

N° 403335

REPUBLIQUE FRANÇAISE

COMPAGNIE MERIDIONALE DE
NAVIGATION

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Charline Nicolas
Rapporteur

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

M. Gilles Pellissier
Rapporteur public

Sur le rapport de la 7ème chambre
de la Section du contentieux

Séance du 11 octobre 2017
Lecture du 25 octobre 2017

Vu la procédure suivante :

La société Corsica Ferries France a demandé au tribunal administratif de Bastia de résilier la convention de délégation de service public portant sur l'exploitation du transport maritime de passagers et de marchandises au titre de la continuité territoriale entre le port de Corse et le port de Marseille, conclue le 24 septembre 2013 entre la collectivité territoriale de Corse et le groupement conjoint constitué par la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM) et la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN). Par un jugement n° 1300938 du 7 avril 2015, le tribunal administratif de Bastia a prononcé la résiliation de la convention avec effet différé au 1^{er} octobre 2016.

Par un arrêt n°s 15MA02101, 15MA02269, 15MA02336 du 4 juillet 2016, la cour administrative d'appel de Marseille a rejeté l'appel formé par la collectivité territoriale de Corse, la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation contre ce jugement.

Par un pourvoi sommaire et un mémoire complémentaire, enregistrés les 7 septembre et 7 décembre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Compagnie Méridionale de Navigation demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler cet arrêt ;

2°) réglant l'affaire au fond, de faire droit à son appel ;

3°) de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Corse la somme de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

.....
Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Charline Nicolas, maître des requêtes,
- les conclusions de M. Gilles Pellissier, rapporteur public.

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à la SCP Garreau, Bauer-Violas, Feschotte-Desbois, avocat de la Compagnie Méridionale de Navigation, à la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la société Corsica Ferries, et à la SCP Lesourd, avocat de la SCP Louis et Lageat.

1. Considérant que, par une délibération du 22 mars 2012, la collectivité territoriale de Corse a décidé de conclure une nouvelle délégation de service public pour l'exploitation de services maritimes de transport de passagers et de fret entre la Corse et le port de Marseille, pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2023 ; qu'à la suite de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, la société Corsica Ferries et un groupement momentané composé de la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM) et de la compagnie méridionale de navigation (CMN) ont déposé une offre ; que par une délibération du 7 juin 2013, la collectivité a décidé de ne pas attribuer la convention de délégation de service public, au motif que les offres des candidats étaient inacceptables, et d'engager une procédure de négociation directe avec les candidats ; qu'à l'issue de ces négociations, elle a décidé, par une délibération du 6 septembre 2013, d'attribuer la convention de délégation de service public au groupement composé de la SNCM et de la CMN ; que saisi par la société Corsica Ferries d'un recours en contestation de la validité du contrat, le tribunal administratif de Bastia a, par un jugement du 7 avril 2015, prononcé la résiliation de celui-ci avec effet différé au 1^{er} octobre 2016 ; que la CMN se pourvoit en cassation contre l'arrêt de la cour administrative d'appel de Marseille du 4 juillet 2016, par lequel la cour a rejeté les appels formés contre ce jugement par la collectivité territoriale de Corse, la SNCM et la CMN ;

Sur l'offre de la société Corsica Ferries :

2. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond qu'aux termes de l'article 6-2 du règlement de la consultation : « *L'offre de base du candidat concerne dans le respect des capacités maximales mentionnées à l'annexe technique sur le service public maritime du projet de convention, les lignes maritimes entre le port de Marseille et les ports de Corse suivants : -Marseille-Bastia, -Marseille-Ajaccio, -Marseille-Porto-Vecchio, -Marseille-Propiano, -Marseille-Balagne. L'offre de base du candidat peut porter sur l'une, plusieurs ou toutes les lignes maritimes entre le port de Marseille et les ports de Corse. Les candidats peuvent faire une offre globale, sous réserve de la détailler ligne par ligne* » ;

