



Décision n° 05-D-60 du 8 novembre 2005
relative à des pratiques mises en œuvre par la congrégation
cistercienne de l'Immaculée Conception, la société Planaria, l'État et
la commune de Cannes

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 8 juillet 2005, sous les numéros 05/0047 F et 05/0048 M, par laquelle la société Trans Côte d'Azur a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, la société Planaria, l'État et la commune de Cannes et demandé le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les observations présentées par la société Trans Côte d'Azur, la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, la société Planaria, le préfet des Alpes Maritimes et la commune de Cannes ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Trans Côte d'Azur, la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception (CCIC) et la société Planaria entendus lors de la séance du 18 octobre 2005 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par saisines enregistrées, le 8 juillet 2005, sous les n° 05/0047 F et n° 05/0048 M, la société Trans Côte d'Azur demande au Conseil de la concurrence de constater que la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception (CCIC) et la société Planaria ont, en organisant une desserte maritime en monopole de l'île de Saint-Honorat, participé, avec l'État et la commune de Cannes, à une action concertée au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et que la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception et la société Planaria ont abusé de leur position dominante en violation de l'article L. 420-2 du même code.
2. La société Trans Côte d'Azur demande au Conseil de la concurrence d'enjoindre à la Congrégation religieuse et à la société Planaria, à titre de mesure conservatoire, de cesser immédiatement l'exploitation monopolistique de l'unique ouvrage d'accostage de l'île Saint Honorat en rétablissant :
 - un libre accès pour l'appontement pour l'ensemble des compagnies de transport maritime, dans le cadre réglementaire fixé par l'arrêté interpréfectoral des 12 et 24 juillet 1989,
 - un libre accès pour l'ensemble des usagers débarqués aux parties de l'île ouvertes au public et à tous ses rivages relevant du domaine public maritime,le tout, sous astreinte de 5 % du chiffre d'affaires moyen journalier réalisé par la société Planaria par jour de retard en cas d'inexécution de la décision à intervenir dans le délai d'un mois à compter de sa notification.
3. Trans Côte d'Azur demande aussi au Conseil d'infliger à la société Planaria une sanction pécuniaire à hauteur de 5 % du chiffre d'affaires le plus élevé réalisé au cours des exercices clos depuis la création de la société et d'ordonner la publication de la décision du Conseil de la concurrence.

A. LE CONTEXTE

1. LES ÎLES DE LÉRINS

4. Les îles de Lérins sont situées au sud-est de la croisette, à 800 mètres au large de Cannes. Elles sont composées de quatre îles : deux grandes, l'île Sainte Marguerite et l'île Saint Honorat, et deux îlots : l'îlot de la Tradelière et l'îlot Saint-Féréol. Il n'existe pas de transport maritime public régulier desservant les îles de Lérins organisé par le syndicat intercommunal des transports publics de Cannes ou le département des Alpes Maritimes. La desserte des îles n'est assurée que par des compagnies privées.

a) L'île Sainte Marguerite

5. L'île Sainte Marguerite est la plus proche de Cannes, à 700 mètres de la pointe du Palm Beach. Elle s'étend sur 170 hectares. La propriété de l'île est partagée entre :
 - la ville de Cannes : 10 hectares comprenant le fort et le village ;
 - l'État : 160 hectares d'espaces naturels gérés par l'office national des forêts ;
 - un propriétaire privé : 1 hectare, le "*grand jardin*".
6. L'État a confié à la ville de Cannes la concession de l'utilisation et de l'entretien des ouvrages d'accostage sur le littoral de l'île Sainte Marguerite.
7. L'été, des compagnies desservent l'île Sainte Marguerite aux départs de Cannes, Golfe-Juan, Juan-les-Pins, Nice, Monaco, Théoule sur Mer, Saint Raphaël et Mandelieu la Napoule.
8. Cinq compagnies desservent l'île Sainte Marguerite au départ du vieux port de Cannes situé quai Lebeuf : Trans Côte d'Azur, la Compagnie Maritime de tourisme, Estérel Chanteclair, la Société maritime cannoise de tourisme et la SARL L'Horizon IV. Le prix du billet aller-retour est de 5 euros au départ de Cannes. Un départ a lieu toutes les demi-heures de 9 heures à 12 heures et de 14 heures à 17 heures 30. L'île Sainte Marguerite accueille près d'un demi-million de visiteurs par an.

b) L'île Saint Honorat

9. L'île Saint Honorat est située au sud de l'île Sainte Marguerite, dont elle est séparée par un bras de mer large de 600 mètres. Sa superficie est de 40 hectares et la durée moyenne du trajet entre le port de Cannes et l'île est de 20 minutes.
10. La première communauté cénobitique, créée par Honorat, s'est installée sur l'île au début du V^{ème} siècle. Après de nombreuses vicissitudes, les îles de Lérins ont été déclarées bien national en 1791, puis l'île Saint-Honorat a été achetée par divers propriétaires privés, dont l'évêque de Fréjus. Finalement, une partie de l'île a été rachetée par l'association La Plane, dont le président était Monsieur Robert X..., Père Abbé Mitre de Lérins. Les parcelles appartenant à l'État ont été vendues à l'association par acte de vente du 5 mars 1980, dans le but de céder ensuite tous les biens immobiliers à la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception. Un décret du 12 juin 1980 a reconnu légalement la Congrégation des cisterciens de l'Immaculée Conception et l'a autorisée à accepter le transfert des biens immobiliers. La commune de Cannes n'est propriétaire d'aucune parcelle répertoriée sur les matrices cadastrales.
11. Le caractère de site classé a été attribué à l'île Saint-Honorat par un arrêté ministériel du 17 septembre 1941. Les monuments d'époque médiévale présents sur l'île comprennent le monastère fortifié, sept chapelles disséminées et un cloître médiéval situé au cœur de l'habitation de la communauté monastique actuelle. On trouve également des fours à rougir les boulets datant des 18^{ème} et 19^{ème} siècle et des bâtiments du 19^{ème} siècle entourant le cloître médiéval. Le monastère fortifié a été classé monument historique par un arrêté ministériel de 1840.

12. La particularité de l'île Saint-Honorat est qu'il s'agit d'une île privée, comme l'attestent les relevés de propriété et plans y afférents émanant du service du cadastre de la ville de Cannes. Hormis ce qui relève du domaine public maritime, la Congrégation cistercienne est propriétaire de la totalité des parcelles de l'île. La communauté monastique actuelle, qui comprend une trentaine de moines cisterciens, y exerce une activité économique d'hôtellerie ainsi que de production et vente de différents biens de consommations. Elle accueille pendant la journée des visiteurs attirés par le charme et le calme de l'île et de l'église abbatiale. Les habitations ne peuvent être visitées, mais l'église abbatiale est ouverte au public et les visiteurs peuvent s'y recueillir ou participer à quelques offices liturgiques et à la messe avec la communauté monastique. La congrégation relève de la loi de 1901 sur les associations (titre III sur les congrégations religieuses) et non de la loi de 1905 sur les associations culturelles. Elle n'est donc pas tenue d'assurer le culte pour les visiteurs, l'ouverture au public de l'église dépendant de sa seule volonté.
13. En 1989, l'île Saint-Honorat comprenait, en dehors d'un port abri et d'une digue reliant l'église et l'abbaye au monastère fortifié, deux pontons et trois débarcadères s'avancant dans la mer et ayant le caractère de dépendances du domaine public maritime. Ces ouvrages sont reliés à l'île par des escaliers privés, construits sur le rocher, qui comptent entre 18 et 20 marches. Par un arrêté du 24 août 1989, le préfet des Alpes-Maritimes a accordé à la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception une concession d'utilisation des dépendances du domaine public maritime pour le maintien, l'aménagement, l'entretien et l'exploitation des cinq ouvrages d'accostage situés sur le littoral de l'île Saint Honorat. Cette concession a été accordée dans l'intérêt général de la desserte de l'île Saint-Honorat et du caractère monastique des lieux.
14. Selon l'article 1.2 du cahier des charges, ces cinq ouvrages d'accostage occupent 389 m² de domaine public maritime et sont répartis sur l'île Saint Honorat de la façon suivante :

Sur la côte Nord de l'île Saint Honorat

- Ouvrage n° 10 : Ponton
Emprise sur le domaine public maritime : 39 m².
- Ouvrage n° 11 : Ponton
Emprise sur le domaine public maritime : 70 m².
- Ouvrage n° 12 : Débarcadère
Emprise sur le domaine public maritime : 110 m².
- Ouvrage n° 13 : Débarcadère
Emprise sur le domaine public maritime : 35 m².
- Ouvrage n° 14 : Débarcadère
Emprise sur le domaine public maritime : 135 m².

15. La concession est personnelle et le concessionnaire ne peut accorder d'autorisation d'occupation ou d'usage sans l'accord du concédant, c'est-à-dire l'État. L'article 3.1 relatif aux sous-traités énonce en effet que le concessionnaire peut, avec l'autorisation du concédant, confier à des tiers l'utilisation de tout ou partie de ses installations, tout en demeurant personnellement responsable envers le concédant et envers les tiers de l'accomplissement de toutes les obligations que lui impose le cahier des charges. L'article 4.1 a fixé la durée de la concession à 30 ans à compter du 1^{er} janvier 1989.

16. En contrepartie de l'octroi de cette concession, la congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception paie à l'État une redevance domaniale dont le montant annuel était fixé par le cahier des charges à 14 100 francs. En 2005, ce montant est de 3 139 euros.
17. Le domaine public maritime est constitué des terres immergées du littoral jusqu'à la laisse des plus hautes mers. Il est inaliénable et imprescriptible, son propriétaire est l'État et sa gestion est confiée au préfet. Il ressort des différents plans et photographies produits dans le cadre de l'instruction du dossier que l'île de Saint-Honorat étant un îlot rocheux de 40 hectares qui domine la mer de 1 mètre à 1 mètre 50, seule une partie des rochers entourant l'île, difficilement praticables, fait partie du domaine public. Il n'existe pas de chemin des douaniers permettant de faire le tour de l'île sans pénétrer dans la propriété privée de la Congrégation.
18. L'île Saint Honorat n'est aujourd'hui desservie que par la compagnie Planaria.

2. LES ENTREPRISES CONCERNÉES PAR LA SAISINE

a) La société Planaria

Cette société a la forme d'EURL et la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception en est l'unique associée. Selon les statuts mis à jour le 25 juin 2001, elle a pour objet :

- le transport des visiteurs et des marchandises exclusivement de Cannes à Saint Honorat, aller et retour, afin d'assurer le désenclavement et préserver le caractère monastique de l'île Saint Honorat ;
 - la vente des billets nécessaires audit transport ;
 - toutes activités nécessaires à l'entretien de l'île Saint Honorat, pour le maintien du site ;
 - tous services et toutes prestations conformes aux activités ci-dessus, et toutes activités annexes et accessoires strictement limitées aux besoins de l'île Saint Honorat.
19. Le gérant de la compagnie, non rémunéré, est actuellement l'un des moines de l'abbaye. Les départs vers l'île Saint Honorat ont lieu du vieux port de Cannes, dont la gestion relève du département des Alpes Maritimes, qui en a sous-traité l'exploitation à la chambre de commerce et d'industrie de Nice Côte d'Azur. Une convention d'occupation temporaire du domaine public a été conclue entre la société Planaria et la chambre de commerce et d'industrie pour l'installation et l'exploitation de la billetterie sur l'emprise du port.
 20. La société Planaria affrète auprès de la société Horizon IV les bateaux nécessaires au service du transport, qui portent clairement l'identification de Planaria pendant les horaires et la période d'affrètement. Selon le site Internet de l'île Saint Honorat, dix trajets aller-retour sont actuellement prévus de mai à octobre de 8 heures à 18 heures et sept trajets aller-retour sont prévus l'hiver, de 8 heures à 17 heures. Pour le transport des marchandises, l'armateur met une barge homologuée à la disposition de la société Planaria pour 50 demi-journées dans l'année ou 100 rotations (aller-retour) de 2 heures.
 21. Le prix du billet aller-retour est de 10 euros pour un adulte, 7 euros pour les groupes, 5 euros pour les enfants de moins de dix ans et gratuit pour les moins de cinq ans.
 22. Le service a transporté environ 60 000 à 65 000 visiteurs déclarés en 2004, avec un pic de 300 à 350 visiteurs par jour en juin, juillet, août et septembre. L'hiver, les chiffres sont

beaucoup plus faibles, puisque le mois de janvier 2004 n'a vu passer que 1 200 à 1 300 personnes. Le chiffre d'affaires pour l'année 2004 s'est élevé à 469 028, 89 euros, avec un résultat de l'exercice déficitaire de 6 135,72 euros.

b) La société Trans Côte d'Azur

23. La société Trans Côte d'Azur est une filiale de la Société Nouvelle de Remorquage et de Transport Maritime (SNRTM), dont le siège est 1247, route du Faron à Toulon. La SNRTM a été créée par la famille Arnal, fondatrice, dans les années 1960, de la société armement Yves Arnal, qui a ensuite été prise en location gérance par la SNRTM, créée en 1990. La SNRTM a notamment racheté la société Transport du Littoral Varois (TLV) et est délégataire du service public de la desserte des îles d'Hyères depuis 1990. Elle détient la totalité des parts de la société Trans Côte d'Azur et les actionnaires de la SNRTM sont également les mêmes que ceux de Trans Côte d'Azur car l'entreprise reste familiale. Le groupe SNRTM et ses filiales représentent 80 personnes. Les bateaux appartiennent à la SNRTM et la société Trans Côte d'Azur affrète ses bateaux en fonction des besoins des différents marchés.
24. L'activité de transport de passagers stagnant dans le département du Var, la société Trans Côte d'Azur a été créée au début des années 1990 pour développer l'activité dans les Alpes Maritimes. Jusqu'en 1996, Trans Côte d'Azur était basée à Nice à la demande de la chambre de commerce et d'industrie des Alpes Maritimes, pour relancer l'activité de transport des passagers sur le port. Elle a développé une activité essentiellement touristique de promenade en mer avec navette régulière vers les îles de Lérins, étendue ensuite jusqu'à Saint Tropez, la baie de Villefranche et Monaco.
25. La société Trans Côte d'Azur s'est installée à Cannes en 1996. Elle proposait jusqu'en mai 1999 à partir du vieux port de Cannes, plusieurs lignes de transport de passagers : liaisons régulières toute l'année vers l'île Saint Honorat ; liaisons régulières toute l'année vers l'île Sainte Marguerite ; forfaits île Saint Honorat – île Sainte Marguerite ; lignes Cannes-Saint Tropez, Cannes-Porquerolles, Cannes-Monaco.
26. Aujourd'hui, la société dessert, au départ de Cannes, l'île Sainte Marguerite, la ligne Nice-Cannes-Saint Tropez ; elle assure, une fois par semaine, une liaison vers Porquerolle et, deux fois par semaine, une liaison vers Monaco. La société Trans Côte d'Azur a aussi un marché d'affrètement avec le syndicat des transporteurs cannois pour un bateau bus desservant les ports de Porto Canto et Mandelieu. Elle affrète aussi des bateaux à la journée au départ de Cannes et propose des prestations particulières pour les professionnels du tourisme de loisirs (hôtels, centres de vacances, autocaristes etc. ..) et du tourisme d'affaires notamment à l'occasion du festival de Cannes et du grand prix de Monaco. La société a également une activité régulière de débarquement des paquebots.
27. Trans Côte d'Azur emploie 22 personnes en période estivale et 8 personnes en période hivernale. Son chiffre d'affaires France était de 1 240 000 euros en 2002, 1 620 000 euros en 2003 et 1 860 000 euros en 2004. Les résultats d'exploitation étaient de 160 000 euros en 2002, 226 000 euros en 2003 et 255 000 euros en 2004. La société indique que le secteur tourisme d'affaires représente aujourd'hui 30 à 40 % de son chiffre d'affaires.

B. LES PRATIQUES

28. Les pratiques de la Congrégation, mises en cause par la société Trans Côte d'Azur, sont les suivantes :
- la démolition de 4 des 5 ouvrages d'accostage de l'île Saint-Honorat et l'établissement de clôtures sur l'unique appontement subsistant sur l'île ;
 - la création d'une société commerciale ad hoc, dont la Congrégation religieuse est l'unique associé, la société Planaria ;
 - et enfin, l'attribution, à cette société commerciale, d'une part, du droit d'utiliser à titre exclusif l'unique ouvrage d'accostage de l'île et, d'autre part, du droit de pénétrer dans l'île en usant du droit de propriété de la Congrégation et en excluant, ainsi, tout libre accès aux dépendances du domaine public maritime (intégralité des rivages notamment).
29. La société Trans Côte d'Azur expose qu'il existe une entente manifeste entre la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, la société Planaria et l'État. La participation de l'État à une telle entente serait démontrée, selon la société saisissante, par le fait que le préfet est intervenu en 2000 pour autoriser la démolition de l'appontement n° 12 et interdire à toutes les compagnies maritimes de desservir l'île Saint Honorat. De même, la saisissante relève que l'État a fait appel du jugement du tribunal administratif de Nice du 15 avril 2003 annulant plusieurs de ses décisions, poursuivant ainsi, selon la société saisissante, les mêmes intérêts que la Congrégation religieuse et la société Planaria. Enfin, la société Trans Côte d'Azur invoque la circonstance que l'État n'a adopté aucune mesure pour faire exécuter la chose jugée par le tribunal administratif et faire respecter l'arrêté préfectoral de police organisant les conditions d'une libre concurrence de la desserte des îles de Lérins et en particulier de l'île Saint Honorat.
30. La commune de Cannes participerait également à une entente prohibée avec la Congrégation religieuse et la société Planaria en refusant de constater l'infraction aux règles d'urbanisme résultant de l'installation illégale d'une clôture au milieu du débarcadère n° 14 par la Congrégation religieuse, en refusant d'intervenir, malgré la demande de la société, pour mettre fin au monopole de la compagnie Planaria et pour délimiter le domaine public maritime de l'île Saint Honorat, alors qu'elle est désormais l'autorité organisatrice des transports maritimes réguliers publics des personnes et des biens pour la desserte des îles côtières, en vertu de la loi du 27 février 2002.
31. Trans Côte d'Azur soutient aussi que la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception se trouve en position dominante sur le marché du transport maritime des passagers et des marchandises depuis le continent vers l'île Saint Honorat, grâce à sa compagnie de transport Planaria, dont elle est l'unique associé, et qui a le monopole de la desserte. Les ports de Nice, Juan-les-Pins, Golfe Juan, Mandelieu, Théoule sur Mer, Fréjus seraient compris, comme le port de Cannes, dans le marché pertinent, en raison des rotations traditionnellement organisées l'été vers l'île Saint Honorat.
32. L'abus résulterait de l'organisation, en dehors de toute procédure de mise en concurrence, d'une desserte monopolistique de l'île au bénéfice de la compagnie maritime Planaria, de l'octroi à cette compagnie de droits exclusifs alors que la loi n'a créé aucun monopole de droit et du refus d'accès à des infrastructures essentielles, opposé à des entreprises concurrentes. Cet abus reposerait sur une interprétation fallacieuse par la congrégation

cistercienne de son droit de propriété et de la concession d'utilisation des ouvrages d'accostage de l'île dont elle bénéficie.

