

N^{os} 355616, 355622, 358396

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMPAGNIE MERIDIONALE DE
NAVIGATION
SOCIETE NATIONALE CORSE
MEDITERRANEE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Frédéric Dieu
Rapporteur

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

M. Bertrand Dacosta
Rapporteur public

Séance du 2 juillet 2012
Lecture du 13 juillet 2012

Vu, 1°) sous le n° 355616, le pourvoi sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 6 janvier et 6 avril 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Compagnie Méridionale de Navigation, dont le siège est 4 quai d'Arenc à Marseille (13002) ; la Compagnie Méridionale de Navigation demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt n° 08MA01604 du 7 novembre 2011 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille, sur la requête de la société Corsica Ferries, a, en premier lieu, annulé le jugement n° 0700904 du 24 janvier 2008 du tribunal administratif de Bastia ayant rejeté la demande de cette société tendant, d'une part, à l'annulation de la délibération du 7 juin 2007 par laquelle l'assemblée de Corse a attribué au groupement constitué de la Société Nationale Corse Méditerranée et de la Compagnie Méridionale de Navigation la délégation de service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et cinq ports de Corse et de la décision du 7 juin 2007 par laquelle le président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Corse a signé la convention de délégation de ce service et, d'autre part, à ce qu'il soit enjoint à l'autorité délégante de résilier la convention et de saisir le juge du contrat pour qu'il en prononce la nullité dans un délai de neuf mois, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, à compter de la notification du jugement à intervenir, et, en second lieu, annulé la délibération et la décision du 7 juin 2007 et enjoint à la collectivité territoriale de Corse de procéder à la résiliation amiable du contrat à compter du 1^{er} septembre 2012, ou de saisir le juge du contrat dans les six mois de la notification de l'arrêt afin qu'il prenne les mesures appropriées ;

2°) de mettre à la charge de la société Corsica Ferries le versement de la somme de 7 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu, 2°) sous le n° 355622, le pourvoi sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 6 janvier, 9 mars, 19 mars et 23 mars 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la Société Nationale Corse Méditerranée, dont le siège est 61 boulevard des Dames BP 1963 à Marseille (13226 Cedex) ; la Société Nationale Corse Méditerranée demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler le même arrêt du 7 novembre 2011 de la cour administrative d'appel de Marseille ;

2°) de mettre à la charge de la société Corsica Ferries le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu, 3°) sous le n° 358396, la requête enregistrée le 10 avril 2012 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour la Compagnie Méridionale de Navigation, dont le siège est 4 quai d'Arenc à Marseille (13002) ; la Compagnie Méridionale de Navigation demande au Conseil d'Etat :

1°) d'ordonner le sursis à l'exécution du même arrêt du 7 novembre 2011 de la cour administrative d'appel de Marseille ;

2°) à titre subsidiaire, d'ordonner le sursis à l'exécution de l'article 2 de cet arrêt ;

3°) de mettre à la charge de la société Corsica Ferries le versement de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 3 juillet 2012, présentée pour la société Corsica Ferries ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 6 juillet 2012, présentée pour la Société Nationale Corse Méditerranée ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes,

- les observations de la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la Compagnie Méridionale de Navigation, de la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la Société Nationale Corse Méditerranée, et de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Corsica Ferries,

- les conclusions de M. Bertrand Dacosta, rapporteur public ;

La parole ayant été à nouveau donnée à la SCP Peignot, Garreau, Bauer-Violas, avocat de la Compagnie Méridionale de Navigation, à la SCP Célice, Blancpain, Soltner, avocat de la Société Nationale Corse Méditerranée, et à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Corsica Ferries ;

1. Considérant que les pourvois de la Société Nationale Corse Méditerranée et de la Compagnie Méridionale de Navigation et la requête de cette dernière tendant au sursis à exécution sont dirigés contre le même arrêt ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une délibération du 24 mars 2006, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale de Corse a, d'une part, donné mandat à l'Office des transports de la Corse (OTC) pour mettre en œuvre la procédure de délégation de service public ayant pour objet la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Bastia, Ajaccio, Balagne, Porto-Vecchio et Propriano pour la période 2007-2013 et, d'autre part, adopté le règlement particulier d'appel d'offres et le cahier des charges de la délégation ; qu'à la suite d'une décision du 15 décembre 2006 par laquelle le

Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé la procédure de passation de la convention de délégation de service public, la collectivité territoriale de Corse a intégralement repris la procédure ; que, dans le cadre de la nouvelle procédure, la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM), la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN) et la société Corsica Ferries ont présenté des offres ; que par une ordonnance du 27 avril 2007, le juge des référés du tribunal administratif de Bastia, saisi par cette dernière, a cependant annulé la procédure à compter de la phase de négociation des offres et enjoint à la collectivité territoriale de Corse et à l'OTC de la reprendre à ce stade ; qu'après une nouvelle phase de négociation, l'assemblée de Corse a décidé, par une délibération du 7 juin 2007, d'attribuer au groupement constitué de la SNCM et la CMN la délégation du service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Bastia, Ajaccio, Balagne, Porto-Vecchio et Propriano ; que, par une décision du même jour, le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a signé avec le groupement la convention de délégation de ce service ; que, par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Marseille, après avoir annulé le jugement du tribunal administratif de Bastia du 24 janvier 2008 ayant rejeté la demande de la société Corsica Ferries tendant à l'annulation de la délibération et de la décision du 7 juin 2007, a annulé ces décisions et enjoint à la collectivité territoriale de Corse de procéder à la résiliation amiable du contrat à compter du 1^{er} septembre 2012, ou de saisir le juge du contrat dans les six mois de la notification de l'arrêt afin qu'il prenne les mesures appropriées ;

Sur les pourvois n^{os} 355616 et 355622 :

3. Considérant que la cour a annulé la délibération et la décision du 7 juin 2007 au motif, d'une part, que les stipulations du cahier des charges relatives au service complémentaire avaient méconnu les dispositions du règlement du Conseil du 7 décembre 1992 et, d'autre part, que la compensation financière prévue par l'article 7 de la convention présentait le caractère d'une aide d'Etat soumise à l'obligation de notification à la Commission européenne ;

En ce qui concerne l'arrêt attaqué en tant qu'il a jugé les stipulations du cahier des charges incompatibles avec les dispositions du règlement du Conseil du 7 décembre 1992 :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats membres (cabotage maritime) : « *A partir du 1^{er} janvier 1993, la libre prestation des services de transport maritime à l'intérieur d'un Etat membre (cabotage maritime) s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un Etat membre et battant pavillon de cet Etat membre, sous réserve que ces navires remplissent toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans cet Etat membre, y compris les navires immatriculés dans le registre Euros dès que ce registre aura été approuvé par le Conseil.* » ; qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 1, du même règlement : « *Un Etat membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ou leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage. / Lorsqu'un Etat membre conclut des contrats de service public ou impose des obligations de service public, il le fait sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires.* » ; qu'aux termes du 3) de l'article 2 du règlement : « *Un contrat de service public est un contrat conclu entre les autorités compétentes d'un Etat membre et un armateur communautaire dans le but de fournir au public*

des services de transport suffisants. / Un contrat de service public peut en particulier porter sur : - des services de transport répondant à des normes fixées de continuité, de régularité, de capacité et de qualité, - des services de transport complémentaires (...) » ;

5. Considérant qu'il résulte de ces dispositions, éclairées par le neuvième considérant du règlement selon lequel « *l'introduction de la notion de service public, assortie de certains droits et obligations pour les armateurs concernés, peut se justifier afin d'assurer la suffisance des services de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre îles* », et interprétées par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt du 20 février 2001, *Asociación Profesional de Empresas Navieras de Líneas Regulares (Analir, affaire C-205/99)*, que la conclusion d'un contrat de service public ayant pour objet l'attribution à un opérateur économique de prestations de transport maritime est subordonnée à l'existence d'un besoin réel de service public résultant de l'insuffisance des services de transports réguliers, besoin qui doit être apprécié et constaté pour chaque ligne ou trajet ;

6. Considérant que les dispositions du règlement du 7 décembre 1992, dont le c) du 1) de l'article 2 précise que constituent des services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre les services comprenant notamment le cabotage avec les îles défini comme le transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre, ne font pas obstacle à ce que le besoin réel de service public soit apprécié globalement pour chaque ligne ou trajet sur l'ensemble de la période d'exécution du contrat ou sur les périodes qu'il distingue, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ce besoin est justifié en permanence au cours de cette période ou de ces périodes ; que par suite, en jugeant incompatibles avec ce règlement les stipulations du cahier des charges au motif que le service supplémentaire exigé du groupement délégataire sur les lignes Marseille-Ajaccio, Marseille-Bastia et Marseille-Propriano, destiné à renforcer pendant les périodes de pointes le service permanent assuré sur ces mêmes lignes pendant toute l'année, devait répondre à un besoin réel de service public distinct du besoin auquel ce service permanent satisfaisait, la cour administrative d'appel de Marseille a commis une erreur de droit ;

En ce qui concerne l'arrêt attaqué en tant qu'il a qualifié d'aide d'Etat la compensation financière prévue à l'article 7 de la convention :

7. Considérant, d'une part, qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 87 du traité CE, alors applicable, devenu l'article 107 TFUE : « *Sauf dérogations prévues par le présent traité, sont incompatibles avec le marché commun, dans la mesure où elles affectent les échanges entre Etats membres, les aides accordées par les Etats ou au moyen de ressources d'Etat sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions* » ; qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 88 de ce traité, alors applicable, devenu l'article 108 TFUE : « *Si, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, la Commission constate qu'une aide accordée par un Etat ou au moyen de ressources d'Etat n'est pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 87, ou que cette aide est appliquée de façon abusive, elle décide que l'Etat intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine (...)* » ; qu'aux termes du paragraphe 3 de ce même article : « *La Commission est informée, en temps utile pour présenter ses observations, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si elle estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, aux termes de l'article 87, elle ouvre sans délai la procédure prévue au paragraphe précédent. L'Etat membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une*

décision finale. » ; qu'il résulte de ces dispositions que, s'il ressortit à la compétence exclusive de la Commission de décider, sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne, si une aide de la nature de celles visées par l'article 107 TFUE est ou non, compte tenu des dérogations prévues par le traité, compatible avec le marché commun, il incombe, en revanche, aux juridictions nationales de sanctionner, le cas échéant, l'invalidité des dispositions de droit national qui auraient institué ou modifié une telle aide en méconnaissance de l'obligation, qu'impose aux Etats membres la dernière phrase du paragraphe 3 de l'article 108 TFUE, d'en notifier à la Commission, préalablement à toute mise à exécution, le projet ; que l'exercice de ce contrôle implique, notamment, de rechercher si les dispositions contestées ont institué des aides d'Etat au sens de l'article 107 TFUE ;

8. Considérant, d'autre part, qu'en application de la jurisprudence issue de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes en date du 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH (C-280/00)*, une compensation destinée à la prestation de services d'intérêt économique général constitue une aide d'Etat, à moins qu'elle ne se limite strictement au montant nécessaire pour compenser les coûts d'un opérateur efficient liés à l'exécution d'obligations de service public, lesquelles peuvent être imposées lorsque les autorités publiques considèrent que le libre jeu du marché ne permet pas de garantir la prestation de tels services ou de les fournir à des conditions satisfaisantes ; que la légalité d'une telle compensation est soumise à la condition que l'entreprise bénéficiaire soit effectivement chargée de l'exécution d'obligations de service public clairement définies, que les paramètres sur la base desquels elle est calculée soient préalablement établis, de façon objective et transparente, afin d'éviter qu'elle comporte un avantage économique susceptible de favoriser l'entreprise bénéficiaire par rapport à des entreprises concurrentes, et que la compensation ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable ; que lorsque le choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au moindre coût pour la collectivité, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires, aurait encourus pour exécuter ces obligations en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 7.1 de la convention de délégation de service public conclue le 7 juin 2007 : « *En cas de modification importante des conditions techniques, réglementaires ou économiques d'exploitation des services délégués ou pour tenir compte d'évènements extérieurs ayant un impact significatif sur les engagements financiers du (des) délégataire(s), les parties se rencontreront (...) pour prendre, autant que de besoin, les mesures de rétablissement de l'équilibre financier initial de la Convention, en priorité sur les tarifs maxima et sur l'adaptation des services (...)* » ;

10. Considérant que cette clause, telle que relevée par la cour, subordonne l'éventualité d'un concours financier à l'intervention d'une décision de l'autorité compétente de la collectivité territoriale de Corse qui devrait en déterminer la nature, les modalités et le montant ; que si cette décision, que serait éventuellement appelée à prendre la collectivité, était susceptible de constituer une aide d'Etat dès lors que les conditions indiquées au point 8 de la présente décision ne seraient pas satisfaites, elle devrait alors, préalablement à son intervention, faire l'objet d'une notification préalable à la Commission en application de l'article 108 du traité ; que la circonstance que l'article 7 de la convention puisse ainsi donner lieu à la prise

d'une décision par la personne publique dont l'intervention serait subordonnée à une notification préalable à la Commission européenne, ne permet pas, à elle seule, de qualifier cette clause d'aide au sens de l'article 107 du traité ; qu'en jugeant le contraire, le cour a, par suite, commis une erreur de qualification juridique des faits ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation sont fondées à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ;

Sur la requête n° 358396 :

12. Considérant que, par la présente décision, le Conseil d'Etat s'est prononcé sur le pourvoi formé par la Compagnie Méridionale de Navigation contre l'arrêt du 7 novembre 2011 de la cour administrative d'appel de Marseille ; que, par suite, les conclusions à fin de sursis à l'exécution de cet arrêt sont devenues sans objet ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Société Nationale Corse Méditerranée et de la Compagnie Méridionale de Navigation, qui ne sont pas, dans la présente instance, les parties perdantes, la somme que demande la société Corsica Ferries au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche de mettre à la charge de cette dernière une somme de 3 000 euros à verser tant à la Société Nationale Corse Méditerranée qu'à la Compagnie Méridionale de Navigation ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de statuer sur la requête n° 358396 de la Compagnie Méridionale de Navigation.

Article 2 : L'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 7 novembre 2011 est annulé.

Article 3 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Marseille.

Article 4 : La société Corsica Ferries versera une somme de 3 000 euros chacune à la Compagnie Méridionale de Navigation et à la Société Nationale Corse Méditerranée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : Les conclusions présentées par la société Corsica Ferries au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la Compagnie Méridionale de Navigation, à la Société Nationale Corse Méditerranée, à la société Corsica Ferries, à la collectivité territoriale de Corse et à l'Office des transports de la Corse.

Copie en sera adressée pour information au ministre de l'intérieur.

Délibéré dans la séance du 2 juillet 2012 où siégeaient : M. Philippe Martin, Président adjoint de la Section du Contentieux, Président ; M. Rémy Schwartz, M. Jacques-Henri Stahl, Présidents de sous-section ; Mme Dominique Laurent, M. Olivier Rousselle, M. Denis Prieur, M. Gilles Bardou, Mme Isabelle de Silva, Conseillers d'Etat et M. Frédéric Dieu, Maître des Requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 13 juillet 2012.

Le Président :
Signé : M. Philippe Martin

Le rapporteur :
Signé : M. Frédéric Dieu

Le secrétaire :
Signé : Mme Nadine Pelat

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire