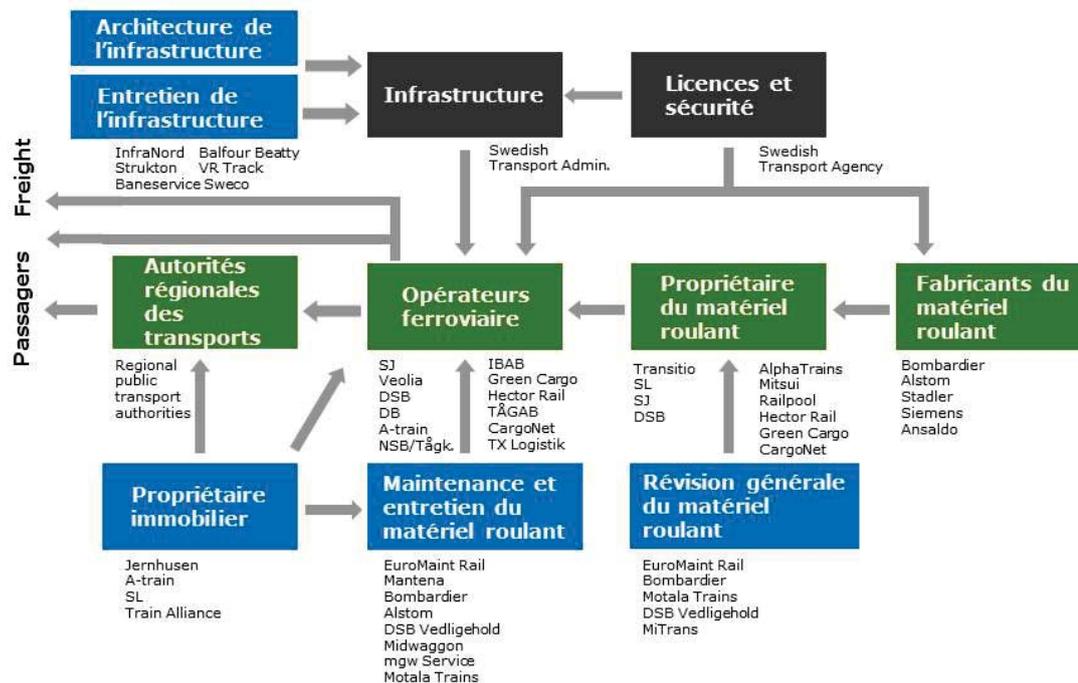
Le réseau a été partagé entre lignes primaires (longue distance) et secondaires (comtés et régions). Jusqu'en 1994, SJ était le seul opérateur pour les lignes longue distance (si elles étaient viables) et, pour les lignes locales, les autorités compétentes avaient la possibilité de recourir ou non à des appels d'offres pour les services. Le marché a été entièrement dérégulé depuis décembre 2011 pour les lignes longue distance et depuis janvier 2012 pour les lignes régionales. Actuellement, les contrats de service public pour le transport ferroviaire local de voyageurs sont conclus uniquement par des appels d'offres. Depuis 2010, SJ n'a plus le droit exclusif de fournir le service sur les lignes locales et longue distance viables et le service de chemin de fer lourd est entièrement dérégulé.

Dans la même perspective, 98% du marché des transports par autobus et autocars relève d'appels d'offres alors que les 2% restants sont pris en charge par des entreprises municipales.

L'Administration suédoise des transports est chargée d'attribuer les voies et de répartir les charges collectives des voies tandis que l'Agence suédoise des transports conclut les contrats opérationnels et attribue les licences de sécurité. Les autorités locales et régionales des transports sont responsables des services des chemins de fer et du système public des transports et des appels d'offres, tandis que l'Administration suédoise des transports est en charge de la construction, des fonctionnalités et de la maintenance de toutes les routes et de tous les chemins de fer propriétés de l'état (voir la Figure A1.5). L'utilisation concurrentielle des rails est également possible par le biais de la location par les opérateurs d'un lot de rails auprès de l'Administration suédoise des transports, qu'ils utilisent alors pour leurs trains.

La figure ci-dessous donne le schéma simplifié de l'organisation actuelle des chemins de fer suédois :

Figure A1.2 Marché des chemins de fer suédois



Source : Presentation Almega – Employers Association.

Règles des appels d'offres publics

Bien que les autorités compétentes soient tenues d'organiser des appels d'offres, l'attribution directe des marchés est possible sous certaines conditions énoncées par la loi sur les marchés publics pour les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services de la poste (LOU 2007:1092). Le contrat de concession peut être passé directement s'il existe des motifs particuliers et urgents (loi LOU 2010:572)²¹⁷. Ces motifs particuliers sont, par exemple, l'absence de soumissionnaire adéquat pendant la durée de validité de l'appel d'offres ou la nécessité de conclure rapidement un contrat de concession par suite de circonstances imprévues interdisant de mettre en œuvre la procédure complète d'appel d'offres. C'est le cas par exemple lorsque le concessionnaire veut résilier le contrat de manière inattendue et que l'autorité compétente doit trouver un remplaçant dans les meilleurs délais.

La durée courante des contrats de services publics (OSP) est de huit ans, avec possibilité de prolongation de quelques années et un préavis de dénonciation de douze mois pour l'autorité compétente et de vingt-quatre mois pour le concessionnaire aux termes de la période initiale de huit ans.

La loi sur les marchés publics ne fait pas référence au Règlement 1370/2007, mais la loi sur la sécurité de l'emploi examinée ci-dessous s'y réfère largement.

En 2012, une nouvelle loi sur les transports est entrée en vigueur qui institue de nouvelles autorités compétentes et fixe un cadre légal unique pour les services des chemins de fer,

²¹⁷ La liste des exceptions est donnée dans LOU 2007:1092 chapitre 4, article 2.

d'autobus et d'autocars en ce qui concerne les appels d'offres. Dans un premier temps, l'autorité compétente dans les différents cas soumet une demande aux opérateurs de services de transport de voyageurs pour savoir quelles lignes ils désirent exploiter sur une base commerciale. Ensuite, les lignes qui sont considérées avoir un intérêt socio-économique font l'objet d'une procédure d'appel d'offres et l'opérateur signant le contrat de service public en détient les droits exclusifs. Les contrats de services publics viennent s'inscrire dans le cadre légal existant jusque-là et les services commerciaux ne peuvent être proposés qu'en supplément aux services proposés par un contrat de service public.

Critères sociaux dans les appels d'offres publics

La législation nationale actuelle ne laisse pas aux autorités en charge des appels d'offres le choix d'inclure des critères sociaux dans leurs appels d'offres. L'application directe du Règlement 1370/2007 donne toutefois aux autorités contractantes qui le désirent la possibilité de le faire. D'une manière générale, les autorités en charge des appels d'offres stipulent seulement que les normes sociales de la législation et des conventions collectives doivent être respectées.

Il n'y a qu'une seule autorité publique des transports, à savoir celle de Stockholm compétente pour les transports locaux qui utilise les dispositions du Règlement (articles 4(5) et 4(6) depuis que la procédure des appels d'offres s'est généralisée, avec pour conséquence que le changement d'opérateur est considéré comme un transfert d'entreprises.

Expérience initiale de l'autorité des transports publics de Stockholm (SL) en matière d'appels d'offres, conséquences sur la protection du personnel

Dans les années 1990, Stockholm a préparé le transfert du métro de la capitale (le seul existant en Suède) par un appel d'offres ouvert. Avant de soumettre l'appel d'offres, SL s'inquiétait quant à la possibilité de trouver un opérateur ayant la compétence et les ressources nécessaires pour maîtriser le trafic et, compte tenu de la pénurie de conducteurs, redoutait que le nouvel opérateur n'ait pas un personnel suffisant pour assurer un service efficace et que les travailleurs du secteur (tels que les conducteurs de train) abandonnent le secteur. Afin de conserver le personnel de ce secteur et de garantir que le nouvel opérateur dispose d'un personnel suffisamment expérimenté, le service responsable a inclus dans l'appel d'offres une clause disant que le changement d'opérateur devait être considéré comme un « transfert d'entreprises ». Après ce premier appel d'offres, la plupart de ceux que SL a ensuite soumis pour le transport ferroviaire de voyageurs ont exigé que le changement éventuel d'opérateur soit considéré comme un transfert d'entreprises. Bien que cela n'ait pas été la priorité dans ces cas, cette décision a entraîné la protection du personnel.

Conséquences de la libéralisation dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs

Bien que l'on considère qu'il reste une petite marge d'accroissement de l'efficacité dans le secteur, de l'ordre de 2 à 3%, les représentants de l'industrie estiment qu'il y a eu une nette amélioration du service et de l'efficacité dans le secteur après l'adoption des appels d'offres. Le nombre des usagers a augmenté de 47% entre 1998 et 2008, passant de 15 millions à 22 millions²¹⁸. Le nombre de kilomètres-usagers est passé de 6,6 milliards en 1990 à 11,1 milliards en 2008. Le marché en Suède est arrivé à maturité et il est régi par des règles transparentes. Il y a dans le pays douze grands opérateurs des chemins de fer, dix grands opérateurs des services d'autobus et d'autocars et un grand nombre de petits opérateurs. Conséquence de cette maturité, on exprime parfois des doutes provenant des faibles marges. Il n'y a pourtant pas eu de faillites (à l'exception de celle de l'opérateur danois qui s'est retiré de deux grands contrats avant l'arrivée à terme parce que les coûts opérationnels étaient plus élevés que prévu). La plupart des grands opérateurs sont non suédois.

Les appels d'offres ont réduit les coûts pour les autorités responsables des transports publics (réduction estimée à 25%) et ont permis la diminution des indemnités publiques pour la fourniture des services des transports publics qui sont passées de 60% à 50%,

²¹⁸ Entretien 1.

l'autre moitié étant couverte par le prix des billets²¹⁹. Il faut toutefois remarquer que la procédure d'appels d'offres proprement dite est extrêmement onéreuse pour les autorités publiques et pour les opérateurs. Comme nous le verrons dans l'étude de cas, les procédures d'appels d'offres pendant trois ans, avec la durée de préparation et les négociations sont passées de 1,2 million € à 1,7 million € à la charge des autorités des transports publics et des opérateurs soumissionnaires.²²⁰

Les 25 dernières années ont été également marquées par un changement d'approche dans les procédures d'appels d'offres. Alors qu'au départ, les parties aux procédures étaient surtout intéressées par la valeur brute des contrats (coût / km ou coût / passagers), on a noté pendant les dix dernières années une plus grande attention à la valeur nette des contrats, au rendement en passagers et à la qualité du service (comme on a pu le voir avec la décision de passer le contrat pour les services du métro de Stockholm à MTR en 2009).²²¹ Il faut dire toutefois que les normes de qualité n'incluent pas de critères sociaux pour le personnel, poste qui, généralement, ne constitue pas un élément d'évaluation des appels d'offres.²²² Comme on a pu le voir dans le transfert de Veolia à MTR et dans l'appel d'offres afférent, le plan de démarrage du service compte beaucoup dans l'évaluation et, lorsque le transfert d'entreprises est requis (comme SL le demandait), le transfert du personnel et ses implications peuvent aussi devenir un élément important de l'évaluation.

Relations sociales

Le secteur du transport ferroviaire de voyageurs relève d'une convention collective prévoyant des normes d'emploi minimales pour la plupart des travailleurs du secteur. Comme la convention porte sur une grande variété de personnels, les conditions de travail minimales de la convention collective ne sont pas forcément adaptées à tous. Elles ne s'imposent qu'aux entreprises membres de l'association d'employeurs Almega qui regroupe 98% des opérateurs du transport ferroviaire de voyageurs et a été signée par la majorité d'entre eux, ce qui implique qu'elle constitue la norme pour tous dans le secteur²²³. Il y a en plus une convention modèle sectorielle qui s'applique aux relations industrielles du secteur²²⁴.

Alors que la convention prévoit uniquement des conditions d'emploi minimales, chaque opérateur a conclu une convention d'entreprise avec les syndicats représentatifs pour chaque ligne ou pour un ensemble de lignes (par exemple pour l'exploitation des lignes de métro de Stockholm). Les conventions d'entreprise proposent toujours un meilleur niveau de normes sociales que la convention collective sectorielle nationale.

Par exemple, le salaire mensuel minimum prévu par la convention sectorielle nationale pour les travailleurs transférés est de 1.890 €, alors qu'il se monte à 2.507 € dans la convention collective conclue entre SEKO et SJ Götalandståg pendant la période de formation, pour atteindre 3.790 € pour les conducteurs qui travaillent depuis plus de trois ans après avoir terminé leur formation. Le tableau A1.6 ci-dessous donne d'autres exemples de différences.

Éléments figurant habituellement dans les conventions au niveau sectoriel national et d'entreprise (en fonction des spécificités opérationnelles) :

- Le salaire
- Le temps de travail

²¹⁹ Entretien 1.

²²⁰ Gunnar Schön, Veolia.

²²¹ La qualité peut compter jusqu'à 30 à 40% dans l'évaluation, mais il faut dire que les autorités en charge des appels d'offres appliquent des systèmes différents d'évaluation et de contrôle.

²²² La méthode d'évaluation IFQM est utilisée communément.

²²³ Il s'agit de ce que l'on appelle une « Hångavtal », convention locale conclue entre un employeur qui n'est pas membre de l'organisation des employeurs, et un syndicat. En d'autres termes, il n'est pas nécessaire d'appartenir à une organisation d'employeur ou une organisation professionnelle pour conclure une convention collective.

²²⁴ Il faut noter que le modèle actuel est actuellement en cours de renégociation entre les partenaires sociaux. Le modèle actuel de contrats pour le secteur autocars, autobus et chemins de fer est disponible à l'adresse : <http://www.svenskkollektivtrafik.se/fordubbling/Avtalsprocessen/Avtalsprocessen-bilagor/>.

- Les heures supplémentaires
- Les heures additionnelles
- L'indemnité de déplacement, etc.
- La compensation pour les horaires atypiques et des heures de service sur appel
- Les congés
- Les indemnités de maladie, etc.
- L'éloignement de la famille
- Les mises en congé
- La notification de fin de contrat

La convention sectorielle a un caractère très général et ne fait pas mention des fonctions spécifiques de chacun. En général, les conditions de travail fixées par les conventions d'entreprise ne portent pas sur les conditions salariales spécifiques pour les différentes catégories de travailleurs.

Table A1.7 Différences entre la convention sectorielle et la convention d'entreprise

	Convention sectorielle (Spårtrafik) Validité du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013 (nouvelle convention en cours de négociation)	Convention d'entreprise (SJ Göteborgståg) Validité du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013
Salaire minimum	1.890 € (à présent)	2.507 € / mois pendant la formation
Durée journalière maximale du travail	10 heures	10 heures avec au minimum 3 heures de rattrapage payées
Durée hebdomadaire maximale du travail	40 heures / semaine de travail normale (du lundi au vendredi) 38 heures / semaine (du lundi au dimanche)	40 heures / semaine de travail normale (du lundi au vendredi) 38 heures / semaine (du lundi au dimanche)
Congés payés	25 jours (sauf dispositions dérogatoires) 30 jours pour les travailleurs ayant accepté que certaines heures supplémentaires ne soient pas compensées	25 jours (sauf dispositions dérogatoires) 30 jours pour les travailleurs ayant accepté que certaines heures supplémentaires ne soient pas compensées

Règles du transfert de personnel

Les règles du transfert de personnel sont celles du transfert d'établissements. Toutefois, pour comprendre quelles sont les obligations de l'opérateur et les conséquences pour le personnel, il faut d'abord déterminer comment s'appliquent les règles du transfert d'établissements.

Les critères d'application de l'article 6b de la loi sur la sécurité de l'emploi (LAS 6b) sont les suivants :

- La majorité des travailleurs est transférée (plus de 50%).
- Les opérations et les finalités restent les mêmes.
- L'actif en matériaux est transféré.
- La valeur de l'actif incorporel transféré.
- Le service au même groupe d'utilisateurs est maintenu.
- Le degré de similitude des opérations avant et après le transfert.
- Éventuellement, la date à laquelle les opérations cessent.

Ces différents critères ne sont pas cumulatifs et l'importance de chacun d'eux dépend du caractère des opérations. Par exemple, s'il s'agit de la fourniture de service, le critère n° 1 sera le plus important pour réaliser l'évaluation. Une section spécifique (article 6b) de la loi

sur la sécurité de l'emploi (1982:80, ci-après LAS) dit que le passage d'un opérateur à l'autre doit être considéré comme un transfert d'établissements ou si les opérateurs décident de considérer certaines opérations comme appartenant au transfert d'établissements.

Conformément à LAS 6b, le transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements d'un employeur à l'autre entraîne le transfert au nouvel employeur des droits et des obligations découlant du contrat de travail et de la relation de travail existant à la date du transfert. L'employeur cédant reste redevable envers les employés de ses obligations financières pendant la période précédant le transfert. Cette règle ne s'applique pas pour les cas de faillite, aux employés d'âge avancé ou frappés d'incapacité de travail, ni aux prestations des survivants. Le transfert d'une partie du personnel au nouvel employeur se fait sur une base volontaire mais l'employeur cédant doit avoir des raisons légitimes de mettre un terme au contrat de travail s'il n'y a pas de nécessité économique à leur emploi. Le refus du transfert est aux risques des employés (SFS 1994:1685).

La loi sur la participation des travailleurs, sur l'information et la consultation (1976:580)²²⁵ joue elle aussi un grand rôle. Elle s'applique aux relations entre les employeurs et les travailleurs et dit quels sont les domaines dans lesquels s'applique le droit à l'information et à la participation aux conventions collectives. Selon l'article 28 de cette loi, lorsqu'une entreprise, un établissement ou une partie d'établissement est transférée d'un employeur lié par une convention collective vers un autre employeur, selon les modalités de l'article 6 de la loi sur la sécurité de l'emploi (1982:80), les parties applicables de la convention s'imposent au nouvel employeur. Ce n'est pas le cas lorsque le nouvel employeur est déjà lié par une autre convention collective qui s'applique aux employés qui rejoignent son entreprise. Lorsque les contrats de travail et les relations de travail sont transférées à un nouvel employeur aux termes de LAS, article 6b (1982:80), le nouvel employeur est tenu de respecter les conditions qui s'appliquaient chez l'employeur cédant aux termes de la convention collective pendant une durée d'un an (ou jusqu'à l'expiration de la convention collective si elle arrive à expiration avant cette échéance). Cette règle ne s'applique pas si la convention collective a déjà expiré ou après qu'une nouvelle convention collective s'est appliquée aux travailleurs transférés. Une nouvelle convention collective doit être négociée au plus tard dans l'année qui suit le transfert.

Les deux lois sur la sécurité de l'emploi et sur la participation des travailleurs reposent sur la Directive 77/187/CE sur **le maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements et sont adaptées à la nouvelle Directive 2001/23/CE** sur le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

Bien que l'article 6b de la loi sur la sécurité de l'emploi et l'article 28 sur la participation des travailleurs ne s'appliquent pas automatiquement en cas de changement d'opérateur dans le secteur des chemins de fer et que les autorités en charge des appels d'offres ont tendance (à quelques exceptions notables près) à ne pas stipuler d'exigences concernant le transfert du personnel, les opérateurs choisissent dans la majorité des cas de considérer le changement d'opérateur dans le secteur des chemins de fer comme un transfert d'établissement. La norme est donc ici que les deux opérateurs (cédant et cessionnaire) souhaitent conjointement réaliser le passage de l'un à l'autre conformément à l'article 6b de LAS et 28 de la loi sur la participation des travailleurs. Le transfert du personnel (conformément à 6b LAS) est en général accepté si l'opérateur cédant n'a pas assez de travail pour employer le personnel existant et si le nouveau cessionnaire a besoin du personnel de l'opérateur cédant pour démarrer les opérations à temps. Il y a donc dans chaque cas de changement d'opérateur une négociation sur le transfert de personnel devant intervenir, entre les syndicats et les employeurs. Le transfert du personnel dépend de ces négociations et de l'accord qui se fait sur les conditions du transfert des employés.

²²⁵ Lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

En général, le transfert de personnel en cas de changement d'opérateur s'effectue de la façon suivante :

- Une réunion des deux parties sur l'aménagement du passage de l'une à l'autre.
- La recherche d'un consensus sur l'application de 6b LAS.
- L'identification des travailleurs affectés par le passage de l'un à l'autre.
- La fixation des modalités de transfert.
- La fixation des jours fériés, souvent par facturation entre entreprises.
- La fixation de la durée des congés et des congés de récupération.
- La détermination des documentations de formation, contrôles de santé et autres informations qui seront transférées.
- Les modalités de consultation du personnel.

Si le transfert concerne uniquement le service opérationnel et la maintenance des trains (sans modification des trains ou des voies), le transfert d'établissement implique en général le transfert des personnels affectés tels que les conducteurs et le personnel embarqué ; Les autres services opérationnels tels que l'administration et les services centraux restent inchangés.

Les droits et les obligations en vigueur à la date du passage d'un opérateur à l'autre sont transférés conformément aux contrats de travail, aux relations de travail et à la durée d'ancienneté dans le travail. Les seules exceptions sont les indemnisations pour âge avancé, incapacité de travail et indemnisation des survivants.

Dans un transfert d'établissement, le cessionnaire n'est pas tenu de reprendre les contrats des sous-traitants. L'opérateur doit uniquement avoir l'accord de l'autorité responsable de l'appel d'offres pour les sous-traitants qui réalisent une partie substantielle du contrat.

Malgré la possibilité de conflit avec la législation européenne et des précédents dans la jurisprudence suédoise (voir l'étude de cas 2), l'autorité en charge des transports à Stockholm a toujours exigé le transfert du personnel. L'autorité en cause sait que les opérateurs peuvent contester cette exigence en justice mais elle estime que depuis qu'elle a adopté cette obligation (depuis son premier appel d'offres), les opérateurs ont toujours accepté. Alors que le maintien de l'emploi est accepté dans le secteur des chemins de fer, il s'impose moins dans le service du transport par autobus et autocars et, par conséquent, aucune autorité compétente dans ce secteur ne fait une telle demande, au risque d'ouvrir un contentieux juridique.

Si une autorité demande que le changement d'opérateur soit considéré comme un transfert d'établissement (entraînant le transfert de personnel), elle doit obtenir du cédant toute l'information sur le personnel pour que le nouveau cessionnaire accède aux coûts de fonctionnement du service. Il s'agit ici de toutes les informations de détail sur l'emploi, tels que l'âge, le poste, les années d'ancienneté chez l'opérateur, les jours de congé cumulés, les cas de longue maladie, etc. Si le transfert d'établissement n'est pas nécessaire, ces informations ne sont pas transmises à l'autorité en charge de l'appel d'offres mais on considère que cet échange d'information est une bonne pratique commerciale dans les relations entre les parties concernées. Du fait que la marge bénéficiaire est très basse dans le secteur, l'opérateur cédant éprouve un grand intérêt à fournir ces informations pour que les opérateurs en concurrence ne sous-estiment pas les dépenses de fonctionnement. En général, les nouveaux opérateurs pensent être en mesure de réduire les coûts en améliorant l'efficacité mais il n'est généralement pas question de réduire les salaires. La réduction des coûts provient principalement d'une atmosphère de travail « plus efficace », ce qui peut bien entendu avoir des conséquences sur les conditions de travail.

Théoriquement, il n'y a pas de différence entre les contrats pour les services d'autobus et autocars et les services de chemin de fer, mais la pratique courante de changement d'opérateur dans le secteur des chemins de fer est considérée comme un transfert d'établissements, alors que ce n'est pas le cas dans le secteur des transports routiers. Dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, seul le trafic et les services liés au trafic sont pris en charge par le contrat alors que les voies et les véhicules restent propriété de l'Administration suédoise des transports ou des autorités locales, tandis que les véhicules de

transport routier changent souvent de main dans le cas d'un changement d'opérateur (les véhicules sont vendus ou loués). Donc la réponse à la question de savoir s'il s'agit d'un transfert d'établissements dans ce dernier cas ne dépend pas uniquement du transfert de la majorité du personnel mais aussi de la possession du matériel pour délivrer le service.

Il y a eu jusqu'ici de nombreux appels d'offres et aussi une grande quantité de recours en justice concernant les changements d'opérateurs de transports routiers et, en juin 2013, une grande partie des transports routiers urbains a fait grève pour exiger que le changement d'opérateur dans les transports routiers urbains soit considéré comme un transfert d'établissements, comme c'est le cas dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs (c'est ce qui se fait en pratique mais ce n'est pas une obligation légale).

Cas 1 SL tunnelbanan-Veolia-MTR (métro de Stockholm)

Contexte

La présente section est consacrée à la procédure d'appel d'offres et au changement d'opérateur du métro de Stockholm. Veolia, opérateur cédant, a transféré les opérations à MTR en novembre 2009, suite à la fin du contrat opérationnel avec Veolia. L'autorité compétente pour l'appel d'offres était Storstockholms Lokaltrafik (SL), en charge des transports publics dans toute la région de Stockholm et propriétaire des infrastructures du métro. Le métro de Stockholm est composé de sept lignes, d'une longueur de 110 km, avec 100 stations et une fréquence de roulement d'un train toutes les deux minutes. Le métro a environ 320 millions de passagers par an.

Veolia est l'un des grands opérateurs privés de transports publics en Suède, avec une part de marché de 12% dans le secteur des transports routiers urbains. L'entreprise gère 35 contrats pour les transports par autobus, autocars, chemins de fer et ferries.

MTR Corporation est une entreprise de Hong Kong, qui est détenue en majorité (75%) par le gouvernement de Hong Kong.

Procédure d'appel d'offres et documents d'appel d'offres

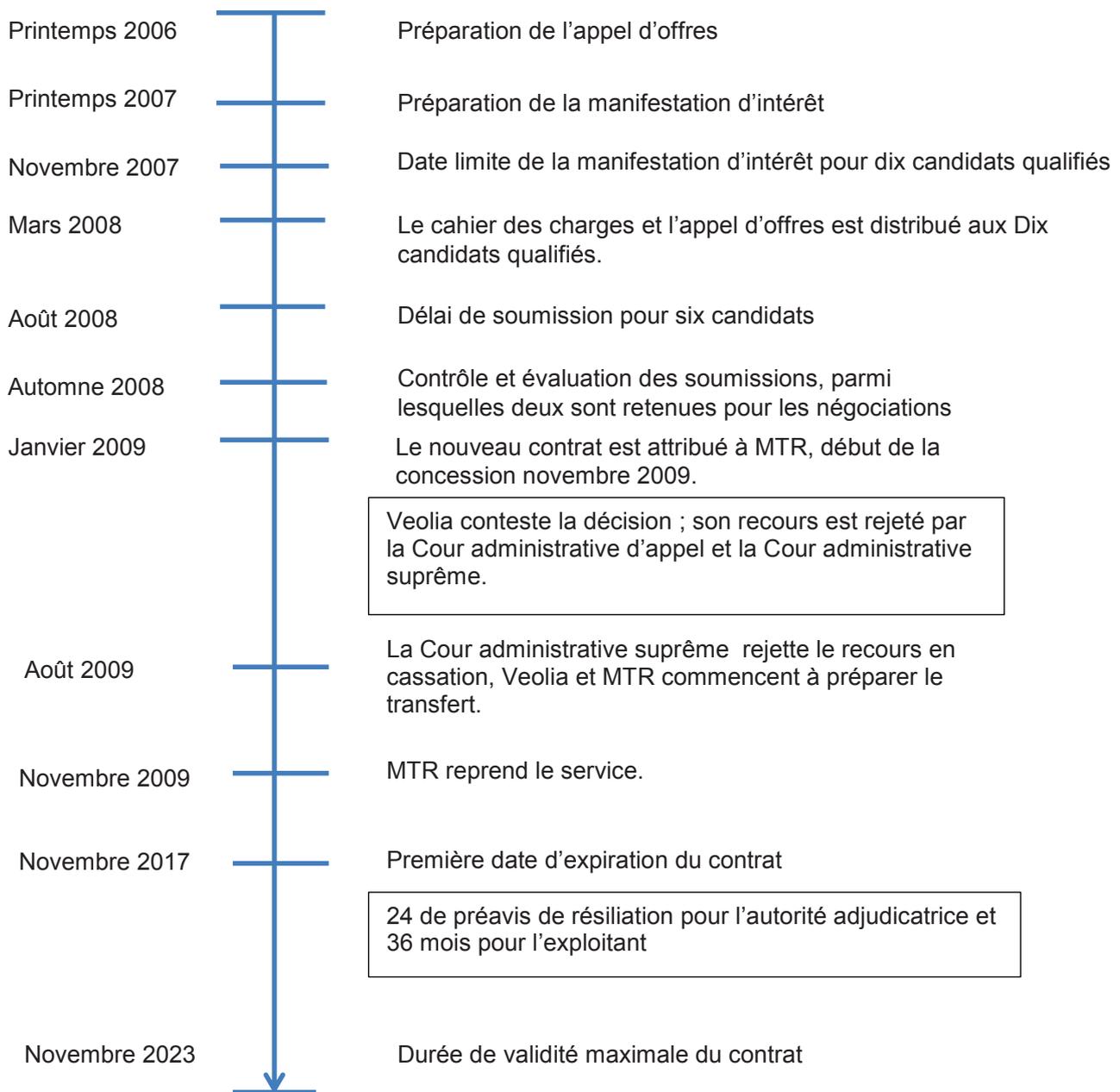
La procédure d'appel d'offres est illustrée par la Figure A1.3. Elle comportait une étape de pré-qualification (manifestation d'intérêt) et une étape d'appel d'offres proprement dite à laquelle les entreprises qui s'étaient qualifiées étaient invitées à participer. L'appel d'offres portait sur quatre grands domaines de services :

- L'exploitation du métro
- La maintenance des véhicules et la gestion du dépôt
- La création d'un environnement agréable pour les passagers (comprenant le nettoyage des rames et des stations)
- Le service à la clientèle (comprenant les informations sur le trafic des rames et la vente des billets)

La section « Exigences spéciales et conditions de l'exploitation » comportait une rubrique intitulée transfert de travailleurs, disant que « en liaison avec le démarrage du service opérationnel, l'opérateur doit reprendre les travailleurs de l'opérateur précédent qui ont effectué le travail sur lequel porte l'appel d'offres pour une majorité d'entre eux. L'opérateur respectera les stipulations de LAS et les règles de participation du personnel. Les deux opérateurs coopéreront dans la mesure de ce qui est nécessaire pour assurer le transfert du personnel et le nouvel opérateur informera les syndicats représentatifs et coopérera avec eux ».

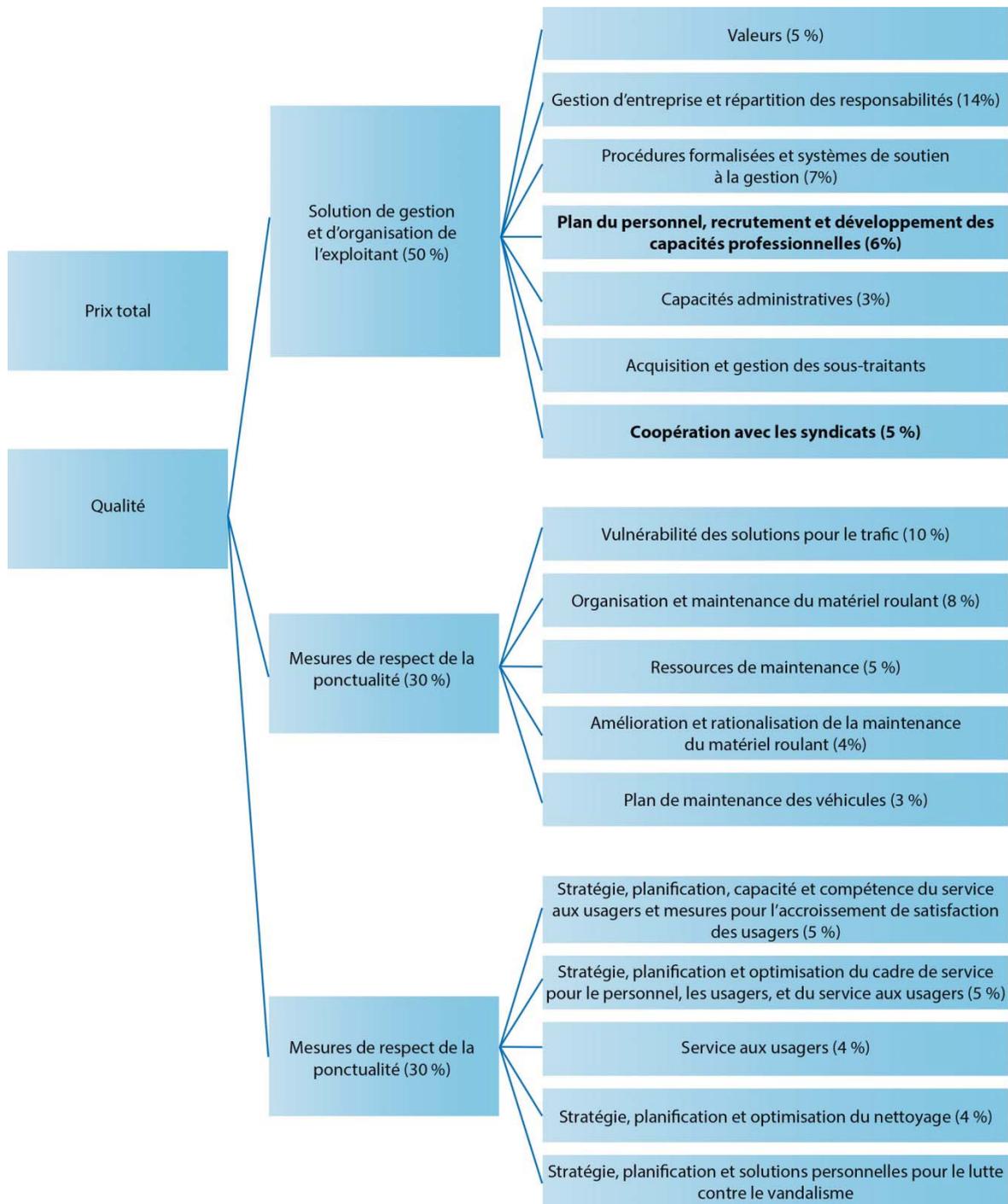
Le choix de l'opérateur s'est fait principalement sur la base de la qualité attendue pour l'exploitation, qui avait une pondération de 40%. Le critère le plus important de cette assurance de la qualité était la compétence de l'opérateur en matière de gestion (14%). Cette concentration sur la qualité explique que l'offre gagnante (MTR) était 255 million € plus chère que celle du second classé (voir la Figure A1.2).