33. En ce qui concerne la société Planaria, l'abus résulterait de l'exercice illégal du droit d'utilisation exclusive de l'unique ouvrage d'accostage de l'île en dehors de toute procédure de mise en concurrence, au préjudice de la saisissante et de l'ensemble des autres compagnies desservant l'île avant 1999.
34. Trans Côte d'Azur soutient encore que les pratiques mises en œuvre par la Congrégation des cisterciens de l'Immaculée Conception et la société Planaria ont eu un effet restrictif sur la concurrence, car aucune compagnie maritime autre que Planaria ne propose plus de desservir l'île Saint Honorat ni de simplement y faire escale dans le cadre d'une offre d'excursion touristique couplant cette île avec l'île de Sainte Marguerite, alors qu'elles continuent toutes aujourd'hui à desservir l'île Sainte Marguerite.
35. L'atteinte grave et immédiate à l'économie du secteur et à l'intérêt des consommateurs, invoquée pour justifier le prononcé de mesures conservatoires, résulterait de ce que tous les usagers souhaitant se rendre sur l'île Saint Honorat sont désormais obligés de partir du port de Cannes. Cette situation serait notamment préjudiciable à une catégorie particulière de passagers, souvent âgés, habitués à se rendre sur l'île à l'occasion de la célébration de certaines fêtes religieuses, depuis les communes voisines de Golfe Juan, Juan-les-Pins, Mandelieu et Théoule-sur-mer. De même, les usagers n'ont plus le choix entre plusieurs compagnies et sont entièrement dépendants de la Congrégation cistercienne.

II. DISCUSSION

36. L'article 42 du décret du 30 avril 2002 énonce que « *La demande de mesures conservatoires mentionnées à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'article L. 462-8 du code de commerce.

A. SUR LA COMPETENCE

37. L'article L. 410-1 du code de commerce énonce que « *Les règles définies au présent titre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».
38. Dans un arrêt du 18 octobre 1999, Aéroport de Paris et Compagnie Nationale Air France contre TAT European Airline SARL, le Tribunal des conflits a jugé que : « *Si, dans la mesure où elles effectuent des activités de production, de distribution ou de service les personnes publiques peuvent être sanctionnées par le Conseil de la concurrence agissant sous le contrôle de l'autorité judiciaire, les décisions par lesquelles ces personnes assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen des prérogatives de puissance*

publique, relèvent de la compétence de la juridiction administrative pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes publiques ».

39. Les décisions du préfet des Alpes Maritimes, mises en cause par la société Trans Côte d'Azur devant le Conseil de la concurrence pour justifier la participation alléguée de l'État à une entente, sont les suivantes :
- l'autorisation de démolition de l'appontement n° 12 ;
 - l'attribution à la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception du droit exclusif d'utilisation et d'entretien des ouvrages d'accostage de l'île dans le cadre de la convention du 24 août 1989 ;
 - le refus allégué d'exécuter le jugement du tribunal administratif de Nice du 15 avril 2003 ;
 - le refus allégué de faire respecter l'arrêté de police inter-préfectoral du préfet des Alpes Maritime et du préfet maritime de la troisième région maritime en date du 24 juillet 1989, relatif à la durée des débarquements et des stationnements sur les ouvrages d'accostage des îles de Lérins.
40. Mais les décisions dont il s'agit sont des décisions à caractère administratif prises par le préfet en vertu de ses prérogatives de puissance publique, pour répondre aux missions de service public qui lui incombent en sa qualité de représentant de l'État et de gestionnaire du domaine public maritime. En vertu de la jurisprudence du Tribunal des conflits rappelée plus haut, le Conseil de la concurrence n'est donc pas compétent pour en connaître.
41. En ce qui concerne la ville de Cannes, les décisions critiquées par la société Trans Côte d'Azur sont :
- le refus d'intervenir pour constater une infraction au code de l'urbanisme, à savoir l'édification d'une clôture sans autorisation sur le débarcadère n° 14, permettant de réserver l'exclusivité de la desserte à la société Planaria ;
 - le refus d'intervenir pour organiser les transports maritimes pour la desserte des îles de Lérins, alors qu'elle est devenue l'autorité organisatrice des transports, en vertu de la loi n° 2002-267 du 27 février 2002 modifiant la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs.
42. Il s'agit là encore de décisions administratives prises par la commune dans le cadre de sa mission de service public et avec l'emploi de prérogatives de puissance publique, de sorte qu'en vertu de la même jurisprudence ci-dessus rappelée, le Conseil de la concurrence n'est pas compétent pour en connaître.
43. Le Conseil de la concurrence est en revanche compétent pour apprécier si l'activité de transport de passagers mise en œuvre par la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, par l'intermédiaire de la société Planaria, pour desservir l'île Saint Honorat respecte le jeu de la concurrence. Il s'agit d'une activité commerciale de prestation de service, au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce, qui n'est pas relative à une mission de service public, le transport de passagers vers une île privée ne constituant pas un service public (CE, 12 mars 1999, Ville de Paris contre Société Stella Maillot), et ne comportant pas l'usage de prérogatives de puissance publique.

B. SUR L'ABSENCE D'ÉLÉMENTS SUFFISAMMENT PROBANTS

44. La société Trans Côte d'Azur soutient que la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception et la société Planaria ont commis à la fois une entente illicite et un abus de position dominante prohibés par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

1. SUR UNE ÉVENTUELLE ENTENTE ENTRE LA CONGRÉGATION CISTERCIENNE DE L'IMMACULÉE CONCEPTION ET LA SOCIÉTÉ PLANARIA

45. Le grief d'entente ne peut plus concerner que la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception et l'EURL Planaria, puisque la légalité des décisions administratives du préfet des Alpes Maritimes et de la commune de Cannes ne peut être discutée ici, comme il vient d'être vu.
46. Or, la Congrégation religieuse étant l'associée unique de l'EURL Planaria, et l'un de ses moines le gérant de cette entreprise, cette dernière ne peut être regardée comme étant autonome par rapport à la Congrégation. Il ne peut donc exister une entente, au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce, entre la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception et sa propre société de transport.

2. SUR L'ÉVENTUEL ABUS DE POSITION DOMINANTE DE LA CONGRÉGATION CISTERCIENNE DE L'IMMACULÉE CONCEPTION ET DE SA SOCIÉTÉ PLANARIA

a) L'existence d'une position dominante sur le marché de la desserte de l'île Saint Honorat

47. Dans ses décisions n° [04-D-79](#) du 23 décembre 2004 et n° [05-D-11](#) du 16 mars 2005, le Conseil de la concurrence a exposé que « *pour délimiter les marchés dans les secteurs du transport maritime ou aérien, (...) chaque combinaison point d'origine - point de destination doit être considérée comme un marché séparé du point de vue du client* », les points d'origine pouvant, en raison de leur proximité géographique, faire partie du même marché de transport.
48. En l'espèce, les liaisons vers l'île Saint Honorat s'effectuaient, avant la création de la société Planaria, au départ des ports de Cannes, Golfe Juan, Juan les Pins, Nice, Monaco, Théoule sur Mer, Saint-Raphaël, Mandelieu la Napoule et Fréjus. La proximité géographique de ces sites et le caractère relativement comparable des traversés en temps permettent de considérer que les liaisons au départ de ces différents ports étaient suffisamment substituables du point de vue des passagers.
49. Le marché pertinent concerné par les pratiques est donc le marché de la desserte de l'île Saint Honorat.
50. La société saisissante prétend que le marché pertinent comprend également la desserte de l'île Sainte-Marguerite, puisqu'elle assurait traditionnellement la desserte couplée des deux îles de Lérins.
51. Mais aucun élément de l'instruction n'a permis de mettre en évidence que la demande de transport à destination de l'île Saint Honorat soit indissociable de la demande de transport à destination de l'île Sainte-Marguerite. Surtout, si l'on retenait la définition du marché proposée par la société saisissante, les services de transport à destination de l'île Saint

Honorat gérés par l'entreprise Planaria ne représenteraient que 30 % du marché concerné et la position dominante de cette dernière ne pourrait donc être démontrée.

52. Pour accoster sur l'île, il ne subsiste plus qu'un seul débarcadère, le ponton n° 14. Ce débarcadère a le caractère d'une dépendance du domaine public maritime et la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception détient le droit exclusif d'utiliser et d'entretenir ce ponton, en vertu de la concession qui lui a été accordée par l'État le 24 août 1989. Le contrat de concession énonce en effet que « *la concession est exclusivement personnelle et le concessionnaire ne peut accorder d'autorisation d'occupation ou d'usage sans l'accord du concédant* ».
53. Les compagnies maritimes de transport de passagers n'ont aucune autre possibilité pour accoster sur l'île. En effet, si l'île dispose d'un port abri, dénommé port des moines, qui a le caractère d'une dépendance du domaine public maritime et dont l'État a confié la gestion à la ville de Cannes le 5 septembre 1984, les conditions de navigation en sont réglementées par un arrêté municipal pris le 9 juin 1987. Cet arrêté réserve l'accès du port aux navires de plaisance et aux navires de pêche de la prud'homme de Cannes dont la longueur n'excède pas huit mètres et l'article 22 interdit formellement l'exercice de toute activité commerciale ou professionnelle dans l'enceinte du port ou à bord d'un navire.
54. Dès lors, détenant l'exclusivité de l'utilisation du ponton 14 et l'ayant réservée à sa propre compagnie de transport de passagers, la société Planaria, la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception est en situation de monopole sur le marché de la desserte de l'île Saint Honorat.

b) L'interdiction faite aux autres compagnies maritimes de transport de passagers d'accoster sur l'unique débarcadère de l'île

55. La société Trans Côte d'Azur reproche à la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception d'abuser du droit exclusif qu'elle détient pour l'utilisation et l'entretien des différents ouvrages d'accostage, en vertu du contrat de concession du 24 août 1989, en se réservant l'exclusivité de la desserte de l'île Saint Honorat au moyen de sa propre compagnie de transport maritime. Elle reproche symétriquement à la société Planaria d'utiliser abusivement son droit exclusif d'accostage sur le ponton.
56. Dans un arrêt du 3 octobre 1985, SA Centre belge d'études de marché – télémarketing (BEM) contre SA Compagnie Luxembourgeoise de télédiffusion (CLT), et SA Information publicité Bénélux (IPB) – n° 311-84, la Cour de justice des communautés européennes a énoncé que « *Constitue un abus au sens de l'article 86, point c, du traité le fait, pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché donné, de se réserver ou de réserver à une entreprise appartenant au même groupe, et sans nécessité objective, une activité auxiliaire qui pourrait être exercée par une tierce entreprise dans le cadre des activités de celle-ci sur un marché voisin, mais distinct, au risque d'éliminer toute concurrence de la part de cette entreprise* ». En application de ces mêmes prescriptions, la Commission européenne, dans une décision du 18 juillet 1988 IV /30.170 Napier Brown-British Sugar, a considéré que constituait un abus de position dominante le refus injustifié opposé par une entreprise de « *laisser à ses clients le choix entre un prix départ-usine et un prix rendu, en se réservant l'exclusivité de l'activité auxiliaire du transport du sucre à destination, et en éliminant de la sorte toute concurrence sur la livraison des produits* ». De même, le Conseil de la concurrence a rappelé, dans plusieurs de ses décisions, et notamment dans les décisions n° 87-D-08 du 28 avril 1987 et n° [2000-D-50](#) du 5 mars 2001, qu'un opérateur en position dominante sur un marché ne peut utiliser cette

position dominante pour se réserver un marché connexe, et ainsi, entraver la concurrence sur ce marché, sauf justifications objectives, qui peuvent par exemple être de nature technique ou relative à la sécurité. Il doit aussi démontrer qu'aucun moyen, moins attentatoire à la concurrence, ne permettrait d'aboutir au même résultat.

57. La Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception exerce une activité économique d'accueil de visiteurs sur l'île, ainsi que diverses activités de vente et d'hôtellerie destinées à ces visiteurs. La clientèle de la société Planaria est constituée de visiteurs désirant se rendre sur la propriété privée de la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception et la visiter. Pour ces visiteurs, le transport est indissociable du droit d'accès à l'île et ce droit d'accès est inclus dans le prix du billet de transport, qui porte la mention : « *ce billet permet l'accès sur l'île Saint Honorat, propriété privée de l'Abbaye* ».
58. Compte tenu de la configuration géographique des lieux qui n'autorise que l'accès à un domaine public réduit à des rochers peu accueillants (voir les constatations opérées au paragraphe 17), la prestation de transport apparaît difficilement dissociable de la prestation d'accueil de visiteurs. Mais, bien qu'aucun élément du dossier ne le démontre, on ne peut toutefois exclure qu'il existe une frange très spécifique de consommateurs souhaitant se baigner ou se promener sur les rochers du domaine public, demande qui serait distincte de la demande de visite de l'île. Autrement dit, certains clients souhaiteraient simplement se baigner sur le bord de l'île ou se promener sur les rochers ceinturant l'île, sans pour autant visiter l'île et payer le droit d'accès à la propriété privée de la Congrégation.
59. Dès lors, le marché du transport de passagers sur l'île concerne les passagers à destination de la partie privée de l'île et, à la marge, les passagers ne souhaitant visiter que le domaine public de l'île. En se réservant le monopole du transport des passagers vers l'île, la Congrégation a étendu le monopole qu'elle exerce, s'agissant des passagers souhaitant visiter le domaine privé de l'île, à ceux des passagers qui ne seraient candidats qu'à la visite du domaine public. Il convient donc, conformément à la jurisprudence rappelée plus haut, d'examiner les justifications objectives avancées par la Congrégation.

Sur le monopole du transport vers la partie privée de l'île

60. La Congrégation expose que le seul moyen pour elle de réguler les flux de visiteurs passe par le contrôle de la billetterie réalisé par la société Planaria. Ainsi que l'a déclaré le Père Abbé, lors de son audition par la rapporteure, le 27 septembre 2005 : « *le seul moyen (...) de réguler le flux, c'est la billetterie. La création de la société Planaria s'analyse comme un outil à prix coûtant pour assurer la régulation d'un flux qui ne peut être régulé autrement* ».
61. Or, il résulte de l'instruction que la société Planaria contrôle les flux des visiteurs en ayant la maîtrise de la billetterie.
62. L'objectif de limitation du nombre de visiteurs (pas plus de 60 000 à 65 000 visiteurs par an ; pas plus de 300 à 350 visiteurs par jour, de mai à septembre, répartis sur les huit heures de la journée) poursuivi par la Congrégation est justifié par la nécessité de préserver, sur un site peu étendu, la tranquillité du lieu monastique et de sauvegarder l'intégrité du site classé. L'ouverture passée de la desserte de l'île à plusieurs compagnies concurrentes s'est soldée par un afflux trop grand de visiteurs, surtout pendant l'été (de 2 à 3 000 visiteurs par jour), incompatible avec ces objectifs. Le sol était piétiné, des troubles à l'ordre public ont été signalés et le mauvais entretien chronique des pontons, pourtant à la charge des compagnies, posait des problèmes récurrents de sécurité.