3. Considérant que la collectivité territoriale de Corse a, ce faisant, institué une procédure allotie, autorisant le dépôt d'offres par lignes, d'offres regroupant plusieurs lignes ou d'une offre globale regroupant toutes les lignes, sous réserve, dans ce dernier cas, que l'offre soit divisible, ligne par ligne ; que, par suite, en retenant que les stipulations de l'article 6-2 du règlement de la consultation n'imposaient pas aux candidats de présenter une seule offre de base et qu'il leur était loisible de présenter une offre comportant plusieurs hypothèses possibles et en en déduisant que l'offre de la société Corsica Ferries, qui comportait cinq propositions de liaisons individuelles, une offre portant cumulativement sur trois de ces lignes et une combinaison possible de deux lignes individuelles - à l'exception des lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Bastia - , ce qui portait à seize les possibilités de liaisons proposées par la société, n'était pas irrégulière, la cour administrative d'appel de Marseille s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier qui n'est pas entachée de dénaturation ; que la cour n'a pas commis d'erreur de droit en s'abstenant de tenir compte de ce que l'autorité déléguée avait demandé à la société Corsica Ferries, dans le cadre de la négociation directe qu'elle avait décidé de conduire avec les candidats après avoir déclaré leurs offres inacceptables, d'indiquer précisément la ou les lignes pour lesquelles elle présentait sa candidature, alors que, ainsi qu'il a été dit, la société Corsica Ferries avait pu régulièrement laisser la collectivité territoriale de Corse choisir parmi les différentes possibilités de liaisons proposées ; qu'enfin, la cour n'a pas davantage commis d'erreur de droit en jugeant que la collectivité territoriale de Corse avait méconnu le principe d'égalité de traitement des candidats en s'abstenant de procéder à l'examen de l'offre de la société Corsica Ferries, qui n'était pas irrégulière, et de poursuivre des négociations avec elle ;

Sur la qualification d'aide d'Etat de la subvention compensant les obligations de service public :

4. Considérant qu'aux termes de l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, 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. (...)* » ; que, selon le paragraphe 3 de l'article 108 du même traité : « *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 intérieur, aux termes de l'article 107, 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* » ;

5. Considérant qu'il résulte des stipulations des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne 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 du traité 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 du traité, 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 du traité ;

6. Considérant que par un arrêt du 24 juillet 2003 *Altmark Trans GmbH* (C-280/00), la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que des subventions représentant la contrepartie des prestations effectuées par des entreprises pour exécuter des obligations de service public ne constituaient pas des aides d'Etat, à condition de remplir les quatre conditions cumulatives suivantes : premièrement, l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies ; deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation ont été 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 ; troisièmement, 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 ; quatrièmement, 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 marché public au sens des conventions soumises aux règles communautaires 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 a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes qui y sont relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;

7. Considérant que la cour administrative d'appel de Marseille a estimé, dans l'arrêt attaqué, que trois des quatre critères cumulatifs posés par l'arrêt *Altmark* n'étaient pas satisfaits et que, dès lors, l'ensemble des compensations financières prévues dans le cadre de la convention de délégation de service public en litige présentaient le caractère d'une aide d'Etat soumise à l'obligation de notification à la Commission européenne, obligation qui n'avait pas été respectée ;

8. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que les documents de la consultation précisaient en amont de la procédure de mise en concurrence les modalités de calcul du montant de la compensation des obligations de service public versée par la collectivité territoriale de Corse ; qu'il appartenait aux candidats de définir ces valeurs, l'un des trois critères d'attribution de la délégation de service public consistant dans le prix de la prestation, composé du montant de la contribution forfaitaire demandée sur la durée de la convention ainsi que du montant de la part écologique de la formule d'ajustement automatique des tarifs sur l'évolution du combustible ; que les candidats disposaient, par ailleurs, des informations nécessaires pour apprécier les coûts induits par les obligations de service public, les documents de la consultation précisant les capacités générales minimales en passagers

et de fret ainsi que le nombre de fréquences hebdomadaires imposées par la convention ; que la circonstance que le montant maximum de contribution que la collectivité de Corse était disposée à verser, calculé à partir du montant de la subvention versée au délégataire sortant pour le service de base, n'ait pas été porté à la connaissance des candidats ou n'ait été connu que de certains d'entre eux ne faisait toutefois pas obstacle à ce que les candidats puissent déterminer, en fonction de leurs coûts, le montant de compensation des charges de service public qu'ils étaient susceptibles de demander dans le cadre de leur offre ; que, par suite, en retenant que les paramètres sur la base desquels a été calculée cette compensation ne pouvaient être regardés comme ayant été préalablement établis de façon objective et transparente et que, par suite, le deuxième critère posé par l'arrêt Altmark n'était pas satisfait, la cour administrative d'appel de Marseille a entaché son arrêt d'erreur de droit ;

9. Considérant, toutefois, en deuxième lieu, que la cour a estimé que le troisième critère posé par l'arrêt Altmark n'était pas rempli ; qu'elle a relevé pour cela que le plafonnement de la compensation versée par la collectivité territoriale de Corse n'avait pas été déterminé par rapport à la moyenne basse des taux de rentabilité observés pour des contrats du même type et que le mécanisme de reversement prévu par l'article 30.3 de la convention en cas d'économies liées à la baisse des prix du carburant ne permettait pas d'assurer que la totalité de la compensation versée aux co-délégataires ne dépassait pas ce qui était nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public ; que si, ainsi que le soutient la CMN, il n'y a pas d'obligation de correspondance absolue entre le montant de la compensation versée au délégataire de service public et le montant des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public et si la seule obligation qui s'impose est que le montant retenu au titre de la compensation n'excède pas le coût des sujétions imposées au titre des obligations de service public, la cour n'a pas commis d'erreur de droit en déduisant des éléments qu'elle avait relevés que les clauses de la convention et les modalités de calcul de la compensation ne permettaient pas d'assurer que le montant de la compensation versée aux co-délégataires ne dépassait pas ce qui était nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public ; que la circonstance que la Commission européenne ait, par une décision du 2 mai 2013, validé le montant de la compensation de service public versée au titre de la précédente délégation de service public couvrant la période 2007-2013, est sans incidence sur la légalité de la compensation versée au titre de la délégation en litige, qui lui est postérieure ; que, dès lors, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation de l'arrêt de la cour faute d'avoir tenu compte de cette circonstance doit être écarté ;

10. Considérant, enfin, que, contrairement à ce qui est soutenu, la cour n'a pas considéré que seule une procédure de marché public conduisant au choix de l'offre la moins disante pouvait être regardée comme une procédure ouverte, transparente et non discriminatoire, de nature à satisfaire les exigences procédurales du quatrième critère de l'arrêt Altmark ; qu'en relevant que l'absence d'examen de l'offre de la société Corsica Ferries n'avait pas permis d'aboutir au choix du candidat capable d'exécuter les obligations de service public au moindre coût pour la collectivité et que la compensation n'avait pas non plus, à défaut, été établie sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne référentielle, bien gérée et disposant des moyens adéquats, si bien que le quatrième critère de l'arrêt Altmark n'était pas non plus rempli, la cour administrative d'appel de Marseille n'a pas commis d'erreur de droit ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui a été dit au point 6 que, dès lors que l'un des quatre critères posés par l'arrêt Altmark n'est pas satisfait, une subvention représentant la contrepartie des prestations effectuées par une entreprise pour exécuter des obligations de service public présente le caractère d'une aide d'Etat ; qu'il résulte de ce qui a été dit aux points 8 à 10,

que si le motif sur lequel la cour s'est fondée pour juger que le deuxième critère de l'arrêt Altmark n'était pas rempli, était erroné, les motifs sur lesquels elle s'est fondée pour juger que les troisième et quatrième critères de l'arrêt Altmark n'étaient pas satisfaits, justifient légalement le dispositif de son arrêt ;

12 Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le pourvoi de la CMN doit être rejeté ;

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

13. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de la société Corsica Ferries, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la CMN la somme de 3 000 euros à verser à la société Corsica Ferries au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la Compagnie Méridionale de Navigation est rejeté.

Article 2 : La Compagnie Méridionale de Navigation versera à la société Corsica Ferries une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la Compagnie Méridionale de Navigation, à la société Corsica Ferries, à la SCP Louis et Lageat, mandataire judiciaire de la Société Nationale Corse Méditerranée.

Copie en sera adressée à l'Office des Transports de la Corse et à la collectivité territoriale de Corse.