Figure A1.3 Calendrier de la procédure d'appel d'offres du métro de Stockholm



La méthode d'évaluation des offres est décrite Figure A1.3.

re A1.4 Méthode d'évaluation de SL



Sélection de l'opérateur

L'appel d'offres se concentrait sur la qualité sans faire référence aux conditions de travail et autres critères sociaux. Il insistait sur l'amélioration de la ponctualité et d'autres éléments du service. L'autorité commanditaire attachait aussi une grande importance à un passage en douceur d'un opérateur à l'autre. MTR a fait un effort certain pour s'informer auprès de l'opérateur cédant et du syndicat pour savoir exactement comment et dans quelles conditions s'opérerait la transition.

Transfert d'établissement

Du fait que le client précisait qu'il s'agissait d'un transfert d'établissements entre les opérateurs, le passage de l'un à l'autre s'est fait en douceur. Pendant toute la procédure d'appel d'offres, MTR est restée en contact et a coopéré avec Veolia pour déterminer avec précision quels étaient les personnels impliqués par l'exploitation opérationnelle et comment le transfert pourrait s'opérer. L'entreprise s'est aussi adressée au syndicat sur les modalités de détail d'un transfert possible. MTR (et les autres soumissionnaires) ont reçu une information sur les travailleurs de Veolia entrant en ligne de compte, comprenant les salaires, l'âge, les postes et l'expérience professionnelle.

MTR a remporté l'appel d'offres en janvier 2009, mais Veolia a fait appel devant la Cour administrative d'appel et devant la Cour administrative suprême au motif que les conditions d'évaluation n'avaient pas été établies clairement, entraînant des incertitudes sur la pondération de la qualité) et exigeait de ce fait de renouveler la procédure. Lorsque la Cour administrative suprême a statué qu'il n'y avait pas de motif suffisant pour réitérer l'appel d'offres, Veolia et MTR ont démarré leur coopération pour le transfert d'établissement.

Les travailleurs ont été informés de la procédure d'appel d'offres (seulement lorsque les soumissions ont été déposées) et de son évolution sur le réseau intranet et dans les colonnes du journal d'entreprise qui est envoyé à tous les travailleurs. MTR a fait parvenir aux personnels des brochures pour se présenter et a organisé des séances de discussion libre où les personnels pouvaient poser leurs questions au personnel de MTRs HR et où ils ont reçu les fiches de normes professionnelles et où les uniformes ont été présentés. Tous les personnels entrant en ligne de compte ont également reçu le formulaire devant être signé pour être transférés automatiquement à MTR. Veolia a constitué un groupe de projet en charge de tous les détails du transfert et un conseil de représentants participant aux réunions du groupe de projet et informant sur les détails du transfert et les différents problèmes qu'il soulevait. Ces représentants étaient chargés de répondre aux questions du groupe de projet en relation avec le transfert. MTR avait aussi un groupe de projet. Le syndicat a lui aussi participé aux discussions sur le barème des salaires et l'autorité adjudicatrice a veillé à ce que tout se déroule correctement. Veolia, MTR et l'autorité adjudicatrice avaient plusieurs réunions chaque semaine. En plus de l'information distribuée initialement par l'opérateur cédant aux soumissionnaires (sur les travailleurs et les conditions de travail), d'autres éléments sont venus s'ajouter tels que les heures supplémentaires et les droits à congé, les horaires pendant les fêtes de fin d'année, la taille des uniformes, les caisses enregistreuses, etc.). Les seules informations qui n'ont pas été données concernaient des détails personnels tels que les absences pour congé de maladie, les cas de mauvaise gestion et de négligence de la sécurité. Le nombre des candidats possibles au transfert de Veolia à MTR était de 2.468. Le Tableau A1.8. donne la liste des postes transférés.

Table A1.8 Catégories et nombre de personnels transférés

Catégorie	Sous-catégorie	Nombre
Directeurs	Directeur du secteur commercial	2
	Directeur-adjoint du secteur commercial	1
	Administrateur de section	31
	Administrateur-adjoint de section	2
	Chef de groupe	1
	Gestionnaire opérationnel	4
	Responsable d'agence locale	6
	Personnel de soutien administratif	Administrateur
	Contrôleur	1
	Coordinateur financier	1
	Contrôleur financier	1
	Gestionnaire RP	1
	RP	1
	Gestionnaire des ressources humaines	1
	Surintendant des ressources humaines	19
	Représentant local des ressources humaines	2
	Chef de projet information et marché	1
	Recruteur	2
	Gestionnaire du recrutement	1
	Régulateur de sinistres	2
	Assistant de formation	5
	Contrôleur de gestion	1
Personnel opérationnel	Ouvrier de dépôt	8
	Information sur le trafic	12
	Responsable de caisse	2
	Réparation du vandalisme	1
	Agent de nettoyage	261
	Encodeur informatique	2
	Gestionnaire d'affectation des ressources humaines	9

Catégorie	Sous-catégorie	Nombre
	Chef d'équipe	11
	Gestionnaire d'équipe	1
	Vendeur de billets, contrôleur de billets	1359
	Administrateur de station	1
	Inspecteur de la sécurité	2
	Contrôleur technique	1
	Gestionnaire du trafic	13
	Surintendant du trafic	44
	Organisateur du trafic	5
	Conducteur de rame	596
	Accueil	53
	Total	2468

Veolia Human Resources Department 2013.

La concession ne portait pas seulement sur le transfert du personnel, mais aussi sur les locaux et autres éléments de l'actif corporel et incorporel (tels que les contrats de téléphone mobile). L'appel d'offres stipulait aussi que Tågja, sous-traitant de Veolia chargé de la maintenance technique et du nettoyage des rames soit divisée en deux entreprises, celle chargée du métro devant être cédée à Mantera, entreprise de maintenance déléguée par MTR. Veolia a ensuite changé le nom de l'entreprise en TBT Stockholm et en a repris la majorité des parts.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

MTR a repris le personnel compétent de Veolia tandis que Mantera, partenaire du consortium en charge de la maintenance des rames reprenait le personnel de maintenance compétent de Tågja.

Le fait que l'autorité responsable du trafic ait exigé le transfert d'établissements a certainement été pour quelque chose dans les efforts déployés pendant la procédure d'appel d'offres et sur les modalités du transfert de personnel en liaison avec le changement d'opérateur. L'autorité en charge de l'appel d'offres a également encouragé l'implication des syndicats dans l'établissement des documents d'appel d'offres et a vraisemblablement conduit à une plus grande participation de leur part pendant la période de transition. Toutefois, par suite de la pénurie de personnel qualifié dans le secteur, le changement d'opérateur s'est accompagné dans certains cas du transfert de nombreux travailleurs de Veolia. Les travailleurs de Tågja ont été par contre pénalisés par le fait que l'autorité adjudicatrice a demandé moins de personnel parce que le personnel de nettoyage et de maintenance peut être facilement remplacé, si bien que le transfert de la majorité du personnel de Veolia n'a pas entraîné celui d'un transfert d'établissements pour Tågja.

Conclusion

L'environnement général de régulation des relations sociales, la législation en vigueur et la décision de l'autorité adjudicatrice d'exiger le transfert de personnel ont assuré la protection de l'emploi et le maintien des conditions de travail existantes. La présente étude de cas est relativement représentative des opérations de changement d'opérateur dans le secteur des chemins de fer suédois et représente un bon exemple de la coopération des parties prenantes dans la préparation et la gestion du transfert d'établissements, de la coopération avec les

syndicats, des modalités d'information et de participation du personnel pendant la procédure d'appel d'offres et la période de transition.

Il présente toutefois des différences par rapport aux autres appels d'offres et changements d'opérateur en ce sens que SL est l'une des quelques autorités adjudicatrices de Suède à exiger que le changement d'opérateur soit considéré comme un transfert d'établissements. SL a même demandé le transfert du personnel d'un sous-traitant (Tågia). De plus, les critères d'évaluation mettaient l'accent sur la partie qualité des soumissions, contrairement aux autres appels d'offres dans le secteur des chemins de fer dans lesquels la priorité est accordée aux prix.

Il montre aussi toute l'importance de l'information de tous les soumissionnaires sur la méthode d'évaluation et sur la place que l'autorité adjudicatrice devrait accorder aux conséquences et aux résultats de ses critères et méthodes d'évaluation. L'absence de transparence quant à la méthode d'évaluation (et à la pondération des différents critères d'évaluation) conduit à des stratégies différentes de la part des soumissionnaires et à des offres qui ne sont pas adaptées. Cette absence de transparence quant à la méthode d'évaluation induit aussi des retards dans le changement d'opérateur, le cessionnaire ne pouvant commencer à travailler qu'après que les instances judiciaires supérieures aient décidé qu'il n'y aurait pas de renouvellement de l'appel d'offres.

Cas 2 SJ- DSB First Väst- SJ Götalandståg-SJ- SJ Götalandståg (navette de la côte ouest)

Contexte

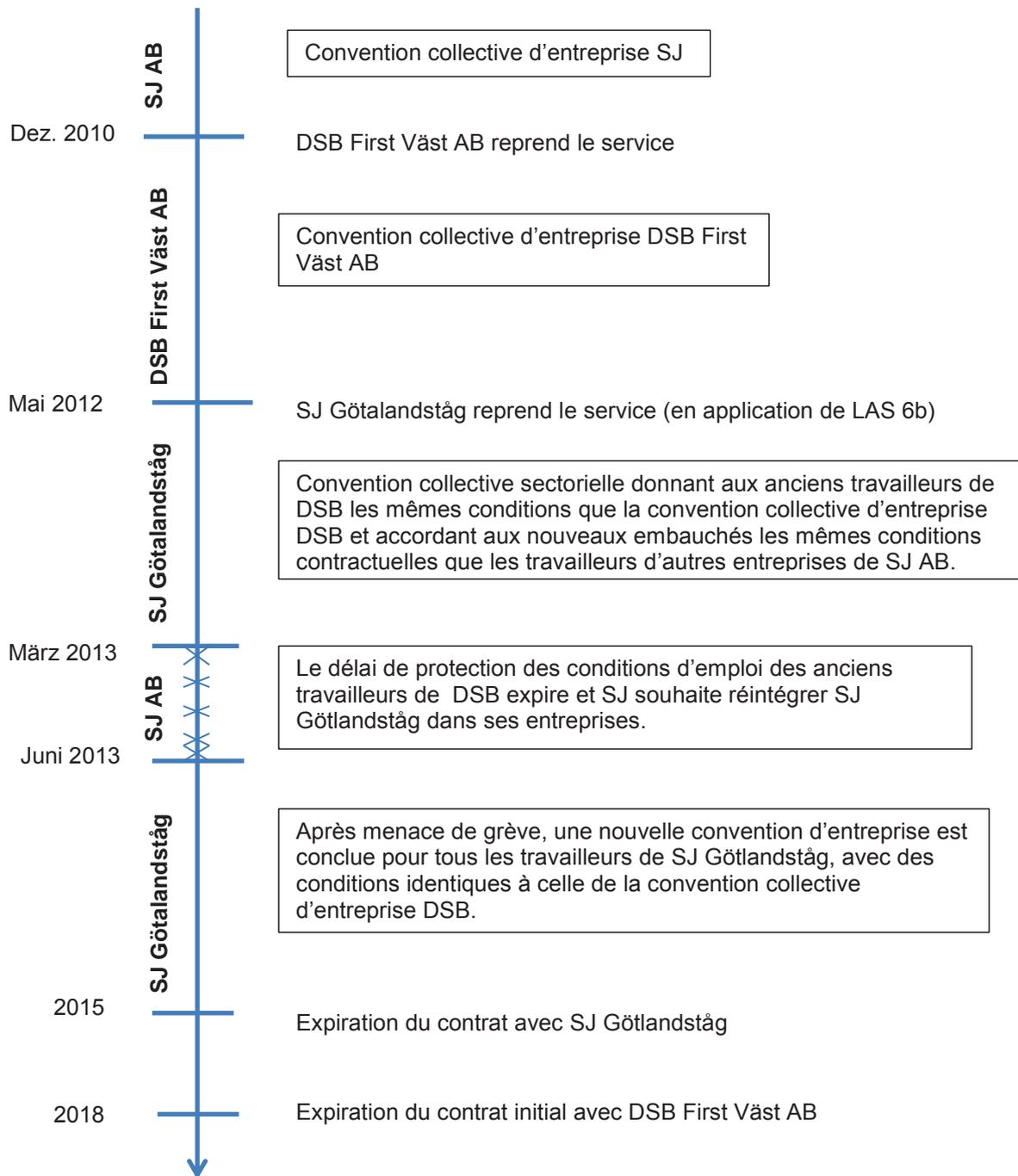
La présente étude de cas porte sur la fourniture des services de transport ferroviaire des navettes de la côte ouest suédoise. Le comté de Västra Götaland vient à la seconde place en Suède pour la densité de la population. Il est divisé en 49 municipalités, avec une population de 1.590.000 habitants, soit 17% de la population suédoise. Il a une superficie de 23.945 km² et une densité de 66 habitants au km². L'appel d'offres portait sur les navettes Västtrafiks dans la région de Göteborg et la desserte par le réseau Västtågen. Le réseau de navettes Västtrafiks dans la région de Göteborg est réalisé sur trois voies : Alingsåspendeln, Kungsbackapendeln och Alependeln, d'une longueur totale de 104 km, 25 gares et une fréquence de quatre trains à l'heure aux heures de pointe. Le système Västtågen est composé de sept lignes (dont une gérée par un autre opérateur (Arriva)). Les lignes devant être exploitées étaient :

- Göteborg C – Stenungsund – Uddevalla C – Strömstad ;
- Göteborg C – Trollhättan – Vänersborg C ;
- Göteborg C – Borås C via Liseberg ;
- Göteborg C – Alingsås – Skövde C- Töreboda;
- Skövde – Falköping C – Jönköping C – Nässjö;
- Uddevalla C – Vänersborg C – Herrljunga – Borås C – Varberg.

Ces six lignes ont une longueur totale de 841 km et comportent 87 gares.

Jusqu'en 2010, l'opérateur de ces lignes était SJ AB, entreprise publique qui gère le plus grand réseau ferroviaire en Suède. En 2008, un appel d'offres ouvert a été soumis pour la concession du trafic de navettes régionales, remporté par les chemins de fer publics danois DSB. En 2010, il est devenu évident que DSB rencontrait des difficultés financières qui ont finalement conduit l'opérateur à se retirer du marché. Après une période d'enquête préparatoire, l'autorité responsable des adjudications a passé un accord d'appel d'offres direct avec SJ Götalandståg AB pour la reprise du service sur ce réseau (voir Figure A1.4).

Figure A1.5 Calendrier de la procédure d'appel d'offres et conventions collectives s'appliquant dans le service ferroviaire de la côte ouest suédoise



Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

La première procédure d'appel d'offres s'inscrivait dans la procédure normale avec les règles qui ont été décrites précédemment. Comme le veut la règle générale dans le secteur, il s'agissait d'une procédure en deux étapes, la première telle qu'elle a été décrite plus haut avec manifestation d'intérêt et ensuite l'appel aux opérateurs ayant manifesté leur intérêt à soumettre leurs offres. La procédure complète d'appel d'offres a duré plus de trois ans, dont

une année de préparation des documents, six mois à un an pour la préparation des offres des soumissionnaires et une année pour les consultations et les négociations avec l'opérateur choisi. Le choix du futur cessionnaire était basé principalement sur le prix (70%) et les critères de qualité (30%).

La seconde procédure a été beaucoup moins longue. Lorsqu'il est devenu évident que DSB rencontrait des difficultés dans sa gestion, l'opérateur ferroviaire national a considéré qu'il fallait procéder par attribution directe, sans appel d'offres ouvert puisque le cessionnaire devait reprendre les opérations dans les trois mois qui suivaient. Le service du trafic ferroviaire s'est adressé à deux opérateurs qui étaient considérés comme possédant les ressources suffisantes et, finalement SJ a été retenue comme étant la seule pouvant reprendre les opérations en si peu de temps. Au terme des négociations, un délai d'un mois a été fixé à SJ pour reprendre les opérations de DSB.

Globalement, le réseau Västtrafik était tel que le changement d'opérateur n'était pas considéré comme un transfert d'établissements puisque l'on considérait que le marché était en mesure de s'autoréguler et qu'il était préférable, pour le cédant et le cessionnaire de régler la question avec le personnel si le passage de l'un à l'autre devait être considéré comme un transfert d'établissement. De plus, le service juridique de l'autorité adjudicatrice a déconseillé d'imposer un transfert d'établissements parce que cela risquait de provoquer un recours en justice par suite de l'incompatibilité avec la législation de l'UE sur la proportionnalité, l'égalité de traitement entre contractants et la non-discrimination parce qu'une telle procédure donnait un avantage évident à l'opérateur cédant. Västtrafik avait déjà été traduite en justice (et avait perdu) pour avoir inclus cette exigence dans un appel d'offres public (Rosen Andersson 2008²²⁶, Olsson 2013)²²⁷. Toutefois, compte tenu de « l'urgence du passage » de DSB à SJ GötaLandsståg AB, on a accepté que le changement d'opérateur soit considéré comme un transfert d'établissements car il était impossible à SJ de recruter le nouveau personnel nécessaire en si peu de temps.

Sélection de l'opérateur

Pour le premier appel d'offres, le choix de l'opérateur reposait pour 30% sur les critères de qualité et de 70% pour les prix. En ce qui concerne le critère de qualité, les conditions de travail du personnel n'étaient prises en considération que dans la mesure où elles influençaient la capacité de fournir le service demandé (c'est-à-dire le temps de travail, la garantie d'un taux d'absentéisme réduit, etc.).

Transfert d'établissement

SJ AB est une entreprise publique du transport ferroviaire de voyageurs créée en 2001 par externalisation du département des transports publics de Statens Järnvägar, lorsque l'ancien office gouvernemental a été divisé en six entreprises publiques séparées. SJ est surtout présente en Suède mais intervient aussi en Norvège et au Danemark. Elle a environ 4.000 travailleurs.

DSB Sverige AB était une filiale de l'entreprise publique des chemins de fer danois DSB, propriétaire de la filiale DSB Väst AB. DSB Väst AB a pénétré pour la première fois sur le marché suédois en gérant les trains transfrontaliers par le pont Öresund/ Øresund et diverses autres opérations d'exploitation, en particulier le trafic ferroviaire de l'ouest suédois et le service de navettes. Commencant à rencontrer des difficultés économiques, DSB Sverige AB a décidé de renoncer à ses opérations en Suède en décembre 2011. Veolia a alors repris les

²²⁶ Bureau du premier ministre suite à un recours de Helena Rosen Andersson du 14 octobre 2008 sur l'organisation des marchés publics.

²²⁷ Dans un appel d'offres ouvert sur une opération de transport de voyageurs, Västtrafik, autorité en charge, a demandé le transfert du personnel et des véhicules. La Cour administrative d'appel de Göteborg a jugé que ce recours n'était pas conforme aux principes de bonne pratique commerciale puisque les fournisseurs n'ont pas la liberté de disposer des organisations à leur gré.

opérations sur l'Öresund tandis que SJ Götalandståg AB reprenait les opérations dans l'ouest suédois.

SJ Götalandståg AB est une filiale 100% propriété de SJ AB effectuant uniquement le service ferroviaire régional et les navettes dans l'ouest suédois. L'entreprise a été créée en avril 2012, juste avant la reprise des opérations de DSB Väst AB. Elle a environ 600 travailleurs.

SJ – DSB 2010

Comme nous l'avons dit précédemment, après qu'un accord eût été passé entre l'autorité responsable du trafic et le nouvel opérateur, le cédant et le nouveau cessionnaire ont arrêté les dispositions nécessaires pour le passage de l'un à l'autre, comprenant les différentes mesures ci-dessous, auxquelles les syndicats ont participé :

- Une réunion des deux parties sur les modalités de la transition.
- La recherche d'un consensus sur l'application de l'article 6b de LAS.
- L'identification des personnels affectés par le transfert.
- La détermination des modalités de transfert des travailleurs.
- La fixation des jours fériés, dans la plupart des cas par compensation interentreprises.
- La détermination des congés payés et des heures devant être récupérées.
- Le transfert des archives de la formation, des examens de contrôle sanitaire et autres informations nécessaires.
- La clarification des modalités de consultation du personnel.

SJ et DSB ont évalué le nombre de travailleurs nécessaires pour le service et ont proposé aux travailleurs affectés à plein temps au service²²⁸ un transfert par ordre d'ancienneté. Il fallait une centaine de conducteurs pour le nouveau service mais le nombre de ceux qui ont accepté le transfert au nouvel opérateur était moins élevé. Si l'on y ajoute le personnel des bureaux et des gares, on estimait que 600 travailleurs seraient transférés au nouvel employeur.

Comme l'indique le Tableau A1.9, les conditions salariales de DSB étaient plus favorables que celles de SJ.

Table A1.9 Conditions salariales de SJ et de Götalandståg (en €)

Poste	Degré d'ancienneté	Convention collective SJ en couronnes suédoises SEK (applicable à partir d'avril 2012)	Convention collective DSB Väst en couronnes suédoises SEK (applicable à partir d'avril 2012)	Convention collective Götalandståg en couronnes suédoises SEK (sur la base de la convention DSB Väst précédente) (applicable à partir d'avril 2012)
Personnel embarqué	En cours de formation	-	2.502	2.502
	Entrée en service	2.076	2.735	2.735
	1 année d'expérience	2.297	2.905	2.905
	3 années d'expérience	2.600	3.076	3.076

²²⁸ Sur d'autres lignes que celles de l'adjudicatrice dans certaines gares et sur les lignes n'appartenant pas au contrat, les personnels de SJ travaillaient à plein temps ou à temps partiel. Les gares où les travailleurs n'ont pas été retenus pour le transfert étaient Göteborg, Falköping, auxquels il faut ajouter le personnel du trafic exclusivement SJ (où ils effectuent le service avec les trains de SJ et où l'entreprise ne paye que pour l'utilisation des voies).

Poste	Degré d'ancienneté	Convention collective SJ en couronnes suédoises SEK (applicable à partir d'avril 2012)	Convention collective DSB Väst en couronnes suédoises SEK (applicable à partir d'avril 2012)	Convention collective Götalandståg en couronnes suédoises SEK (sur la base de la convention DSB Väst précédente) (applicable à partir d'avril 2012)
Mécaniciens	En cours de formation	1.823	2.502	2.502
	Entrée en service	3.050	3.113	3.113
	2 années d'expérience	3.498	3.784	3.784

Conventions collectives SJ et Götalandståg.

Une grande partie des employés sont passés au nouvel employeur, alors qu'un petit nombre d'entre eux, la plupart à quelques années seulement de l'âge de la retraite, ont décidé de rester à SJ, malgré les meilleures conditions salariales qui étaient proposées chez le nouveau cessionnaire et les risques de perdre leur emploi. Cela s'explique en grande partie par les conditions intéressantes pour les pensions de retraite à SJ où le régime des retraites permet de prendre une retraite anticipée à 60 ans. Quelques-uns seront affectés à d'autres régions mais cinq ont été licenciés faute de leur trouver un emploi. SJ et le syndicat ont fait savoir à ceux qui s'opposaient au transfert vers le nouveau cessionnaire que S J s'efforceraient de leur trouver un poste mais que l'entreprise ne pouvait pas garantir le maintien du contrat de travail et qu'ils risquaient le licenciement.

DSB a rencontré certaines difficultés pour occuper tous les postes. Bien que certains personnels soient facilement remplaçables (seule une formation de courte durée est nécessaire), la formation des conducteurs est assez longue et le nouvel opérateur DSB a dû recourir à des conducteurs de l'extérieur avant de pouvoir attribuer les postes aux conducteurs nouvellement arrivés²²⁹.

DSB – SJ Götalandståg 2012

SJ Götalandståg AB est filiale à 100% de SJ AB et, à ce titre, n'a pas de personnel. SJ Götalandståg n'a disposé que d'un mois pour préparer la reprise des opérations, si bien que DSB et SJ ont convenu d'une période de transition pendant laquelle DSB aiderait SJ et verserait le salaire du premier mois parce que SJ ne pouvait mettre en place le système de facturation des salaires aussi rapidement.

SJ a déployé tous les efforts requis pour prendre en charge les opérations de DSB, y compris les uniformes de l'entreprise, les locaux et les contrats de sous-traitants (aux mêmes conditions) parce que le temps manquait pour préparer les nouveaux contrats. Elle a aussi repris les programmes informatiques et les contrats de téléphone mobile.

Si SJ a décidé de faire effectuer les opérations par sa nouvelle filiale dormante plutôt que dans son entreprise principale, c'est parce que l'autorité adjudicatrice avait fait valoir qu'il s'agissait d'un transfert d'établissements (ce qui était dû à la période de transition très courte) et que SJ ne souhaitait pas réunir l'ancien personnel de DSB avec le sien parce qu'elle aurait dû modifier le régime d'ancienneté²³⁰ et qu'elle ne voulait pas avoir de grilles salariales différentes (celles de SJ et de DSB). Le client (bureau de la circulation) préférait que le

²²⁹ 12 à 18 mois sont nécessaires pour les conducteurs de train, si bien que l'opérateur a besoin de trois ans pour recruter les futurs conducteurs et les former (Gunnar Schon, Veolia)

²³⁰ Les niveaux d'ancienneté sont très importants pour les opérateurs ferroviaires parce que les travailleurs ont généralement le droit de choisir leurs quarts de travail par ordre d'ancienneté.

cessionnaire ait un service financier séparé pour établir le calcul des coûts dans de meilleures conditions.

Le client a accepté qu'il s'agisse d'un transfert d'établissements et a maintenu les conditions de travail pendant un an mais n'a pas permis le transfert des droits aux congés obtenus pendant les années précédentes. Puisque le changement d'opérateur était considéré comme un transfert d'établissements, les travailleurs transférés ont bénéficié à SJ des mêmes conditions d'emploi qu'à DSB. SJ Götalandståg a repris 415 travailleurs de DSB Väst.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

L'autorité responsable du trafic veille au bon fonctionnement du service et, tant que le cessionnaire satisfait aux obligations légales, elle n'a pas à intervenir dans les relations employeur-travailleurs puisqu'elle n'est pas elle-même l'employeur. Le transfert de SJ à DSB s'est effectué simplement. L'employeur et le syndicat ont convenu d'une nouvelle convention collective qui offrait de meilleures conditions de travail que la précédente convention de SJ et donnant aux nouveaux venus les mêmes conditions de travail que cette dernière. Le transfert de DSB vers SJ Götalandståg s'est avéré plus difficile. SJ Götalandståg voulait conclure une nouvelle convention avec le syndicat mais n'y est pas parvenue. Depuis qu'elle a adhéré à l'organisation patronale ALMEGA, elle est partie à la convention collective sectorielle, mais celle-ci s'étend à de larges catégories de travailleurs du secteur des transports, les conditions de travail qui y figurent sont médiocres et ne sont pas représentatives pour l'ensemble du secteur du rail. Pour cette raison, SJ Götalandståg a appliqué les conditions de travail du cédant DSB pour une période d'un an et la convention collective de SJ pour les nouveaux travailleurs (c'est-à-dire ceux qui ne venaient pas de DSB). Les différences de conditions de travail ont provoqué des discussions et la désapprobation, d'autant que les conditions salariales de SJ sont plus mauvaises que celles de DSB. Il faut dire toutefois que bien que les conditions salariales soient meilleures chez DSB, ce bonus est compensé par des congés payés plus courts et un âge plus tardif de la retraite²³¹. Il était prévu qu'après un an, lorsque les conditions de travail de DSB arriveraient à expiration, SJ Götalandståg incorporerait SJ Götalandståg dans SJ AB et étendrait la convention collective d'entreprise à d'autres régions mais le syndicat n'a pas voulu accepter des conditions plus défavorables que la convention collective de DSB. Après de nombreuses discussions entre l'employeur et le syndicat et des menaces de grève, une nouvelle convention collective d'entreprise a finalement été signée en juin 2013 proposant les mêmes conditions que celle de DSB.

Un opérateur a dit que la pression des syndicats et l'obligation de conserver les mêmes conditions de travail que chez le cédant ont contraint le nouveau cessionnaire à accepter des engagements plus onéreux que ceux qu'il était en mesure de supporter pour effectuer le service, ce qui le rendrait plus cher pour les usagers et les contribuables. Il est tout à fait compréhensible que les travailleurs éprouvent un besoin de sécurité et d'un certain salaire mais dans le cas du transfert de SJ à DSB et, ensuite, à la filiale de SFJ, les anciens travailleurs de SJ ont gagné des conditions salariales nettement meilleures en quittant SJ pour dix-sept mois seulement.

Conclusion

Les relations sociales dans le contexte national suédois, la législation en vigueur et la pratique du transfert d'établissements (d'opérateur à opérateur) s'opposent à la détérioration des conditions de travail (au plus pendant un an). La pénurie de conducteurs de trains et le rôle majeur que jouent les syndicats ont pour conséquence que malgré une modification de la pondération des différentes composantes des conditions de travail (c'est-à-dire des salaires, des congés, de l'âge de la retraite, etc.), la résultante pour les travailleurs n'est pas réduite.

La première partie de cette étude de cas - le passage de SJ à DSB est moins représentative du marché, à l'exception de l'amélioration considérable des conditions de travail à DSB qui a conduit à aux difficultés évoquées précédemment à l'époque du transfert de DSB à SJ

²³¹ <http://www.publikt.se/artikel/gor-samma-jobb-med-lagre-lon-44638>.

Götalandståg qui, en pratique, est une réintégration d'anciens personnels de SJ dans une filiale de SJ.

La deuxième partie de cette étude de cas a montré que malgré une régulation stricte et une procédure d'appel d'offres public longue, le système présentait une capacité d'adaptation suffisante pour permettre l'attribution directe des contrats dans certaines situations particulières.

Royaume-Uni

Contexte

Le Royaume-Uni est l'un des pays ayant la plus longue expérience des appels d'offres dans le secteur des chemins par attribution de la franchise ferroviaire au moyen d'appels d'offres (pas d'attributions directes). De nos jours, après seulement quinze années de pratique de la franchise ferroviaire, une seule franchise ferroviaire est exploitée par les autorités publiques après que le cessionnaire a renoncé à la franchise en faisant valoir d'être incapable d'assurer le service aux conditions de cette franchise.

L'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres est extrêmement limitée mais cela est dû en partie au fait qu'en vertu des règles existantes sur le transfert d'entreprises, tous les personnels sont transférés au nouvel opérateur avec leurs conditions d'emploi (à la date du transfert).

Une évolution progressive s'est certes opérée depuis le début de la libéralisation en ce qui concerne les normes sociales et salariales, marquée par la restructuration et la renégociation des conditions entre les syndicats et la direction des entreprises ferroviaires (*train operating companies* - TOC) et, avec la redéfinition des conditions de franchise par le gouvernement britannique, les conditions sont désormais extrêmement diversifiées. Les salariés des sous-traitants se trouvent dans la situation la plus vulnérable parce que bien que leurs conditions de travail soient en principe protégées, certains d'entre eux ont des contrats à durée déterminée ou des contrats d'agences et n'ont pas de garantie de garder leur emploi lorsqu'il y a un changement d'opérateur. Il est aussi à noter que le gouvernement a engagé des consultations pour modifier le règlement TUPE (*Transfer of Undertakings (Protection of Employment)*) pour lui donner une souplesse d'application plus grande et une protection potentiellement plus limitée des personnels, particulièrement ceux des sous-traitants.

Utilisation des appels d'offres

Avec la Suède, le Royaume-Uni est le pays de l'Union Européenne appliquant depuis le plus longtemps la procédure des appels d'offres dans le secteur des chemins de fer. Le Railways Act de 1993 prévoyait la séparation de la maintenance des voies, du matériel roulant et du service de transport ferroviaire de voyageurs au moyen d'appels d'offres.

La première procédure d'appel d'offres a été organisée en 1994, suivie de la première concession accordée en 1996 et du premier service privé de transport ferroviaire, opérationnel depuis 1996.

Une aire de concurrence ferroviaire supplémentaire est apparue avec des opérateurs sur des lignes en libre accès (opérateurs qui font une offre pour un sillon). Ces opérateurs ne sont pas les acteurs dominants sur le marché, car la plupart des services ferroviaires font l'objet de contrats de franchise. Les franchises comportent les spécifications prévues par le gouvernement (durée du service, mise à niveau requise, indices de performances, etc.) qui sont définis en partie en consultation avec les voyageurs, les autorités régionales et locales et les TOC. Ces derniers temps, l'accent a été mis sur la procédure de pré-qualification par laquelle les opérateurs potentiels sont invités à manifester leur intérêt à soumettre les documents adéquats établissant leur capacité à fournir les services demandés. Une telle étape de pré-qualification peut intensifier l'intérêt des concurrents pour les appels d'offres mais peut aussi servir pour filtrer les entreprises qui n'ont pas les ressources suffisantes ou qui ne remplissent pas les conditions fondamentales pour l'octroi de la franchise.

Les appels d'offres pour l'obtention des franchises sont des procédures longues qui s'étalent sur plusieurs années entre le lancement de l'appel d'offres et le début du nouveau service. On

estime que chaque procédure d'appel d'offres (avec trois soumissionnaires) coûte en moyenne 14 millions € par an.²³²

Dans ce système, les opérateurs ferroviaires travaillent sous licence et avec des paramètres clairs qui ont été fixés par l'administration de réglementation ferroviaire. Les dispositions sur la santé et la sécurité de chaque appel d'offres doivent être approuvées par les services de santé et de sécurité (*Health and Safety Executive*), tandis que l'accès aux voies et aux gares et la location du matériel roulant doivent être agréés dans chaque procédure. Les contrats de franchise définissent donc clairement le niveau des compensations qui sont accordées pour faire fonctionner les lignes non rentables.

Une certaine incertitude est apparue en ce qui concerne les responsabilités découlant des appels d'offres et le contrôle des performances des entreprises effectuant le service, en particulier suite à un certain nombre d'accidents ayant défrayé la chronique. Chaque accident pose à nouveau la question des responsabilités. Entre 1993 et 2000, le directeur de franchise était responsable des appels d'offres et des performances. La *Strategic Rail Authority* a été compétente entre 2000 et 2005 et, finalement, cette responsabilité est retournée au ministère des Transports pour l'Angleterre et le pays de Galles.

Comme le montre le Tableau A1.10, il y a actuellement quinze franchises en cours de validité en Angleterre et au pays de Galles (en Écosse, le seul opérateur est Scotrail). Elles sont à la charge de dix entreprises différentes, avec en plus le seul service pris en charge directement par le gouvernement (la fameuse ligne principale de la côte est) après que le cessionnaire privé a renoncé à la concession parce qu'il ne s'estimait pas en état de fournir le service. Une nouvelle procédure d'appel d'offres est prévue pour cette ligne en 2014. Les autorités régionales ont conclu deux concessions pour le transport ferroviaire de voyageurs (le métro de Londres par Transport for London et Merseyrail Electrics par Merseytravel).

Table A1.10 Franchises de services ferroviaires au Royaume-Uni : Aboutissement des procédures d'appels d'offres les plus récentes

Nom de la franchise	Date du dernier marché	Nom de l'opérateur actuel	Nom du cédant
Essex Thameside	26 mai 1996	c2c	c2c
Thameslink, Southern and Great Northern	1 ^{er} avril 2006	First Capital Connect	Thameslink
South Central	20 septembre 2009	Southern (Govia)	Southern (Govia)
Inter City East Coast	14 novembre 2009	East Coast Main Line Company	National Express East Coast
Northern	12 décembre 2004	Northern (Serco-Abellio)	Arriva Trains Northern and First North Western
TransPennine	1 ^{er} février 2004	First Keolis TransPennine Express	Arriva Trains Northern and First North Western
Greater Western	1 ^{er} avril 2006	First Great Western	First Great Western, First Great Western Link, Wessex Trains
Greater Anglia	5 février 2012	Greater Anglia (Abellio)	National Express East Anglia
Inter City West Coast	9 mars 1997	Virgin Trains (Virgin Rail Group)	non attribué
West Midlands	11 novembre 2011	London Midland (Govia)	Central Trains (<i>Birmingham Routes</i>) et Silverlink (<i>Northampton Line</i>)
East Midlands	11 novembre 2011	East Midlands Trains (Stagecoach)	Central Trains (<i>Liverpool-Norwich and East Midlands</i>)

²³² House of Commons Transport Committee (2006); Passenger Rail Franchising, Fourteenth Report of Session 2005-2006.

Nom de la franchise	Date du dernier marché	Nom de l'opérateur actuel	Nom du cédant
			routes) and Midland Mainline
Integrated Kent	1 ^{er} avril 2006	Southeastern	
Wales and Borders	8 décembre 2003	Arriva Trains Wales	First North Western and Valley Lines and Wales & West
South West	4 février 2007	South West Trains	South West Trains
Cross Country	11 novembre 2007	CrossCountry (Arriva)	Virgin Trains
Chiltern	3 mars 2002	Chiltern Railways (DB Regio)	Chiltern Railways

Source : ICF GHK with information from Department of Transport (2013).

La revue la plus récente du système des franchises est intervenue en 2013 (*the Brown review*) après les discussions qui se sont élevées à propos de l'attribution de la « West Coast mainline » (grande ligne de la côte ouest) à un nouvel opérateur et la réouverture de la procédure.²³³

Les franchises ont une durée de validité moyenne de dix ans, avec certains services concédés pour au moins 2/3 ans, en particulier lorsqu'un changement est prévu (par exemple Greater Anglia pour lequel certains services ont été affectés à la nouvelle Crossrail). La durée de validité des franchises est sujette à discussion dans les débats actuels prônant une durée de cinq à quinze ans en fonction de la nature des opérations et de la stratégie du gouvernement.

Aspects sociaux des appels d'offres

Peu de critères sociaux sont mentionnés dans les appels d'offres portant sur les franchises ferroviaires et ce sont surtout les lois et les règlements nationaux qui fixent les normes minima constituant le minimum social devant être respecté. La législation fondamentale en ce domaine est la suivante :

- Le règlement TUPE sur le transfert d'entreprises (protection de l'emploi) 2006²³⁴
- Le règlement sur le salaire minimum (1998)²³⁵
- Le règlement sur le temps de travail (1998)²³⁶
- Les règlements sur la santé et la sécurité
- Le respect des droits acquis à la retraite
- Le respect des exigences nationales en matière de formation (en particulier en relation avec la santé et la sécurité)

En ce qui concerne ces règlements nationaux, surtout ceux qui portent sur les salaires et le temps de travail, il faut garder à l'esprit que ces normes minimales ne s'appliquent qu'à un noyau de travailleurs dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs. Les accords collectifs négociés au niveau des entreprises (voir ci-dessous) prévoient généralement des normes salariales meilleures et le temps de travail spécifique est négocié par secteur y compris pour certains groupes spécifiques (par exemple les conducteurs de train).

Le seul aspect social mentionné quelquefois explicitement dans les documents d'appels d'offres concerne les demandes pour le personnel en contact avec le public, généralement en liaison avec des compétences de service à la clientèle.

²³³ The Brown Review of the Rail Franchising Programme, Delivered to the Department of Transport December 2012; voir https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/49453/cm-8526.pdf.

²³⁴ <http://www.legislation.gov.uk/ukksi/2006/2405/contents/made>.

²³⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/39/crossheading/regulations-relating-to-the-national-minimum-wage>.

²³⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukksi/1998/1833/made/data.pdf>.

Chaque appel d'offres spécifie la pondération des critères de prix et de qualité (par exemple 70% pour les prix, 30% pour la qualité). Dans son analyse des offres, le service des transports prend d'abord en considération des prix proposés et les analyse selon une grille établie d'avance (par exemple un certain nombre de points sont affectés aux prix les plus bas, les prix les plus élevés entraînent des pertes de points, etc.). Les différents critères de qualité sont ensuite analysés et les entreprises qui ne respectent pas certaines conditions sont éliminées. En ce qui concerne la qualité, chaque offre est d'abord examinée quant à la façon dont elle se conforme aux objectifs principaux de la franchise, tels qu'ils figurent dans l'appel d'offres. Si l'offre est conforme, on lui accorde un score quant au respect des objectifs principaux et c'est alors que les critères sociaux (au sens large) entrent en jeu. Par exemple, si une entreprise propose d'améliorer sensiblement la satisfaction des clients mais ne soumet par un plan clair (par exemple sur la formation du personnel) et sur les ressources qui y sont affectées, ce score ne sera élevé.

Pour apprécier l'utilisation relativement limitée des normes sociales, il faut garder présent à l'esprit que dans la législation britannique le transfert du personnel vers un nouvel opérateur doit toujours s'effectuer dans le respect des conditions d'emploi existantes. Nous l'examinerons plus en détails à la section 1.3 ci-dessous.

Relations sociales

Dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, les conventions collectives sont négociées pour chaque franchise au niveau de l'entreprise et il n'y a pas de conventions collectives sectorielles. Ces accords collectifs d'entreprise se distinguent par la grande diversité des domaines réglés : elles ne concernent pas seulement des détails des conditions salariales et de travail, mais aussi la formation et les dispositions sur les licenciements économiques.

Lorsque British Rail a été privatisée, les nouvelles entreprises qui en ont pris la succession (conformément au règlement TUPE) ont repris à leur compte les conventions collectives, les droits acquis du personnel, par exemple concernant les retraites (voir la section 1.3 ci-dessous) et la « procédure 1992 » concernant la conduite des négociations collectives, les droits des représentants syndicaux et les règles d'information et de consultation.

Dans les négociations avec les syndicats, les employeurs ont accepté les négociations collectives au niveau des entreprises. Dans le secteur du rail, les principaux syndicats sont ASLEF, RMT, TSSA et Unite. Les accords ont été négociés pour les différentes catégories de personnels regroupées dans des « groupes de négociations ». Il existe actuellement plus de cent groupes qui négocient les conditions d'emploi des personnels dans les différentes TOC et franchises, ce qui a débouché sur une grande diversité de dispositions et, dans les cas où les franchises ont été restructurées, il peut y avoir deux ou trois catégories de conditions d'emploi et de salaires dans la même entreprise, pour les mêmes catégories d'emplois.

On estime que le taux de couverture des négociations collectives dans le secteur approche les 100%.²³⁷ Il existe toutefois un risque que les TOC ne reconnaissent pas ou refusent de renouveler la reconnaissance des syndicats comme cela semble être le cas de nos jours.

Règles du transfert de personnel

Au Royaume-Uni, tous les changements d'opérateurs des transports ferroviaires de voyageurs sont considérés automatiquement comme des transferts d'entreprises.²³⁸

Le règlement sur le transfert de l'emploi (protection des personnels – *Transfer for Employment (Protection of Employees) - TUPE*) a été adopté en 1981, dans un premier temps pour appliquer la directive européenne sur le maintien des droits des travailleurs (77/187/CEE). Le règlement TUPE exigeait que tout le personnel à la date du transfert (y compris celui des

²³⁷ Eurofound (2008); Representativeness of social partner organisation in the rail sector: UK.

²³⁸ Par principe, c'est également le cas lorsqu'il n'y a pas de changement d'opérateur et que la franchise est accordée au cédant.

sous-traitants et les travailleurs sous contrats à durée déterminée en cours) soit transférés au nouvel opérateur.

Sous le régime de TUPE, les travailleurs ont également le droit d'être informés sur le transfert et ce qui en résultait pour eux. Toutes les conditions de travail étaient protégées « à la date du transfert » (bien que certaines adaptations aient été tolérées) et les conventions collectives applicables restaient valables. Le règlement TUPE concernait tous les personnels affectés à l'entreprise cessionnaire. Des difficultés peuvent alors survenir en cas de restructuration de la franchise, auquel cas il faut prendre en considération le temps de travail que chacun consacre aux lignes considérées. En général, ceux qui consacrent 60 à 70% de leur temps de travail aux lignes en question sont des candidats au transfert selon TUPE. La situation des personnels de bureau peut s'avérer plus complexe, mais l'application qui est faite du règlement est telle que ces personnels sont eux aussi transférés s'ils consacrent une partie importante de leur temps de travail aux activités relevant de la franchise.

Le transfert s'étend aux conditions d'emploi (c'est-à-dire les salaires, les indemnités de maladie, les congés), le temps de travail et les postes de travail, les dispositions relatives au préavis, la continuité du service, etc. De la même manière, les obligations du cédant telles que les recours pour dommages corporels, les affaires pendantes devant les tribunaux, les recours pour griefs, sont eux aussi transférées et le nouveau cessionnaire doit porter une grande attention à ces engagements et responsabilités.

Au plus tard 14 jours avant la date du transfert, le cédant doit donner une information sur le personnel transféré comportant :

- le nom des candidats
- l'âge
- les conditions d'emploi
- les procédures disciplinaires et de règlement des griefs en cours
- les plaintes
- les conventions collectives applicables.

Cela signifie qu'en cas de transfert selon TUPE, le nouveau cessionnaire (dans le cas d'un changement d'opérateur) reprend à son compte les conventions sur les salaires et les conditions d'emploi du cédant.

Selon la réglementation du transfert d'entreprise, la TOC a le droit de renégocier les conditions d'emploi mais il faut noter que dans le secteur, les syndicats sont généralement forts et que la modification des conditions d'emploi doit être négociée et acceptée et ne peut pas être imposée unilatéralement. Les travailleurs ayant des contrats précaires sont dans une situation délicate parce que leurs conditions de travail peuvent être revues à l'expiration de leurs contrats après le transfert.

Avec le renouvellement des franchises depuis 1993, les TOC ont commencé à modifier les conventions collectives dans le cadre de négociations avec les syndicats, ce qui a conduit à l'apparition de différences. Il faut dire à ce propos que les conventions collectives n'ont pas de statut légal dans la loi britannique et que donc, seuls les éléments des conventions collectives qui constituent des parties des contrats de travail sont exigibles légalement. D'une façon générale, les employeurs évitent toutefois de violer les conventions collectives parce qu'il peut en résulter un conflit du travail onéreux. Comme nous l'avons dit, le renouvellement des franchises conduit à une différenciation des conditions d'emploi pour les travailleurs relevant de la même franchise (concession).

Les licenciements après un transfert TUPE sont autorisés pour des causes économiques, techniques et organisationnelles (ETO), causes qui sont diversement interprétées par les tribunaux et sont à l'origine d'une jurisprudence abondante. Les raisons économiques recevables sont, entre autres, la réduction de la demande de service ; les causes techniques s'entendent de l'introduction de technologies nouvelles qui réduisent les besoins en personnel ; et les causes organisationnelles sont la restructuration (ne provenant pas directement du transfert). Théoriquement, il peut être facile de considérer que la modification des conditions d'emploi provient d'une restructuration plutôt que du transfert TUPE mais dans

les affaires plaidées, les tribunaux ont cherché en général à savoir qu'elles étaient les causes sous-jacentes et ont considéré les modifications comme illégales.

Par exemple, la détérioration des conditions d'emploi et une mutation à un autre endroit peuvent être considérés comme un préjudice pour les travailleurs, les amenant à y voir un licenciement déguisé et donc le droit de réclamer un dédommagement.

Dans les cas de changement d'opérateur, les causes ETO interviennent principalement dans la restructuration des services de gestion. Généralement, le nouvel opérateur désire avoir un personnel de gestion au plus haut niveau et le cédant veut quant à lui garder son personnel de gestion mais il n'est pas toujours possible pour lui de trouver des postes convenables. Dans ces cas, on invoque souvent les causes ETO pour licencier le personnel de gestion du cédant alors qu'il aurait pu être redéployé.

Le Railways Act de 1993 garantit la protection des droits à la retraite sous l'ancien régime des chemins de fer britanniques. Les contrats de franchise stipulent que les nouveaux travailleurs doivent bénéficier des régimes de retraite en vigueur lorsqu'ils accèdent à l'emploi. Toutefois, ces régimes ne sont pas tous aussi généreux que l'ancien régime des chemins de fer britanniques puisque les TOC ont un régime de retraite à prestations définies et la majorité d'entre eux sont des régimes à cotisations définies. Plusieurs opérateurs ont cherché à mettre en place ces régimes à cotisations définies mais, en général, les travailleurs ont la possibilité de passer à un régime de prestations définies après une période de qualification. Sous le régime TUPE, les droits à la retraite (autres que les droits acquis sous le régime des chemins de fer britanniques) ne sont pas transférés. La loi de 2004 sur les retraites stipule toutefois que le cessionnaire doit avoir un plan de retraites répondant à certaines conditions minimales. De plus, la jurisprudence²³⁹ fait obligation de transférer les droits acquis à la retraite, qui entraînent pour l'employeur l'obligation légale de verser les cotisations pour les retraites du personnel.

La possibilité de voyager gratuitement ou moyennant une réduction donnée aux employés, même après la retraite, et aux ayants droit de leurs familles constitue elle aussi un « droit acquis » sous l'ancien régime des chemins de fer britanniques. En général, ces avantages ne sont plus possibles (avec la même extension) pour les personnels employés après le 1^{er} avril 1996.

La loi fait obligation d'informer et de consulter les représentants qualifiés des personnels dans des délais appropriés avant le transfert. L'obligation d'information des représentants du personnel porte sur :

- La date prévue et les raisons du transfert
- Les conséquences légales, sociales et économiques
- Les mesures prévues

Il s'agit essentiellement d'une procédure de négociations puisque les représentants qualifiés du personnel doivent être entendus et qu'il faut leur donner les raisons d'un refus de leurs propositions. Les pénalités pour le manquement à cette obligation sont sensibles et peuvent aller jusqu'à treize semaines de salaire par travailleur concerné.

Propositions d'amendement du règlement TUPE

En novembre 2011, le ministère des Entreprises, de l'Innovation et des Compétences - *Department for Business, Skills and Innovation* (BIS) - a soumis divers éléments d'information et sollicité des avis sur l'efficacité du règlement TUPE en vigueur, à la suite de quoi, BIS a organisé une consultation publique sur toute une série d'amendements importants de TUPE portant sur ce qu'il considère comme une « sur-réglementation » dans la transposition britannique de la législation de l'Union Européenne sur le transfert d'entreprise. La consultation s'est terminée en avril 2013 et le gouvernement étudie actuellement les réponses qui y ont été faites. Sur la base du calendrier actuel, l'amendement de la réglementation est prévu pour septembre 2013 et entrera en vigueur dans un certain nombre d'années. Si ces

²³⁹Beckmann v Dynamco; Martin v South Bank University (2002)

amendements sont adoptés, ils seront destinés à donner une plus grande « efficacité » au règlement TUPE en supprimant les modifications apportées il y a six ans par le gouvernement travailliste, en introduisant une plus grande flexibilité en ce qui concerne la décision sur les situations dans lesquelles TUPE s'applique et en acceptant les raisons qui peuvent être avancées pour modifier les conditions d'emploi suite à un transfert TUPE. Les principales modifications envisagées sont les suivantes :

- Modification des règles de changement de la prestation de services : Il s'agit d'un essai datant d'il y a six ans conduisant à la généralisation de TUPE dans tous les cas de sous-traitance, externalisation, internalisation et changement du prestataire de services. Les dispositions proposées ont pour but de ne plus considérer toutes ces situations comme relevant d'un transfert TUPE.
- Harmonisation des conditions de l'emploi après transfert : Le but de cet amendement est de donner au cessionnaire une plus grande liberté pour modifier les conditions d'emploi après un transfert. Les conditions d'emploi seront certes maintenues à la date du transfert mais il faudra voir dans quelle mesure les dispositions en cause peuvent être maintenues jusqu'à ce que des modifications puissent y être apportées, par exemple pour harmoniser les conditions d'emploi de la nouvelle main-d'œuvre.
- Élargissement de la définition des causes économiques, techniques et organisationnelles : Il est proposé d'étendre la compréhension des causes ETO pour tenir compte, par exemple, d'un changement de localisation. Cela signifierait que le changement d'implantation ne serait plus considéré automatiquement comme un licenciement déguisé. Il serait aussi permis au cédant d'invoquer les causes ETO du nouveau cessionnaire pour les licenciements avant le transfert.

Étude de cas de changement d'opérateur : la franchise Greater Anglia

Contexte

La franchise Greater Anglia rail est l'appel d'offres le plus récent dans le transport ferroviaire de voyageurs au Royaume-Uni.²⁴⁰ Cette franchise a été soumise en 2002 dans le cadre d'une réorganisation des appels d'offres de l'Autorité Stratégique Ferroviaire - Strategic Rail Authority, réunissant les franchises de Anglia Railways et Great Eastern avec la partie West Anglia de la franchise West Anglia Great Northern pour constituer la franchise Greater Anglia Rail.²⁴¹

La Figure ci-dessous montre quelles en sont les lignes principales, avec en premier lieu la liaison Londres Liverpool avec l'est et le nord (c'est-à-dire Cambridge, Great Yarmouth, Ipswich et Norwich) et comprenant la liaison stratégique avec l'aéroport de Stansted ainsi que les services locaux, régionaux, les navettes du grand Londres et des régions East et West Anglia.

Entre 2002 et 2012, cette franchise a été prise en charge par National Express et elle est passée en février 2012 à Abellio (fait partie de Nederlandse Spoorwegen). Il s'agissait d'une franchise à court terme (28 mois) prenant place dans une révision approfondie des franchises dans le cadre de l'examen de la rentabilité du secteur ferroviaire, sous l'égide de Sir Roy McNulty - *McNulty Review on Rail Value for Money*.²⁴² Toutefois, dans le cadre de l'examen des procédures de franchise en cours actuellement (*Brown Review*), cette franchise a été prolongée jusqu'en 2016.²⁴³

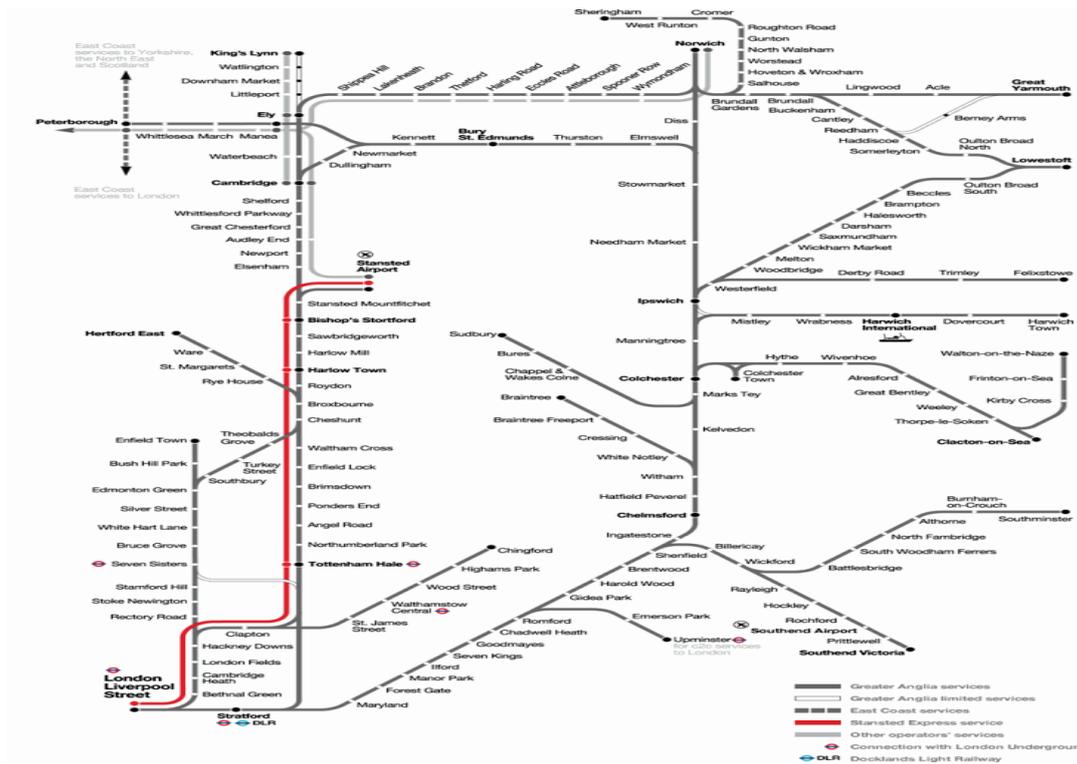
²⁴⁰ La procédure de franchise pour la ligne principale de la côte ouest qui avait lieu dans le même temps a été stoppée après l'attribution à First Westcoast Limited, en concurrence avec le cédant Virgin Trains. C'est ce qui a conduit à un examen approfondi de la procédure de franchise (*Brown review*).

²⁴¹ Rail Magazine Issue 426 9 January 2002.

²⁴² Department for Transport (2011); Realising the Potential of GB Rail: Final Independent Report of the Rail Value for Money Study; see <http://www.rail-reg.gov.uk/upload/pdf/rail-vm-detailed-report-may11.pdf>.

²⁴³ www.eadt.co.uk/business/east_anglia_greater_anglia_rail_franchise_to_be_extended_until_2016_1_1991970.

Figure A1.6 Carte du réseau Greater Anglia



Source : Site Internet Greater Anglia (téléchargé en juillet 2013).

Procédure d'appel d'offres et détails des documents d'appel d'offres

L'appel d'offres (pré-qualification) pour la franchise Greater Anglia a été publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 11 janvier 2011.²⁴⁴ Au même moment le ministère des Transports soumettait les documents pour la pré-qualification. Les intéressés devaient d'abord franchir le cap de la pré-qualification en remplissant un questionnaire et en soumettant les documents requis (18 février 2011).

Le 24 mars 2011, le ministère des Transports annonçait que les soumissionnaires suivants avaient été retenus :

- Abellio Greater Anglia Ltd (NV Nederlandse Spoorwegen)
- Eastern Railway Limited (Go-Ahead Group plc)
- Stagecoach Anglia Trains Limited (Stagecoach Group plc)

L'appel d'offres proprement dit a été soumis le 21 avril 2011 et il était demandé aux entreprises retenues de soumettre leurs réponses le 21 juillet 2011.

L'appel d'offres ne contenait aucun critère social (portant par exemple sur la formation du personnel) mais faisait référence explicitement à l'application de TUPE pour le personnel sur la partie des lignes considérées (et au personnel de London Eastern Railways Limited) ne faisant pas partie des services fournis par l'opérateur cédant. Il était précisé que les détails pour les personnels de London Eastern Railway Limited qui seraient transférés par la franchise à Greater Anglia seraient également disponibles. Aucune mention particulière n'était faite de l'application de TUPE pour les personnels du cédant devant être transférés à Greater Anglia car cela était considéré comme acquis pour toute procédure de concession. L'appel d'offres faisait aussi référence explicitement aux dispositions spécifiques concernant le régime de retraite en mentionnant les exigences particulières des retraites des chemins de fer

²⁴⁴ Pour tous les documents en rapport avec la franchise Greater Anglia, voir <https://www.gov.uk/government/publications/greater-anglia-franchise>.

(protection et mention du régime de retraite). Le règlement de 1994 devait s'appliquer aux anciens travailleurs de British Rail.

Dispositions sur les retraites de l'appel d'offres pour la franchise Greater Anglia

Les extraits de l'appel d'offres qui suivent se rapportent aux exigences de la nouvelle franchise sur les cotisations et les paiements du régime de retraite :

Les soumissionnaires sont tenus de ne pas considérer que le Ministère versera une contribution quelconque pouvant être requise pour les retraites des chemins de fer (protection et mention du régime de retraite). Le franchisé deviendra l'employeur désigné pour les personnels actifs, retraités et ceux bénéficiant d'une pension différée de la section actuelle des coûts partagés du régime de retraite des chemins de fer - Railways Pension Scheme (« RPS ») selon les modalités définies ci-dessous :

- Section des coûts partagés d'Anglia Railways
- Section des coûts partagés de Great Eastern Railway
- Section des coûts partagés de London Eastern Railway (West Anglia)

Actuellement, les nouveaux employés rejoignent la section de contribution définie de la London Eastern Railway Ltd pour une durée de deux ans et ont ensuite la possibilité d'être transférés aux sections bénéficiaires mentionnées plus haut. Les soumissionnaires doivent soumettre leurs modalités de gestion du régime actuel des retraites au début de la période de franchise en mentionnant clairement toutes les hypothèses. Compte tenu de leurs obligations d'après termes du régime de retraite des chemins de fer - Railways Pension Scheme - RPS, ils ne seront pas responsables à l'expiration de la franchise des déficits du régime de retraite (autres que les cotisations dues et payables avant l'expiration de la franchise et pour la franchise) et n'auront droit à aucun excédent de la section en cause du régime de retraite.

Source : Department of Transport, Greater Anglia Franchise, Invitation to Tender, April 2011.

Afin de permettre aux soumissionnaires (ayant été retenus à la pré-qualification) d'établir une analyse claire de leur coût de personnel, le ministère des Transports a créé une base de données accessible aux soumissionnaires, contenant l'organigramme organisationnel, les détails sur le personnel (sous forme anonyme), les barèmes salariaux et les conditions d'emploi, devant permettre aux soumissionnaires d'établir un modèle financier pour leurs offres. Les soumissionnaires avaient également la possibilité de poser leurs questions sur les détails fournis par la base de données dans le cadre de leur approche générale. Ils pouvaient par exemple demander des précisions sur la grille de personnel aux différents échelons et le nombre de personnes relevant des différents régimes de retraites. La base de données ne contenait qu'une information générale sur le nombre des employés aux différents échelons²⁴⁵ et il pouvait devenir nécessaire de savoir quelle était la répartition entre postes supérieurs, moyens et inférieurs sur cette échelle, car cela pouvait avoir une influence notable sur le calcul des coûts.

De plus, il y avait plusieurs catégories dans le régime de retraite des chemins de fer (et par conséquent de cotisations) et cela aussi avait des répercussions sur les coûts de personnel. Il était particulièrement important de connaître le nombre de travailleurs bénéficiant du régime RPS du fait que la cotisation de l'employeur à ces sections du régime de retraite est de 18 à 20% du salaire, alors que sous le nouveau régime de cotisation différée, l'employeur ne verse généralement qu'une cotisation de 7,5% du salaire. En plus de la responsabilité pour le paiement des cotisations pour les personnels actuels, le cessionnaire endossait la responsabilité du paiement des droits à la retraite des employés retraités et des droits acquis.²⁴⁶

²⁴⁵ Les différents degrés de la hiérarchie sont associés à différents barèmes salariaux, ce qui peut s'avérer important.

²⁴⁶ Lorsqu'un employé a cotisé au régime de retraite mais a depuis quitté son emploi ou s'est retiré du régime pour une autre raison

Toutes ces questions ont été tirées au clair par le ministère des Transports pendant la phase de soumission des offres, les réponses ont été partagées avec l'ensemble des soumissionnaires et toute information complémentaire (devant être fournie par le cédant) a alors été ajoutée dans la base de données du ministère.

On considérait que les retraites et les coûts des assurances sociales représentaient 25% du coût du personnel.

Sélection de l'opérateur

En novembre 2011, le ministère annonçait qu'Abellio avait été retenu pour la franchise et devait commencer ses opérations le 5 février 2012. Comme nous l'avons déjà dit, la franchise durait initialement jusqu'en juillet 2013, avec possibilité de prolongation jusqu'en juillet 2014. Le ministre des Transports a fait connaître assez tôt son intention d'exploiter toutes les possibilités de la période de franchise. Entre-temps, il a été décidé de prolonger la durée de validité de la franchise jusqu'en juillet 2016, au terme de la période de consultation sur les modalités futures de la procédure de franchise après le rapport Brown.

Abellio offre des services de transports publics en Europe, dans le secteur des transports routiers et ferroviaires. L'entreprise a été fondée en 2001 sous la raison sociale NedRailways et a été rebaptisée Abellio en 2009. Abellio est l'entreprise internationale de l'opérateur ferroviaire du gouvernement néerlandais, Nederlandse Spoorwegen.

A ce stade de la procédure, Abellio avait inclus dans ses prix uniquement les coûts réguliers et les coûts de formation, ainsi que le coût d'un programme de formation axé sur le service à la clientèle prenant place dans les engagements de l'entreprise pour améliorer la satisfaction des usagers et mis en pratique dès le premier jour.²⁴⁷

Transfert de personnel

Comme l'exigeait le règlement TUPE, les 2.862 employés qui effectuaient auparavant le service sur les lignes concernées (provenant principalement de ce qui était auparavant National Express, mais aussi de London Eastern Railways) ont vu leur contrat de travail repris par Abellio le 5 février 2012. Ce chiffre est le total des travailleurs à temps complet et des travailleurs à durée déterminée.

Pour ces derniers, il s'agit de ceux qui étaient sous contrat à la date du transfert TUPE. En ce qui les concerne, le cédant a décidé de recruter uniquement un personnel sous contrat à durée déterminée (et les travailleurs intérimaires) pendant la période de soumission de l'appel d'offres pour la nouvelle franchise. Pour une cinquantaine de ces personnes, les contrats à durée déterminée prenaient fin à la date de démarrage de la franchise ou un peu avant. Abellio, qui souhaitait conserver ce personnel, a alors été informé qu'il devrait assumer le versement des salaires de ces employés entre l'expiration des contrats à durée déterminée et la date prévue pour le transfert de la franchise, le 5 février 2012. Interrogé, le ministère des Transports a contesté ce procédé et le personnel a été maintenu en poste jusqu'à la date du transfert selon TUPE²⁴⁸ et transféré avec tous les autres.

Il n'y avait pas de personnel de sous-traitant travaillant pour la franchise mais des travailleurs intérimaires et, en principe, leurs contrats ont été renouvelés (par l'intermédiaire de leurs agences).

Comme nous l'avons dit, le cédant est tenu de fournir au nouveau cessionnaire tous les détails sur le personnel (identité, âge, conditions d'emploi, convention collective en vigueur, procédures de règlement des griefs en cours, etc.) au plus tard quatorze jours avant le transfert. Jusque-là, Abellio n'avait que l'information de la base de données du ministère des Transports (sous forme anonyme). Pour prendre contact dans les meilleurs délais avec le personnel transféré, Abellio a demandé des détails sur les personnels sous une forme

²⁴⁷ Selon les enquêtes auprès des voyageurs, le degré de satisfaction après la franchise s'est accru de 12% depuis février 2011.

²⁴⁸ Aux frais du cédant.

appropriée mais n'a obtenu qu'une liste transmise à la date limite. Lorsque le cédant a refusé à Abellio d'accéder aux informations sur le personnel, Abellio a organisé des rencontres, a ouvert une permanence téléphonique et donné accès à son site Internet pour communiquer avec les employés concernés et leur proposer de soumettre les problèmes qu'ils ont pu rencontrer. Plus de 1.000 personnes ont assisté aux rencontres qui n'ont pas pu être organisées sur les lieux de travail (ni pendant les heures de travail). Les travailleurs étaient soucieux avant tout du maintien de leur emploi, de la sauvegarde de leurs conditions de travail, de l'organisation du travail et de détails concernant les nouveaux uniformes.

La communication a également été établie avec les syndicats (ASLEF, RMT, TSSA et Unite) qui ont aussi relayé l'information au cours des rencontres, sur le site Internet et la permanence téléphonique.

Une discussion a été soulevée à propos de l'organisation du programme de formation pour le service à la clientèle devant commencer avant le démarrage de la franchise, le 5 février, afin d'assurer une intégration en douceur (ce qui importait à l'approche des jeux Olympiques de Londres). Dans le même temps, l'entreprise a décidé (dans le cadre de son offre) d'améliorer ses recettes (par le contrôle des billets) et s'est associé à National Express pour recruter plus de 30 agents de contrôle avant le 5 février 2012. Le cédant a exigé et reçu une indemnisation pour sa participation.

Lorsque la liste complète des personnels concernés a été fournie, Abellio a écrit à chacun et communiqué les détails de ses conditions d'emploi (sans changement), dans les deux semaines suivant la mise en œuvre de la franchise. La durée de l'emploi n'est pas interrompue par le transfert, et dans la perspective du calcul des droits prévus par les lois et règlements, la date de début d'emploi est celle d'embauche chez le cédant. Ces dispositions sont inscrites dans la nouvelle déclaration des conditions de travail des employés.

La réorganisation (potentielle) de l'équipe de gestion représente toujours l'un des éléments les plus complexes du transfert TUPE. Dans le cas présent, il n'a pas été établi jusqu'ici si le personnel de gestion tel que le directeur général pour la franchise de National Express et d'autres personnels de gestion tels que le directeur des ressources humaines, seraient placés sur la liste de transfert TUPE. Finalement, cela n'a pas été le cas mais cela signifiait qu'Abellio n'a pas été en mesure de dire qui était directeur général à la date de février 2012 et un directeur intérimaire des ressources humaines a été nommé à court terme.

Jusqu'au démarrage de la franchise, Abellio a recruté un personnel additionnel (actuellement, il y a environ 2.900 employés pour la franchise Great Anglia). Il s'agissait des agents de protection et des agents chargés de gérer les gares²⁴⁹. Ce nouveau personnel a été recruté sous le même régime que celui transféré de National Express.

Il faut toutefois tenir compte du fait que suite au remodelage fréquent des franchises et de la restructuration industrielle, il existe trois régimes différents de conditions d'emploi qui s'appliquent à quelques-uns des personnels de Greater Anglia pour les mêmes postes de travail. C'est par exemple le cas pour les conducteurs de trains, les mécaniciens et le personnel en gare. Pour les mécaniciens par exemple, cela représente une différence entre 2.300 et 3.300 € de plus que les autres, mais ils bénéficient de conditions d'emploi différentes (moins de congés payés et autres droits). Ces différences peuvent rendre les négociations salariales difficiles.

Dans la mesure où les conditions d'emploi ne sont pas négociées par entreprise gérant des services ferroviaires mais pour chaque franchise, cela signifie que lorsque les franchises sont restructurées, les personnels occupant les mêmes postes (et les mêmes degrés de la hiérarchie) bénéficient de conditions d'emploi différentes mises en balance avec les niveaux de salaires. Le ministère des Transports doit ratifier toutes les grandes modifications des conditions d'emploi et cela peut entraîner des coûts supplémentaires dans la franchise (et donc des coûts supplémentaires devant être payés par les contribuables par le biais des subventions).

²⁴⁹ L'entretien et la remise en état des gares louées constituaient une clause du contrat de franchise.

Pendant les douze derniers mois de la franchise, il est interdit au cédant, sans autorisation du ministère des Transports, de réduire le nombre des postes de travail au delà d'un certain pourcentage ou d'opérer des changements de personnel importants pouvant affecter le service et les coûts des futurs soumissionnaires pour la franchise.

Analyse des conséquences du transfert de personnel

Le transfert de personnel dans les conditions du règlement TUPE est obligatoire dans tous les cas de changement du cessionnaire de franchise et, dans le secteur ferroviaire, les conséquences sur le personnel permanent sont limitées. Les conditions d'emploi sont protégées à la date du transfert et il est interdit au nouvel employeur d'introduire des conditions de travail moins favorables et de procéder à des licenciements liés d'une manière quelconque au transfert d'entreprise. Les licenciements pour des raisons économiques, techniques et organisationnelles sont possibles. Comme nous l'avons vu précédemment, c'est la source de nombreux conflits en justice. Les raisons économiques valables sont, entre autres, la baisse de la demande ; les raisons techniques comprennent l'introduction de nouvelles technologies entraînant une réduction de l'emploi ; les raisons organisationnelles sont en particulier la restructuration (à condition qu'elle ne provienne pas du transfert). Dans la pratique, ces raisons sont souvent invoquées en liaison avec la restructuration du personnel de gestion.

La définition de ces raisons et d'autres éléments de TUPE deviendra beaucoup plus souple si les amendements actuellement proposés pour TUPE entrent en vigueur.

Les conditions d'emploi dans le secteur sont directement influencées par trois facteurs :

- La force des syndicats représentatifs dans les négociations collectives d'entreprise qui veillent à ce que les conventions soient reconnues et appliquées dans les entreprises.

Comme nous l'avons dit, les syndicats sont particulièrement forts dans le secteur depuis très longtemps et l'on estime que le taux de syndicalisation est de près de 100% (informations de 2006).

- Reconfiguration des franchises

Les conditions d'emploi sont négociées au niveau de l'entreprise et pour chaque franchise. Lorsque les franchises sont reconfigurées, cela peut entraîner des différences de conditions d'emploi pour les mêmes catégories de personnels dans la même entreprise. Il en résulte une situation problématique offrant un cadre difficile à la négociation.

- La possibilité de fournir les services avec des sous-traitants.

Cette possibilité intervient pour les services tels que le nettoyage, la restauration et la maintenance. Les entreprises cherchent à réaliser des économies en sous-traitant ces services (avec une sélection opérée généralement sur la base des prix les plus bas) avec bien souvent des emplois à durée déterminée. Du fait que les sous-traitants sont protégés actuellement par TUPE, il n'est pas possible de remettre en cause les conditions des contrats tant qu'ils n'arrivent pas à expiration et donc de faire des économies sur ce poste. Les amendements proposés à TUPE remettent en cause le principe de protection des sous-traitants par TUPE, si bien que des modifications pourront apparaître dans ce domaine.

L'argument dans les études de l'institut PIQUE sur la privatisation des services publics et les conséquences sur la qualité de l'emploi et sur la productivité selon lequel la privatisation au Royaume-Uni (dans le transport public local qui est aussi couvert par TUPE) a conduit à une diminution significative des salaires et à des conditions de travail plus dures, peut s'expliquer en partie par la pratique de l'externalisation et de ses conséquences. La privatisation a laissé subsister une main-d'œuvre bien protégée, à côté d'un nombre croissant de sous-traitants maigrement payés travaillant en grande partie avec des contrats précaires. Les employeurs considèrent que les administrations locales et le gouvernement central exercent une pression politique grandissante pour le versement d'un « salaire de subsistance » supérieur au salaire minimum.

Conclusion

Le Royaume-Uni est l'un des pays ayant la plus longue expérience des appels d'offres dans le secteur des chemins de fer par attribution de la franchise ferroviaire au moyen d'appels d'offres. De nos jours, après seulement quinze années de pratique de la franchise ferroviaire, une seule franchise ferroviaire est exploitée par les autorités publiques après que le cessionnaire a renoncé à la franchise en faisant valoir qu'il était dans l'incapacité de fournir la prestation attendue dans les conditions fixées par l'accord.

L'utilisation de critères sociaux dans les appels d'offres est extrêmement limitée mais cela est dû en partie au fait qu'en vertu des règles existantes sur le transfert d'entreprise, tout transfert de personnel s'effectue vers le nouvel opérateur dans le parfait respect des conditions d'emploi (à la date du transfert).

Conformément au règlement britannique sur le transfert de l'emploi (protection des travailleurs) - *Transfer for Employment (Protection of Employees – TUPE) Regulations*, adopté en 1981 et amendé en 2006, tous les employés du cédant sont transférés au cessionnaire de la franchise en gardant les conditions d'emploi à la date du transfert. Aucune détérioration des conditions de travail ayant pour cause le transfert n'est permise.. Les licenciements sont possibles pour des raisons économiques, techniques et organisationnelles (ETO) et l'application du règlement TUPE a donné lieu à une jurisprudence abondante en droit du travail mais, dans l'ensemble cette réglementation permet une protection satisfaisante des conditions d'emploi..

Si une évolution est en cours depuis les débuts de la privatisation en ce qui concerne les normes sociales et salariales, elle est progressive et a pour résultat une différenciation des conditions d'emploi avec des conditions différentes dans une même entreprise et sur les mêmes lignes, provenant de la reconfiguration des franchises. Les plus vulnérables sont ici les travailleurs des sous-traitants, bien que leurs conditions d'emploi soient en principe protégées par le règlement TUPE, du fait que beaucoup travaillent avec des contrats à durée déterminée, les conditions de travail pouvant être renégociées par le nouveau cessionnaire.

Il faut dire pour terminer que le gouvernement vient d'entamer des consultations pour amender le règlement TUPE afin de lui donner une plus grande souplesse d'application et de réduire éventuellement la protection des personnels.

Annexe 2 Questionnaire

SOCIAL ASPECTS AND THE PROTECTION OF STAFF IN CASE OF CHANGE OF RAILWAY OPERATOR (THE CURRENT SITUATION)



The Voice
of European
Railways

Guide des entretiens

Aspects sociaux et protection du personnel dans les procédures d'appels d'offres dans le secteur ferroviaire en Europe (perspective générale)

Nom :

Fonction professionnelle :

Organisation :

Pays :

Adresse E-mail :

Numéro de téléphone :

Contexte / Introduction

Les partenaires européens du secteur des chemins de fer souhaitent avoir une vue d'ensemble de la situation en ce qui concerne la protection du personnel en cas d'appel d'offres public portant sur les services publics et dans les cas de changement d'opérateur. À cette fin, nous voudrions avoir des entretiens avec les principaux acteurs de ce secteur dans les États membres pour obtenir quelques données de base :

- a. La fréquence actuelle des appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs.
- b. S'il n'y a pas actuellement d'appels d'offres dans ce secteur dans votre pays, ce qui se fait dans le secteur du transport public urbain présente-t-elle un intérêt ?

- c. Les appels d'offres portant sur la concession de services publics dans le transport ferroviaire de voyageurs comportent-ils des critères sociaux ? Si oui, quels sont-ils ?
- d. Quelles sont les dispositions et les mesures de protection qui sont appliquées pour sauvegarder les normes sociales dont bénéficie le personnel en cas d'appel d'offres et de transfert du personnel vers le nouveau cessionnaire après appel d'offres ?

Définition des termes :

- « Obligation de service public » s'entend d'exigences définies ou requises par une autorité compétente pour garantir que le transport public des voyageurs s'effectuera dans l'intérêt général, intérêt général que l'opérateur ne recherchera pas ou ne voudra pas rechercher avec la même intensité ou négligera dans les mêmes conditions s'il prend uniquement en considération ses intérêts commerciaux.
- « Marché direct » s'entend de l'attribution d'un contrat de service public à un opérateur de service public sans procédure d'appel d'offres préalable, dans la plupart des cas à un opérateur international (sont considérés opérateurs distincts les autorités locales compétentes ou l'opérateur de service public exerçant les fonctions de surveillance dans ses services) et, dans les cas exceptionnels, à des opérateurs tiers.
- « Appel d'offres » s'entend de l'attribution d'un contrat de fourniture de service public par les autorités locales compétentes pour l'attribution du contrat à un opérateur tiers. La procédure adoptée pour les appels d'offres doit être ouverte à tous les opérateurs, elle doit être honnête et respecter les principes de transparence et de non-discrimination. Après la soumission de l'appel d'offres et une phase de présélection, la procédure d'appels d'offres peut comporter des négociations en accord avec les principes précédents pour déterminer les conditions d'application des exigences spécifiques ou complexes.

I. Utilisation des appels d'offres

1. Dans votre pays, les autorités cédantes utilisent-elles uniquement les procédures d'appels d'offres ou la l'attribution directe ?

	Cocher ✓ la mention utile	Dans les transports publics urbains ? ²⁵⁰
Uniquement appels d'offres	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Appels d'offres et marchés directs	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Uniquement attribution directe	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

2. Si l'on ne pratique pas les appels d'offres dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs, y a-t-il une décision politique sur l'ouverture du marché ?

	Cocher ✓ la mention utile
Oui	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>

3. Si oui, veuillez indiquer dans quels délais les appels d'offres seront utilisés dans le secteur ferroviaire.

	Cocher ✓ la mention utile
Dans 1 à 2 ans	<input type="checkbox"/>
Dans 3 à 5 ans	<input type="checkbox"/>
Dans 5 à 10 ans	<input type="checkbox"/>

4. Pouvez-vous nous donner des détails sur cette décision politique ?

Cliquez ici pour entrer un texte.

²⁵⁰ Autobus, métro, tramway.

II. Normes sociales

1. Si l'on utilise des appels d'offres, les aspects et les critères sociaux (par exemple le niveau salarial, le temps de travail et autres) sont-ils inclus dans les documents ou les spécifications d'appels d'offres ?

	Cocher ✓ la mention utile	
	Oui	Non
Uniquement pour le transport ferroviaire de voyageurs ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Uniquement pour les transports publics urbains (autobus, métro, tramway) ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Pour les deux : transport ferroviaire de voyageurs et transports publics urbains ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

2. Si l'on utilise l'attribution directe, les aspects et les critères sociaux (par exemple le niveau salarial, le temps de travail et autres) sont-ils inclus dans les documents ou les spécifications d'appels d'offres ?

	Cocher ✓ la mention utile	
	Oui	Non
Uniquement pour le transport ferroviaire de voyageurs ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Uniquement pour les transports publics urbains (autobus, métro, tramway) ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Pour les deux : transport ferroviaire de voyageurs et transports publics urbains ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3. D'autres aspects sociaux (normes, critères) sont-ils pris en considération ?

	Cocher ✓ la mention utile	
	Dans le transport	Dans les transports publics
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

	ferroviaire de voyageurs		urbains	
	Oui	Non	Oui	Non
Législation	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Conventions collectives au niveau national et sectoriel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Conventions collectives au niveau des entreprises	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Règlement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autres (veuillez préciser)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Si possible, veuillez en donner l'intitulé et mentionner le lien sur Internet avec la législation, les conventions collectives applicables, etc.

Cliquez ici pour entrer un texte.

Commentaires :

Cliquez ici pour entrer un texte.

4. Y a-t-il une convention collective applicable dans le secteur du transport ferroviaire de voyageurs ?

	Cocher ✓ la mention utile	
	Oui	Non
Pour le secteur ferroviaire		
Au niveau des entreprises, différente pour chacune	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau régional	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau sectoriel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau national, s'imposant à toutes les entreprises	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
L'autorité publique compétente peut choisir une convention collective	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

représentative.		
Pour le secteur du transport public urbain		
Au niveau régional	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau sectoriel	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau de l'entreprise	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Au niveau national, s'imposant à toutes les entreprises	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
L'autorité publique compétente peut choisir une convention collective représentative.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Si possible, veuillez en donner l'intitulé et mentionner le lien sur Internet avec la convention collective applicable.

Cliquez ici pour entrer un texte.

5. Quels sont les aspects sociaux qui sont intégrés dans les procédures d'appels d'offres dans le secteur des transports publics ferroviaires et urbains ? Quels sont-ils ? (Veuillez marquer les rubriques appropriées et indiquer quelles sont les dispositions qui s'imposent et celles qui constituent des recommandations (effacez r si elles sont impératives, effacer b si ce sont des recommandations.))

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
Salaires minima	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective au niveau de l'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres ²⁵¹ [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective au niveau de l'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	

²⁵¹ Le règlement OSP donne aux autorités responsables pour l'appel d'offres la possibilité de se référer à une « convention collective représentative » pour fixer les normes sociales fondamentales pour les travailleurs sous contrat OSP en l'absence de convention collective sectorielle nationale. Chaque pays est libre de choisir ses critères de sélection de cette « convention collective représentative » et les modalités d'intégration des normes qu'elle édicte (voir aussi la question 6).

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
Salaires (uniquement s'ils sont supérieurs au minimum)	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Composantes du salaire (par exemple suppléments pour le travail de nuit, le travail posté, le travail du dimanche et des jours	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable	

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
fériés)	l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Temps de travail	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Formation	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle	

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
	[b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	[b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Protection de la santé, hygiène et sécurité du travail	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r]	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r]	

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
	<input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	<input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Protection contre le licenciement en cas de changement d'opérateur	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Droits à la retraite	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise	<input type="checkbox"/> loi <input type="checkbox"/> convention collective sectorielle [b/r] <input type="checkbox"/> convention collective d'entreprise	

	Applicable au transport ferroviaire de voyageurs (obligatoire ou recommandation ?)	Applicable aux transports publics urbains (obligatoire ou recommandation ?)	Donnez l'intitulé exact des dispositions et faites vos remarques sur l'application et les conséquences de ces dispositions
	[b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	[b/r] <input type="checkbox"/> convention collective représentative mentionnée par l'autorité responsable de l'appel d'offres [b/r] <input type="checkbox"/> règlement [b/r] <input type="checkbox"/> autre (prière de mentionner) [b/r]	
Autres, prière de mentionner			

6. Dans le cas où les autorités en charge de l'appel d'offres font usage de la possibilité de se référer à une « convention collective représentative », quels sont les critères de choix de cette convention collective ?

Cliquez ici pour entrer un texte.

III. Transfert de personnel en cas de changement d'opérateur

1. Cette disposition sur le transfert du personnel dans le cas de changement d'opérateur figure-t-elle dans les documents d'appel d'offres ?

Oui
Non

Cocher ✓ la mention utile

2. Quelles sont les bases de cette disposition (veuillez compléter ci-dessous) ?

	Pour le transport ferroviaire des voyageurs Recommandation (application volontaire) ? Obligatoire ?	Pour les transports publics urbains Recommandation (application volontaire) ? Obligatoire ?	Dénomination exacte de la ou des dispositions (ou du numéro de l'article de loi ou de règlement) et ajoutez quelques remarques sur l'utilisation et les retombées de cette ou ces dispositions.
Législation	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	
Convention collective	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	
Règlement	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire) <input type="checkbox"/> Obligatoire	
Autres, en particulier dispositions	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire)	<input type="checkbox"/> Recommandation (application volontaire)	

	Pour le transport ferroviaire des voyageurs Recommandation (application volontaire) ? Obligatoire ?	Pour les transports publics urbains Recommandation (application volontaire) ? Obligatoire ?	Dénomination exacte de la ou des dispositions (ou du numéro de l'article de loi ou de règlement) et ajoutez quelques remarques sur l'utilisation et les retombées de cette ou ces dispositions.
nationales	<input type="checkbox"/> Obligatoire	<input type="checkbox"/> Obligatoire	
Votre organisation ou entreprise a-t-elle participé à un ou des appels d'offres ?	<input type="checkbox"/> NON <input type="checkbox"/> OUI Avec transfert de personnel ? <input type="checkbox"/> OUI <input type="checkbox"/> NON	<input type="checkbox"/> NON <input type="checkbox"/> OUI Avec transfert de personnel ? <input type="checkbox"/> OUI <input type="checkbox"/> NON	Veuillez donner quelques informations détaillées sur la procédure et le nom de l'autorité en charge de l'appel d'offres.
Connaissez-vous un exemple dans une autre entreprise ? Un cas précis de transfert de personnel ?	<input type="checkbox"/> NON <input type="checkbox"/> OUI Avec transfert de personnel ? <input type="checkbox"/> OUI <input type="checkbox"/> NON	<input type="checkbox"/> NON <input type="checkbox"/> OUI Avec transfert de personnel ? <input type="checkbox"/> OUI <input type="checkbox"/> NON	Veuillez mentionner les exemples dans cette rubrique, avec le nom de l'autorité compétente.

3. Les conditions d'emploi du personnel sont-elles protégées en cas normal, c'est-à-dire en l'absence de changement d'opérateur à la suite d'un appel d'offres ?

Oui Cocher ✓ la mention utile
 Non

a. Articles 4(5) et 4(6) du Règlement 1370/2007/CE

1. Connaissez-vous le **Règlement 1370/2007** (appelé OSP UE [obligation de service public]) ?

Oui Cocher ✓ la mention utile
 Non

2. Connaissez-vous les dispositions des articles 4(5) et 4(6) du Règlement OSP UE sur les aspects sociaux des appels d'offres et du transfert de personnel ?

Oui Cocher ✓ la mention utile
 Non

3. Si oui, veuillez remplir les rubriques suivantes.

	Oui	Non	Cocher ✓ la mention utile	
			Je ne sais pas	Veillez donner des détails sur la législation et vos remarques sur les conséquences dans les procédures d'appels d'offres et sur la protection du personnel.
Autres dispositions supplémentaires de transposition en droit national des articles 4(5) et 4(6) du Règlement ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Autres dispositions en rapport avec les	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

articles 4(5) et 4(6) sur la transposition dans les procédures d'appels d'offres ?				
Les procédures d'appels d'offres doivent-elles se référer aux articles 4 (5+6) du Règlement 1370/2007 ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
L'esprit de ces dispositions a-t-il été appliqué avant que le Règlement entre en vigueur ?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Si ces dispositions ne sont pas transposées dans les appels d'offres, quelles sont les conséquences sur la protection du personnel dans les procédures d'appels d'offres ? Veuillez mentionner vos remarques dans la colonne de droite.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

4. Connaissez-vous un expert capable d'expliquer quelle est la situation dans votre pays ?

Cliquez ici pour entrer un texte.



Social aspects and the protection of staff in competitive tendering of rail public transport services and in the case of change of railway operator

JOINT OPINION CER/ETF

PREAMBLE

As part of an evaluation of different social rules in railway passenger transport linked to the Regulation 1370/2007 „PSO“, CER and ETF decided to conduct a study on the Social aspects and the protection of staff in competitive tendering of rail public transport services and in the case of change of railway operator. The project developed by the social partners gives a picture of the situation on the protection of personnel in the member states of the EU.

Good social standards are - both from employees' and from employers' view - a condition sine qua non for delivering good quality services and are an important factor for maintaining or improving the attractiveness of jobs in the railway sector, which becomes a major challenge due to the demographic change in nearly all EU Member States.

The project has shown that there are very different national situations in terms of social aspects and protection of staff in case of change of operator and especially concerning the application of articles 4(5) and 4(6) in conjunction with recitals 16 and 17. On the one hand some Member states established on a national level similar rules concerning binding social standards and/or compulsory transfer of staff before the Regulation 1370/2007 came into force. In fact, some countries decided to create such social rules by national laws or regulations or they established a framework for the social partners to conclude agreements for adequate social standards in the sector. On the other hand there are still Member States where the social aspects of the market opening seem to be not sufficiently or not at all taken into account.

PRINCIPLE STATEMENTS

1. Although the European social partners differ in their view on the need for further liberalisation and market opening, they share the conclusion that the consequences of competition should not affect the working conditions of staff providing services by requiring on national, regional or local level binding social standards and/or the compulsory transfer of staff in case of change of operator.
2. The social partners insist that it must be compulsory for every EU Member State, where such protection doesn't exist, to create a social level playing field by setting binding social standards (on a national, regional or local level) in order to protect working conditions existing at the moment of change of operator and/or by requiring a transfer of staff previously taken on to provide services. This should be done according to the national or regional specificities either by the legislator and/or the social partners by sector-wide collective agreements (including the rules for civil servants or staff with a specific employment status similar to civil servants) at the latest at the opening of the domestic railway passenger market.
3. Such social standards have to include at least provisions on wages, working time, Health & Safety and training.
4. A compulsory transfer of staff in case of change of operator will also ensure the continuity of the service for the passengers and the transport authorities. When transfer occurs, it has to apply to railway staff previously taken on to provide services by the previous operator and grant them the rights to which they would have been entitled if there had been a transfer within the meaning of Directive 2001/23. Nevertheless, the previous operator has the possibility to offer new positions to the involved employees with continuing the existing contract.
5. ETF and CER recommend to use the experience and knowledge of the social partners in the whole tendering process.

Brussels, 23 September 2013

CER – Community of European Railway and Infrastructure Companies

Avenue des Arts, 53
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 213 08 70
Fax: +32 2 512 53 31
e-mail: contact@cer.be
web: www.cer.be

ETF – European Transport Workers' Federation

Galerie Agora
Rue du Marché aux Herbes 105, Boîte 11
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 285 46 60
Fax: +32 2 280 08 17
e-mail: etf@etf-europe.org
web: www.etf-europe.org



The Voice
of European
Railways



Soziale Aspekte und der Schutz der Beschäftigten bei wettbewerblichen Ausschreibungen bei öffentlichen Schienenverkehrsdiensten und im Falle eines Betreiberwechsels als Folge

GEMEINSAME STELLUNGNAHME CER/ETF

PRÄAMBEL

Als Teil einer Evaluierung verschiedener Sozialvorschriften im Schienenpersonenverkehr in Zusammenhang mit der PSO-Verordnung 1370/2007 haben CER und ETF beschlossen, eine Studie zu den sozialen Aspekten und zum Schutz der Mitarbeiter bei der wettbewerblichen Ausschreibung öffentlicher Schienenpersonenverkehrsdienste und im Falle eines Betreiberwechsels durchzuführen. Das von den Sozialpartnern entwickelte Projekt veranschaulicht die Situation des Beschäftigtenschutzes im SPNV in den EU-Mitgliedstaaten.

Gute Sozialstandards sind – sowohl aus der Sicht der Beschäftigten als auch der Arbeitgeber – eine Grundvoraussetzung für die Erbringung hochwertiger Dienstleistungen und ein wichtiger Faktor für die Bewahrung bzw. Verbesserung der Attraktivität der Arbeitsplätze im Eisenbahnsektor. Aufgrund des demografischen Wandels in nahezu sämtlichen EU-Mitgliedstaaten gehört dieses zu einer wesentlichen Herausforderung.

Das Projekt hat deutlich gemacht, dass es sehr unterschiedliche nationale Sachverhalte bezüglich sozialer Bedingungen und Beschäftigtenschutz im Falle eines Betreiberwechsels gibt, insbesondere mit Blick auf die Anwendung der Artikel 4(5) sowie 4(6) in Verbindung mit den Erwägungsgründen 16 und 17 der VO (EG) 1370/2007. Einige Mitgliedstaaten haben bereits vor dem Inkrafttreten der Verordnung 1370/2007 auf nationaler Ebene ähnliche Vorschriften hinsichtlich verbindlicher Sozialstandards und/oder einem obligatorischen Personaltransfer verabschiedet. In der Tat, eine Reihe von Ländern haben beschlossen, solche Sozialvorschriften durch nationale Gesetze bzw. Verordnungen zu verankern, oder sie schufen die Rahmenbedingungen, damit die Sozialpartner Vereinbarungen über angemessene Sozialstandards in dem Sektor schließen können. Andererseits gibt es anscheinend immer noch Mitgliedstaaten, in denen die sozialen Aspekte der Marktöffnung nicht ausreichend bzw. überhaupt nicht berücksichtigt werden.

GRUNDSÄTZLICHE STANDPUNKTE

1. Wenn auch die Meinung der europäischen Sozialpartner in der Frage der Notwendigkeit einer weiteren Liberalisierung und Marktöffnung auseinander geht, kommen beide gemeinsam zu der Schlussfolgerung, dass die Folgen des Wettbewerbs nicht zu Lasten der Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gehen dürfen. Zu deren Schutz sollten auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene verbindliche Sozialstandards und/oder der obligatorische Mitarbeitertransfer im Fall eines Betreiberwechsels verlangt werden.
2. Die Sozialpartner betonen, dass für jeden EU-Mitgliedstaat, in dem ein derartiger Schutz nicht existiert, es verpflichtend sein muss, für gleiche soziale Voraussetzungen zu sorgen, indem verbindliche Sozialstandards (auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene) festgelegt werden, um die zum Zeitpunkt des Betreiberwechsels bestehenden Arbeitsbedingungen zu schützen, und/oder indem ein Transfer des vorher für die Erbringung der Dienstleistungen beschäftigten Personals verlangt wird. Dies sollte – im Einklang mit den nationalen oder regionalen Besonderheiten – spätestens bei der Öffnung des inländischen Schienenpersonenverkehrsmarktes entweder vom Gesetzgeber und/oder von den Sozialpartnern durch branchenweite Tarifverträge (einschließlich der Vorschriften für Beamte bzw. Personal mit einem beamtenähnlichen besonderen Beschäftigungsstatut) erfolgen.
3. Derartige Sozialstandards müssen mindestens Lohn-, Arbeitszeit-, Arbeitssicherheits- und Gesundheitsschutz- sowie Ausbildungsbestimmungen enthalten.
4. Ein obligatorischer Personaltransfer im Falle eines Betreiberwechsels wird auch die Kontinuität der Dienstleistung für die Fahrgäste und Verkehrsbehörden sicherstellen. Wenn es zu einem Transfer kommt, muss dieser für die zuvor für die Erbringung von Dienstleistungen durch den früheren Betreiber eingestellten Bahnmitarbeiter gelten und ihnen die Rechte zusichern, auf die sie bei einem Transfer im Sinne von Richtlinie 2001/23 Anspruch gehabt hätten. Nichtsdestotrotz besitzt der vormalige Betreiber die Möglichkeit, den betroffenen Mitarbeitern bei Fortsetzung des existierenden Vertrages neue Stellen anzubieten.
5. ETF und CER empfehlen, die Erfahrung und das Wissen der Sozialpartner im gesamten Ausschreibungsprozess zu nutzen.

Brüssel, 23. September 2013

CER – Gemeinschaft der europäischen Bahnen und Infrastrukturgesellschaften

Avenue des Arts, 53
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 213 08 70
Fax: +32 2 512 53 31
e-mail: contact@cer.be
web: www.cer.be

ETF – Europäische Transportarbeiter Föderation

Galerie Agora
Rue du Marché aux Herbes 105, Boîte 11
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 285 46 60
Fax: +32 2 280 08 17
e-mail: etf@etf-europe.org
web: www.etf-europe.org



The Voice
of European
Railways



Aspects sociaux et protection du personnel dans le cadre d'appel d'offres de services de transport public ferroviaire et en cas de changement d'opérateur ferroviaire

AVIS CONJOINT CER/ETF

PRÉAMBULE

Dans le cadre de l'évaluation des différentes règles sociales du secteur du transport ferroviaire de voyageurs, liées au règlement 1370/2007 «OSP», la CER et l'ETF ont décidé de réaliser une étude sur les «Aspects sociaux et la protection du personnel lors d'appels d'offres pour des services de transport public ferroviaire et en cas de changement d'opérateur ferroviaire». Ce projet, mené par les partenaires sociaux, donne une photographie de la situation en matière de protection du personnel dans les États membres de l'UE.

De bonnes normes sociales constituent, tant du point de vue des employés que des employeurs, une condition sine qua non à l'offre de services de qualité. Il s'agit en outre d'un facteur important pour le maintien ou le renforcement de l'attractivité des emplois proposés dans le secteur ferroviaire. En raison des changements démographiques dans la quasi-totalité des États membres de l'UE, l'attractivité du secteur devient un enjeu majeur.

Le projet a révélé qu'il existe des situations nationales très différentes en termes d'aspects sociaux et de protection du personnel en cas de changement d'opérateur, particulièrement en ce qui concerne l'application des articles 4(5) et 4(6) en liaison avec les considérants 16 et 17. D'une part, certains États membres ont défini au niveau national des règles similaires en matière de normes sociales obligatoires et/ou de transfert obligatoire de personnel avant que le règlement 1370/2007 n'entre en vigueur. En effet, certains pays ont décidé de définir ce type de règles sociales par le biais de lois ou de réglementations nationales ou d'établir un cadre destiné aux partenaires sociaux, afin que ceux-ci concluent des accords en vue d'aboutir à des normes sociales adéquates dans le secteur. D'autre part, dans certains États membres, les aspects sociaux de l'ouverture du marché ne semblent pas être suffisamment pris en compte, voire pas du tout.

DÉCLARATIONS DE PRINCIPE

1. Bien que les partenaires sociaux européens ne soient pas du même avis quant à la nécessité de poursuivre la libéralisation et l'ouverture du marché, ils s'accordent sur le fait que les conséquences de la mise en concurrence ne devraient pas affecter les conditions de travail du personnel. Cela nécessite au niveau national, régional ou local des normes sociales obligatoires et/ou le transfert obligatoire de personnel en cas de changement d'opérateur.
2. Les partenaires sociaux insistent pour que chaque État membre de l'UE ne disposant pas de telles protections soit tenu de mettre en place des règles de jeu en matière sociale qui s'appliquent à tous (social level playing field) en définissant des normes sociales obligatoires (au niveau national, régional ou local), afin de protéger les conditions de travail en place au moment du changement d'opérateur et/ou en exigeant le transfert du personnel préalablement engagé pour fournir les services. Cela devrait se faire en fonction des spécificités nationales ou régionales par le législateur et/ou les partenaires sociaux dans le cadre des conventions collectives sectorielles (y compris les règles relatives aux fonctionnaires ou au personnel disposant d'un statut d'emploi spécifique similaire), au plus tard à l'ouverture du marché du transport ferroviaire national de passagers.
3. Ces normes sociales doivent comprendre au minimum des dispositions sur les salaires, le temps de travail, la santé, la sécurité et la formation.
4. Le transfert obligatoire de personnel en cas de changement d'opérateur permettra également de garantir la continuité du service pour les voyageurs et les autorités des transports. Lorsqu'il y a transfert, il doit s'appliquer au personnel ferroviaire préalablement engagé par l'opérateur précédent pour fournir les services et lui garantir les droits dont il aurait bénéficié s'il y avait eu un transfert au sens de la Directive 2001/23. L'opérateur précédent a toutefois la possibilité d'offrir de nouveaux postes aux employés concernés en poursuivant leur contrat.
5. L'ETF et la CER recommandent de profiter de l'expérience et des connaissances des partenaires sociaux lors de l'ensemble de la procédure d'appel d'offres.

Bruxelles, le 23 Septembre 2013

**CER – Communauté Européenne du Rail et
des Compagnies d'Infrastructure**

Avenue des Arts, 53
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 213 08 70
Fax: +32 2 512 53 31
e-mail: contact@cer.be
web: www.cer.be

**ETF – Fédération européenne des travailleurs
des transports**

Galerie Agora
Rue du Marché aux Herbes 105, Boîte 11
1000 Brussels
Belgium
Tel: +32 2 285 46 60
Fax: +32 2 280 08 17
e-mail: etf@etf-europe.org
web: www.etf-europe.org

Les membres du Comité directeur

CER

CER

Jean-Paul Preumont
Avenue des Arts, 53
1000 Brussels
Belgium
Telephone: +32 2 5252521
e-mail: jeanpaul.preumont@b-holding.be

Société nationale des chemins de fer français (SNCF)

Barbara Grau
2 place aux Étoiles - CS 70001
93633 La Plaine St Denis
France
Tel: +33 1 85078719
e-mail: barbara.grau@sncf.fr

Arbeitgeber- und Wirtschaftsverband MoVe e.V. (Agv MoVe)

Matthias Rohrmann
Mainzer Landstraße 205
60326 Frankfurt am Main
Germany
Tel. +49 69 265-5 53 05
e-mail: matthias.rohrmann@agv-move.de

Nederlandse Spoorwegen NV

Bert Geene
Postbox 2015
3500HA Utrecht
The Netherlands

Almega

Anders Olofsson
Agatan 9, Box 388
58104 Linköping
Sweden
Tel: +46 73 8073026
e-mail: anders.olofsson@almega.se

Société nationale des chemins de fer Belges (SNCB)

Marie-Ghislaine Hénuset
Avenue de la Porte de Hal, 40
1060 BRUXELLES
Belgium
Tel.: +3225282300
e-mail: mg.henuset@sncb.be

Deutsche Bahn AG

Anja Boecker
Potsdamer Platz 2
10785 Berlin
Germany
Tel.: +49 30 29761067
e-mail: anja.boecker@deutschebahn.com

ETF

European Transport Workers' Federation (ETF)

Sabine Trier
Galerie AGORA
Rue du Marché aux Herbes 105,
Boîte 11
1000 Brussels
Belgium
Tel.: +32 2 2854667
e-mail: s.trier@etf-europe.org

FNCTTFEL

Guy Greivelding
President ETF railway section
63 Rue de Bonnevoie
1200 Luxembourg
Tel.: +352 (0) 4870441
e-mail: guy.greivelding@cfl.lu

Eisenbahn- und Verkehrsgewerkschaft (EVG)

Dirk Schlömer, Sebastian Rüter
Chausseestr. 84
10115 Berlin
Germany
Telephone: +49 30 42439080

CGT

David Gobé
263, rue de Paris
93 515 Montreuil cedex
France
Tel.: +33 1 49 88 61 00
e-mail: david.gobe@orange.fr

FNV Bondgenoten

Jacqueline Lohle
P.O. Box 9208
3506 GE Utrecht
Netherlands
Tel.: 0031-30-26 37 141
e-mail: j.lohle@bg.fnv.nl

SEKO

Per-Ola Fällman
Box 1105
111 81 Stockholm
Sweden
Tel.: +46(0)8-791 41 00
per-ola.fallman@seko.se



Europäische Akademie
für umweltorientierten Verkehr

EVA – Europäische Akademie für umweltorientierten Verkehr gGmbH
Boyenstraße 46
10115 Berlin
Deutschland
Telefon: +49 30 3087526
E-mail: info@eva-akademie.de
www.eva-akademie.de