63. Dans l'hypothèse où d'autres compagnies privées seraient autorisées à accoster sur l'unique débarcadère de l'île, le seul moyen pour réguler le flux de visiteurs serait d'appliquer une politique de quotas pour chaque compagnie. Ce dispositif serait malaisé à mettre en œuvre, puisqu'il faudrait réserver à chaque compagnie, outre un quota de passagers, des créneaux horaires pour accoster, compte tenu de l'exiguïté du débarcadère n° 14 (135 m²) et afin de garantir une égale répartition des flux toute la journée. Ce système serait, en outre, probablement moins efficace que le système conçu par la Congrégation. Seule une billetterie centralisée permet en effet de contrôler efficacement le flux de visiteurs.

Sur l'extension du monopole

64. Concernant les visiteurs hypothétiques qui viendraient seulement se baigner ou se promener sur les rochers dépendant du domaine public maritime en ayant recours aux compagnies maritimes concurrentes de Planaria, la disposition des lieux fait que leur nombre ne pourrait être qu'extrêmement réduit. Mais ce nombre ne serait pas aisément contrôlable, dès lors qu'il n'existe pas de clôture entre les rochers littoraux dépendant du domaine public maritime et ceux qui sont inclus dans la propriété privée de la Congrégation. Il ne serait pas possible de s'assurer qu'une fois sur l'île, ces visiteurs n'emprunteraient pas les chemins privés et ne viendraient pas grossir, en toute irrégularité, le flux des visiteurs de la propriété privée. En outre, la configuration géographique des lieux oblige parfois à traverser l'île pour pouvoir atteindre les rochers sans difficulté.
65. La régulation du flux de visiteurs, souhaitée légitimement par la Congrégation et dont le principe n'est pas contesté par la société saisissante, ne peut, compte tenu de la nature très particulière des lieux et des conditions d'accès, être assurée efficacement par un système de quotas réservant un nombre de visiteurs et des créneaux horaires à chaque concurrent. Outre les difficultés de mise en place et de contrôle d'un tel système, hors de proportion avec la dimension du marché concerné, rien ne permet de penser que la rentabilité en serait assurée en garantissant un prix acceptable pour les consommateurs. Le nombre de visiteurs est trop réduit pour que son ajout au quota des visiteurs autorisés par la Congrégation modifie ce quota de manière notable. En outre, le contrôle spécifique de ces visiteurs n'est matériellement pas possible. Il en résulte que la Congrégation est fondée à fixer un quota unique global et à le contrôler par l'instauration d'un monopole du transport.
66. Au surplus, sur le plan économique, la société Trans Côte d'Azur ne démontre pas qu'une telle politique de quotas serait rentable pour elle et pour d'autres compagnies et, notamment que le surplus de visiteurs désirant seulement se baigner et se promener sur les rochers permettrait de rentabiliser les dessertes concurrentes. La proposition, faite par la société saisissante à la fin de l'année 1998 pour répondre à l'appel d'offres organisé par la société Planaria pour l'affrètement des bateaux, n'a pas donné de résultats satisfaisants. Les prix demandés par cette société ont été jugés trop élevés par la Congrégation qui a donc préféré réserver à Planaria cette activité, menée à prix coûtants, la société ne réalisant aucun bénéfice sur les dessertes.
67. Il apparaît donc que la création de la compagnie de transport Planaria et sa desserte monopolistique de l'île répondent à une nécessité objective de la part de la Congrégation cistercienne de l'Immaculée Conception, justifiée par la géographie particulière des lieux, le caractère privé de l'île et la nécessité d'assurer la maîtrise du flux des visiteurs. Aucune solution, permettant d'atteindre les mêmes objectifs mais présentant moins de restrictions de concurrence, n'a pu être mise en évidence.

68. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits dénoncés par la saisine ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants, pour caractériser une entente ou un abus de position dominante au sens des articles L. 420-1 ou L. 420-2 du code de commerce. Il convient, dès lors, de faire application des dispositions de l'article L. 462-8 du code de commerce et de rejeter, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires.

DÉCISION

Article 1er : La saisine au fond enregistrée sous le numéro 05/0047 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 05/0048 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Seulin, par M. Lasserre, président, M. Nasse et Mme Perrot, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Catherine Duparcq

Le président,
Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence