

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE MARSEILLE**

N° 12MA02987

SOCIÉTÉ CORSICA FERRIES FRANCE

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mme Marchessaux
Rapporteur

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Revert
Rapporteur public

La cour administrative d'appel de Marseille

(5^{ème}, 7^{ème} et 9^{ème} chambres réunies)

Audience du 23 mars 2016
Lecture du 6 avril 2016

14-05-04
15-02-03
15-05-23
39-05-01
65-06
C

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société Corsica Ferries a demandé au tribunal administratif de Bastia d'annuler la délibération n° 2000/108 en date du 7 juin 2007 par laquelle l'Assemblée de Corse a attribué au groupement constitué entre la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méditerranéenne de Navigation la délégation de service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et plusieurs ports de Corse et la décision en date du 7 juin 2007 par laquelle le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a signé la convention de délégation dudit service, ainsi que d'enjoindre à la collectivité territoriale de Corse, à titre principal, de résilier la convention et, à titre subsidiaire, de saisir le juge du contrat pour qu'il prononce la nullité de ladite convention, dans un délai de neuf mois, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard.

Par un jugement n° 0700904 en date du 24 janvier 2008, le tribunal administratif de Bastia a rejeté ces demandes.

Par un arrêt n° 08MA01604 du 7 novembre 2011, la cour administrative d'appel de Marseille a annulé le jugement en date du 24 janvier 2008 du tribunal administratif de Bastia, la délibération n° 2007/108 en date du 7 juin 2007 et la décision en date du 7 juin 2007 précitées 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 un délai de six mois à compter de la notification de l'arrêt afin qu'il prenne les mesures appropriées.

Par une décision n° 355616 du 13 juillet 2012, le Conseil d'Etat a, sur pourvoi de la Compagnie Méridionale de Navigation et de la Société Nationale Corse Méditerranée, annulé l'arrêt susmentionné et renvoyé l'affaire devant la Cour.

Procédure devant la Cour :

Par une requête, initialement enregistrée au greffe de la cour administrative d'appel de Marseille

le 21 mars 2008, sous le n° 08MA01604 et, après renvoi par le Conseil d'Etat, sous le n° 12MA02987, la société Corsica Ferries, représentée par Me Ayache, demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement du 24 janvier 2008 du tribunal administratif de Bastia ;

2°) d'annuler la délibération et la décision susmentionnées ;

3°) d'enjoindre, dans un délai de neuf mois à compter de la notification de l'arrêt à intervenir, à la collectivité territoriale de Corse, à titre principal, de résilier la convention et, à titre subsidiaire, de saisir le juge du contrat pour qu'il prononce la nullité de ladite convention, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

4°) de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Corse et de l'office des transports de la Corse (OTC) la somme de 6 000 euros chacun au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le jugement a été rendu en violation du principe d'impartialité consacré par l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du fait de la présence dans la formation qui a rendu le jugement attaqué, du magistrat qui a été juge du référé précontractuel à deux reprises dans la même affaire ;

- le jugement attaqué a omis de répondre au moyen tiré de la méconnaissance du règlement du Conseil en date du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime ; en tout état de cause, en ne précisant pas en quoi le service complémentaire était conforme à l'article 4 de ce règlement, le jugement querellé est insuffisamment motivé ;

- les déclarations et initiatives de la collectivité territoriale de Corse entachent la procédure d'appel d'offre de partialité ; l'obligation d'impartialité s'impose également en application de l'article 432-14 du code pénal ; l'OTC a également eu une attitude partielle ;

- les dispositions du cahier des charges ne sont pas conformes à l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales car elles ne stipulent pas le montant des tarifs et il en résulte, en faveur du délégataire, un pouvoir unilatéral de fixer les tarifs du service public, contraire aux principes généraux du droit ; l'absence de fixation des tarifs du service public ne permet ni de garantir l'effectivité des « lois du service public », en particulier le principe d'égalité, ni de connaître le montant de la subvention d'exploitation versée au délégataire ;

- les dispositions du cahier des charges de la délégation relatives au service complémentaire, en ce qui concerne les périodes d'été et de printemps-automne, sont contraires au règlement n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime qui impose de vérifier si l'initiative privée peut répondre à des augmentations de trafic ; le service complémentaire instauré par le cahier des charges ne répond pas à un besoin réel de service public ; l'absence de carence de l'initiative privée se présume de la seule évolution de la desserte maritime ; à titre subsidiaire, la Cour pourrait demander au délégataire de produire le taux de remplissage de ses navires afin de démontrer l'inutilité du service complémentaire ;

- en retenant l'offre du groupement SNCM/CMN, alors qu'il ressort des pièces du dossier que cette offre était constitutive d'un abus de position dominante, l'assemblée de Corse a entaché d'illégalité la délibération contestée ; ladite offre a été regardée par le conseil de la concurrence comme étant susceptible de constituer un abus de position dominante en méconnaissance des dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

- la subvention publique versée au groupement SNCM/CMN au titre de l'exécution de la délégation de service public excède les coûts de ce service, de sorte que cette subvention est constitutive d'une aide d'Etat au sens de l'article 87§1 du traité instituant la communauté européenne ; n'ayant pas été notifiée à la Commission européenne en application de l'article 88 de ce même traité, elle est illégale ; le Conseil de la concurrence a estimé que la demande de subvention de la SNCM était manifestement excessive, de sorte qu'elle ne peut être regardée comme une juste compensation des coûts du service public ;

- la délibération de l'assemblée de Corse du 7 juin 2007 est entachée d'illégalité en tant qu'elle approuve le rapport du conseil exécutif, désigne comme délégataire du service public le groupement constitué de la SNCM et la CMN et autorise le président du conseil exécutif à signer la convention de délégation de service public de la desserte maritime de la Corse qui y est annexée alors que cette convention a été conclue à la suite d'une procédure irrégulière et que plusieurs stipulations de cette convention sont illégales ; pour les mêmes raisons, la décision du même jour du président du conseil exécutif de signer ladite convention avec le groupement constitué de la SNCM et la CMN est entachée d'illégalité ; l'annulation ou la réformation du jugement attaqué impliquera la nullité de cette convention ;

- l'injonction pourra être assortie d'un délai raisonnable pour l'exécuter afin d'assurer la continuité du service public de la desserte maritime de la Corse.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 mai 2009, la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse, représentés par la SCP Delvolvé, concluent au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Corsica Ferries France la somme de 6 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ils font valoir que :

- le référé précontractuel qui a pour objet de faire respecter, à titre préventif, les manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence en matière de passation de contrats et marchés est distinct du recours pour excès de pouvoir qui a pour objet l'annulation d'une délibération d'une collectivité territoriale ;

- le jugement a bien indiqué dans ses visas que la requérante avait soutenu que le service de pointe institué par la convention ne répond pas à un besoin de service public et a répondu au moyen tiré de la méconnaissance du règlement européen du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime ;

- dans sa décision du 6 avril 2007, le Conseil de la concurrence ne les a pas mis en cause et a considéré que le groupement SNCM-CMN n'avait pas de caractère anticoncurrentiel ;

- le service de pointe de trafic a été créé par la délibération de l'assemblée de Corse en date du 24 mars 2006 ; le juge administratif n'a pas censuré ce service ; l'article 4 du règlement du 7 décembre 1992 autorise la conclusion de contrats de service public avec les compagnies de navigation s'il existe un besoin réel de service public, en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence ; la Commission européenne n'a jamais imposé de distinction à l'intérieur d'une même ligne ; les besoins du service public sur l'ensemble de l'année sont incontestables ; il est impossible de dissocier ce service de pointe du reste du service et la jurisprudence permet d'insérer ce service de pointe dans l'ensemble des services assurés par le délégataire ; en outre, la concurrence n'est pas écartée puisque l'attribution de la desserte par délégation de service public ne donne pas lieu à l'exclusivité sur les lignes considérées ;

- les déclarations invoquées par la requérante n'ont pas eu d'incidence sur la régularité de la procédure ;

- conformément aux dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales, la convention stipule les tarifs à la charge des usagers et précise l'incidence sur ces tarifs des paramètres ou indices qui déterminent leur évolution ; la convention avait déterminé, dans le cahier des charges figurant à l'annexe I, le montant des tarifs réclamés aux usagers et correspondant aux obligations de délégation du service, ainsi que l'ensemble des variations applicables en fonction des catégories de passagers et de marchandises et des circonstances de l'évolution de ces tarifs ; le cahier des charges prévoit une évolution des tarifs en fonction de l'évolution soit de la hausse prévisionnelle des prix du PIB prévue par la loi de finances, soit des éléments des coûts affectant l'exploitation ; de plus, les modifications de tarifs devront être décidées en accord avec l'autorité délégante ;

- les recettes sont liées en l'espèce aux résultats de l'exploitation ; le moyen tiré de la violation de l'article 88 § 3 du Traité instituant la Communauté européenne doit être écarté.

Par un mémoire, enregistré le 29 mai 2009, la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM), représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Corsica Ferries France la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- lorsque le juge du référé précontractuel n'a pas préjugé l'issue du litige, son impartialité ne peut être mise en cause ; le principe d'impartialité n'a pas vocation à s'appliquer en l'espèce dès lors que le tribunal administratif de Bastia, juge du fond, et le juge du référé du même tribunal n'ont pas eu à connaître d'un même litige ;

- dans la mesure où le tribunal n'a pas fait application des dispositions de l'article 4 du règlement n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime, le moyen tiré du défaut de mention de ce texte dans les visas du jugement ou dans ses motifs doit être rejeté ; le tribunal n'a pas omis de répondre à ce moyen et n'a pas entaché d'insuffisance de motivation son jugement ;

- les déclarations en cause des représentants de la collectivité territoriale de Corse ou de l'OTC sont pour la plupart antérieures à la procédure critiquée ; elles n'émanent pas de l'organe délibérant ; le principe d'impartialité évoqué par la requérante n'est pas consacré ; il ne ressort pas du dossier et notamment du rapport de la commission ainsi que du rapport du conseil exécutif que les mérites respectifs des offres de la société Corsica Ferries France comme ceux de la SNCM aient été appréciés autrement

qu'au regard du cahier des charges et des critères d'attribution ;

- le délégataire ne fixe pas les tarifs du service public dès lors que ceux-ci ont été approuvés par la collectivité qui les a fait siens ; il ne s'agit pas de plafonds mais bien de tarifs de base du service public ; des tarifs spéciaux, dont les bénéficiaires sont identifiés, sont prévus et calculés par rapport aux tarifs de base précités et ont été approuvés dans leur nature et leurs conditions de fixation ; l'autorité délégante n'a perdu aucune de ses prérogatives en la matière ; le principe d'égalité des usagers n'a pas été méconnu ; la liberté tarifaire invoquée n'existant pas, la collectivité n'a pas à supporter la politique tarifaire de la SNCM ;

- une collectivité est fondée à recourir au contrat de service public lorsqu'elle fait le constat que les services de transport maritime sont rendus, avant son intervention, dans des conditions insuffisantes en termes de continuité, de régularité, de capacité et de qualité ; le service de pointe n'est nullement surdimensionné et il existe bien un besoin réel de service public non assuré par les forces du marché ; sur la base des besoins structurels ressortant des années antérieures à 2004 et dont la tendance est confirmée par les résultats de 2006, les capacités offertes par la délégation au titre du service de pointe satisfont tout juste aux besoins constatés ; la thèse selon laquelle il n'y aurait pas insuffisance des services de transport maritime en période d'affluence justifiant l'organisation d'un service de pointe est vouée au rejet, sans qu'il soit besoin pour le délégataire de produire le taux de remplissage de ses navires qui n'est pas un indice pertinent ; il ne peut être sérieusement contesté que le service de pointe est fondamental à la bonne exécution du service de transport entre la Corse et le continent, d'un point de vue technique et économique ; le service de pointe contribue de façon fondamentale à travers les revenus qu'il génère du fait de l'exploitation de la desserte maritime de la Corse aux périodes les plus rémunératrices, à l'équilibre global de la délégation de service public et au financement de la continuité territoriale ;

- le Conseil de la concurrence a rejeté l'intégralité des demandes de la société Corsica Ferries France et n'a nullement conclu en ce qui concerne l'offre présentée en 2007, à l'existence d'un abus de position dominante ;

- les deuxième et troisième critères de la jurisprudence « Altmark » sont satisfaits.

Par un mémoire, enregistré le 2 juin 2009, la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN), représentée par Me Froment-Meurice, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Corsica Ferries France la somme de 5 000 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- le jugement est conforme au principe d'impartialité du tribunal ; la condition de l'identité de litige n'est pas remplie ; en l'espèce, le juge du référé précontractuel n'a pas préjugé de l'issue du litige ;

- le jugement est suffisamment motivé au regard du moyen tiré de la méconnaissance du règlement du Conseil du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime ; les visas du jugement attaqué sont réguliers ; le moyen tiré de l'illégalité d'un service de pointe au regard du règlement en date du 7 décembre 1992 a été effectivement examiné par le tribunal ;

- le moyen tiré d'une éventuelle partialité de la collectivité délégante dans la procédure d'attribution est inopérant ; aucune obligation générale d'impartialité ne pèse sur une collectivité délégante ; à titre subsidiaire, il n'est pas établi que la collectivité territoriale de Corse aurait fait preuve de partialité et d'irrégularité dont se prévaut la société appelante n'est pas susceptible d'entraîner la nullité de la procédure ;

- les clauses relatives à la charge des usagers, figurant au II du cahier des charges pour le service public maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse sont manifestement conformes aux dispositions du 5^{ème} alinéa de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ; des tarifs y sont mentionnés et précisément chiffrés, et des modulations sont précisées ; enfin, le cahier des charges prévoit les paramètres qui déterminent l'évolution de ces tarifs et précise leur incidence ; ce moyen est irrecevable car il est relatif à l'illégalité d'une clause réglementaire pour laquelle existe un recours parallèle ;

- à titre subsidiaire, les délibérations contestées n'encourraient qu'une annulation partielle relativement aux clauses tarifaires, divisibles du contrat, et uniquement en tant qu'elles ont approuvé la clause incriminée et autorisé la signature de la convention de délégation, en tant que celle-ci comporte la clause contestée ;

- la clause de sauvegarde des recettes ne bouleverse pas l'économie du contrat et ne revient pas à faire supporter à la collectivité une politique tarifaire agressive que le délégataire aurait décidé de mettre en œuvre face à la concurrence de la société Corsica Ferries France puisqu'elle avait elle-même dans la première réponse à l'appel d'offres, proposé une clause identique ; en tout état de cause, une clause de sauvegarde figure déjà dans le règlement public d'appel d'offres et n'a pas été, en tant que telle, créée et ajoutée durant la phase de négociation, de sorte à bouleverser les conditions initiales de la mise en

concurrence ; ses modalités ont simplement été précisées pour permettre une interprétation claire de sa mise en œuvre en cas d'évènements entraînant une modification importante et non prévisible des conditions d'exploitation du réseau délégué ; la délégation ne dessert en métropole que le port de Marseille et les marchés de la desserte de la Corse depuis les ports de Toulon, Nice et Marseille, qui ne sont pas substituables contrairement à ce que prétend la requérante ;

- le moyen tiré de la méconnaissance du règlement n° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime est inopérant dans la mesure où seules sont remises en cause les obligations de service de pointe, et non le principe du recours au procédé de la délégation de service public ; à titre subsidiaire, ce moyen ne relève pas d'obligations de service public restreignant la concurrence, mais de l'augmentation de l'offre capacitaire du délégataire ; en tout état de cause, le service de pointe tel que défini dans le cahier des charges répond réellement à un besoin de service public et c'est à bon droit que le tribunal a considéré que les dispositions du code général des collectivités territoriales autorisaient la collectivité territoriale de Corse à convenir avec le délégataire du service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse d'un service répondant à l'augmentation des besoins de desserte pendant certaines périodes de l'année, et ce, indépendamment des autres liaisons existantes distinctes du périmètre de la délégation ; la société Corsica Ferries France ne démontre pas qu'elle pourrait à elle seule répondre aux services réguliers de transport ;

- le Conseil de la concurrence n'a en aucun cas condamné la SNCM pour abus de position dominante, ni pour aucune autre violation du droit de la concurrence dans sa décision du 6 avril 2007 ; le juge apprécie les effets anticoncurrentiels d'un acte administratif de sorte qu'il ne peut apprécier si l'offre proposée est constitutive d'un abus de position dominante ;

- les paramètres sur la base desquels la compensation est calculée ont été préalablement définis de manière objective et transparente, dès lors que ladite compensation s'inscrivait dans le cadre d'une procédure de délégation de service public, que la clause de sauvegarde pouvait légalement être ajustée pendant la phase de négociation, que les conditions dans lesquelles la SNCM a établi ses recettes d'exploitation ainsi que la valeur de ses navires sont sans incidence sur la qualification de compensation d'obligations de service public de la compensation financière ;

- cette dernière ne constitue pas une aide d'Etat réglementée par les dispositions des articles 87 et suivants du Traité CE, et pour laquelle une notification préalable à la Commission aurait été nécessaire ; la compensation n'est pas excessive ; à supposer qu'elle reçoive la qualification d'aide d'Etat, elle n'est en aucun cas soumise à une obligation de notification préalable ;

- les demandes d'injonction devront, par suite, être rejetées.

Par deux mémoires, enregistrés les 2 décembre 2009 et 26 mai 2010, la société Corsica Ferries France conclut aux mêmes fins que la requête et par les mêmes moyens et demande, en outre, à la Cour de mettre à la charge de la SNCM et de la CMN, la somme de 5 000 euros chacune au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient, en outre, que :

- le tribunal n'a pas répondu au moyen tiré de la méconnaissance du règlement du 7 décembre 1992 mais au moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 4424-18 du code général des collectivités territoriales, qui n'était pas soulevé ;

- les éléments produits révèlent la volonté très clairement exprimée par différents organes de la collectivité d'attribuer, avant même le début de la procédure d'appel d'offres, l'ensemble de la délégation de service public à la SNCM ; le Conseil de la concurrence, dans une décision en date du 27 février 2009, a relevé le comportement douteux de la collectivité lors de l'élaboration du cahier des charges ; le président de l'assemblée de Corse joue un rôle de premier ordre au sein de l'assemblée de Corse ;

- l'exception de recours parallèle invoquée par la CMN ne peut lui être opposée dès lors que ce recours parallèle dirigé contre une clause réglementaire de la convention du 7 juin 2007 et le recours pour excès de pouvoir introduit contre la délibération de l'assemblée de Corse du même jour ne concerne pas les mêmes décisions ; le recours parallèle invoqué n'est pas d'une nature différente de celui qu'elle a introduit car il s'agit dans les deux cas d'un recours pour excès de pouvoir ; en tout état de cause, le recours parallèle invoqué par la CMN n'aboutirait pas aux mêmes résultats ;

- ni la convention du 7 juin 2007 ni ses annexes ne stipulent "les tarifs du service public"; en pratique, les tarifs sont fixés unilatéralement par le délégataire dans le cadre d'une politique commerciale étrangère à toute idée de service public ; la marge de liberté relative à la fixation des tarifs du service public a un impact sur le montant de la subvention versée au délégataire ; le risque résultant de la liberté tarifaire laissée au délégataire combinée à une clause de sauvegarde illimitée des recettes s'est confirmé au cours des deux premières années d'exécution de la délégation de service public ; le délégataire a pratiqué une politique tarifaire très agressive, ce qui a entraîné la mise en œuvre de ladite clause et engendré un surplus de subvention publique ;

- c'est à la collectivité de justifier que le maintien du service complémentaire répond à une insuffisance des services de transports passagers, et ce de manière proportionnée ; le service complémentaire est d'une nature purement commerciale, étrangère à toute idée de service public et ne répond pas à un besoin de marché non satisfait par l'initiative privée ; le service complémentaire n'est pas indispensable au service de base ;

- la décision du Conseil de la concurrence du 6 avril 2007 permet de se convaincre de la réalité des agissements anti-concurrentiels de la SNCM ; dans sa décision du 27 février 2009, ce Conseil a estimé que l'abus de position dominante était caractérisé dans le cadre du premier appel d'offres ; le comportement de la collectivité laisse perplexes sur sa volonté de retenir l'offre économiquement la plus avantageuse ;

- dans le cadre d'une délégation de service public, les quatre critères de la jurisprudence « Altmark » doivent être réunis pour conclure à l'absence d'aide d'Etat ; au cas présent, trois de ces critères ne sont pas respectés ; la CMN prétend à tort que la décision de la Commission européenne du 28 novembre 2005 concernant l'application de l'article 86§2 aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public exonérait les autorités françaises de leur obligation de notification prévue à l'article 88§3 du Traité CE ;

- l'assemblée de Corse a adopté la délibération n° 09/246 du 26 novembre 2009 relatif à l'aménagement de la convention de délégation de service public attribuée au groupement SNCM-CNM, qui a modifié les dispositions du cahier des charges de la desserte maritime de la Corse relatives au service complémentaire et a plafonné la clause de sauvegarde illimitée des recettes prévue à l'article 7.2 de la convention ; les débats qui ont précédé cette délibération ainsi que les conclusions du rapport de la Commission Revet confirment les arguments précédemment développés.

Par un mémoire, enregistré le 28 mai 2010, la Compagnie Méridionale de Navigation conclut aux mêmes fins que son mémoire susvisé et par les mêmes motifs.

Elle fait valoir, en outre, que :

- la carence de l'initiative privée n'est plus un critère de légalité d'un service public mais devient un simple indice de l'existence d'un intérêt public à la mise en place d'un tel service ;

- les plafonds tarifaires ne sont pas les seules stipulations du contrat, lequel fait en son article 2, expressément référence à l'offre présentée par le groupement, qui doit être considérée comme partie intégrante du contrat, et qui a été soumise au contrôle de la collectivité ; dans cette offre, le délégataire précise les tarifs qu'il se propose d'appliquer aux usagers du service ;

- si par extraordinaire, la Cour en venait à considérer que la convention du 7 juin 2007 stipulant les tarifs du service public méconnaît le dernier alinéa de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales, elle ne saurait en déduire l'annulation de la convention de délégation de service public ; en effet, les clauses tarifaires sont des clauses réglementaires et donc divisibles du contrat.

Par un mémoire, enregistré au greffe de la Cour le 28 mai 2010, la Société Nationale Corse Méditerranée conclut aux mêmes fins que son mémoire susvisé et par les mêmes motifs.

Elle fait valoir, en outre, que :

- les nouveaux éléments invoqués par la société Corsica Ferries France ne révèlent aucun comportement effectivement inéquitable ; la société requérante n'établit pas l'existence d'un principe général d'impartialité dans le droit applicable aux procédures d'attribution des délégations de service public ;

- le code général des collectivités territoriales ne doit pas être lu comme imposant la fixation de prix qui, en fonction de l'objet de la convention, peuvent avoir vocation à évoluer rapidement en fonction du marché, de la nature des prestations ou des besoins des clients, comme c'est le cas en l'espèce ; le cahier des charges et le contenu de l'offre du délégataire, et notamment les dispositions tarifaires présentées, sont intégrés à la convention de délégation de service public ; la société requérante n'établit pas que l'assemblée de Corse ne se serait jamais prononcée sur ces tarifs en adoptant la délibération du 7 juin 2007 ; la convention a bien été transmise aux services préfectoraux ; l'argument selon lequel les tarifs du service public seraient fixés unilatéralement par les délégataires sera écarté ; en outre, les tiers au contrat ne sont pas recevables à se prévaloir d'une mauvaise exécution de celui-ci ; la société requérante n'est dès lors pas recevable à se prévaloir du prétendu non respect par le groupement du cahier des charges annexé au contrat ; elle a tenté de se préserver de la politique commerciale de la société Corsica Ferries ; sa propre politique tarifaire vise à maintenir le niveau de recettes et l'équilibre économique de la délégation de service public ;

- les missions de base et complémentaire répondent aux prescriptions posées par le règlement communautaire du 7 décembre 1992 ; il est juridiquement inutile, matériellement impossible et

économiquement inenvisageable de considérer ces deux services de façon distincte ; pris isolément, le service complémentaire est en tout état de cause compatible avec ce règlement ;

- sur le respect des critères posés par la jurisprudence Altmark, les paramètres de calcul de la compensation ont été établis objectivement et de façon transparente ; aucun monopole n'est attribué au délégataire de service public ; aucune marge de manœuvre discrétionnaire n'est octroyé au délégataire dans la fixation du prix ; les prescriptions posées par le deuxième critère de l'arrêt Altmark sont remplies ; la clause de sauvegarde qui ne joue qu'au-delà d'une variation de plus de 2 % entre les prévisions financières et les résultats constatés, ne compense les pertes du délégataire qu'à hauteur de 40 à 65 % des recettes provenant respectivement du fret et des passagers ; le délégataire assume à ses risques et périls les montants prévisionnels finalement retenus ; la troisième condition posée par la jurisprudence Altmark est incontestablement remplie ; la valeur vénale des navires a été déterminée par un expert ; en l'espèce, les négociations ont été menées à partir d'un cahier des charges particulièrement précis, rendu préalablement public et qu'il était prévu de discuter dans les mêmes conditions avec tous les candidats ; dans ces conditions, le quatrième critère posé par la jurisprudence Altmark doit être considéré comme rempli ; l'offre de la société requérante n'étant pas conforme aux prescriptions du cahier des charges et aucun autre candidat capable de fournir les services ne s'étant fait connaître, la collectivité a bien retenu le candidat présentant des prestations au moindre coût ; dès lors que la troisième condition posée par la jurisprudence « Altmark » est remplie et que les coûts occasionnés par la gestion du service public sont donc identifiés, aucune obligation de notification n'est imposée à peine d'illégalité.

Par un mémoire, enregistré le 30 juillet 2010, la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de la Corse concluent aux mêmes fins que leurs précédentes écritures et par les mêmes motifs.

Ils font valoir, en outre, que :

- la pratique du tarif maximum n'est pas illégale ;
- le projet de révision du service complémentaire est postérieur à la décision attaquée et sans incidence sur cette dernière ; il en est de même du rapport Revet ;
- des déclarations postérieures ne peuvent suffire à démontrer que les conditions posées par la jurisprudence ne seraient pas remplies, ni que la délibération serait entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Par un mémoire, enregistré le 30 juillet 2010, la société Corsica Ferries France conclut, par les mêmes moyens, aux mêmes fins que la requête et ses mémoires susvisés.

Elle soutient, en outre, que :

- la fixation de simples plafonds ne saurait être regardée comme respectant les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;
- le service complémentaire est incompatible avec le règlement communautaire du 7 décembre 1992 ; la collectivité a commis une erreur manifeste d'appréciation en maintenant un service complémentaire ne répondant pas à un besoin réel et actuel de desserte maritime et en maintenant un service complémentaire censé absorber un pic de trafic, tout en allouant à ce titre une subvention publique de 35 millions d'euros ; il est tout à fait possible d'opérer une distinction entre le service de base et le service complémentaire ; la SNCM reconnaît que les offres de transport aux départs de Marseille et de Toulon sont en concurrence, que le délégataire de service public doit prendre en compte pour fixer les tarifs du service public, les prix pratiqués par les compagnies privées au départ du port de Toulon et que le développement de l'offre au départ de Toulon entraîne une érosion mécanique du trafic au départ de Marseille ; les navires du service complémentaire affichent bien, comme elle l'avait démontré, des taux de remplissage anormalement bas compris entre 20 et 30 % ; en maintenant un service complémentaire, la collectivité n'a pas respecté le principe de proportionnalité.

Par un mémoire, enregistré le 17 décembre 2010, la Compagnie Méridionale de Navigation conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et par les mêmes motifs.

Par un mémoire, enregistré le 2 février 2011, la société Corsica Ferries France, conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et par les mêmes moyens.

Par un courrier du 17 septembre 2012, les parties ont été invitées à produire leurs observations après renvoi de l'affaire à la Cour par le Conseil d'Etat.

Par un mémoire, enregistré le 31 octobre 2012, la collectivité territoriale de Corse et l'office des

transports de la Corse persistent dans leurs écritures précédentes.

Par un mémoire, enregistré le 30 novembre 2012, la société Corsica Ferries France conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et demande, en outre, à la Cour d'enjoindre à la collectivité territoriale de Corse, soit, de résilier la convention de délégation de service public de la desserte maritime de la Corse conclue le 7 juin 2007 avec le groupement constitué entre la SNCM et la CMN, soit, à défaut d'obtenir l'accord de son cocontractant, de saisir le juge du contrat pour qu'il prononce la nullité de ladite convention.

Elle soutient que :

- par sa décision, le Conseil d'Etat a définitivement tranché, dans un sens positif, la question de savoir si, en matière de cabotage maritime, la conclusion d'un contrat de service public devait être nécessairement précédée de la démonstration d'une carence de l'initiative privée, comme elle l'a toujours soutenu ; en outre, si le Conseil d'Etat a jugé que la condition relative à un besoin réel de service public devait être appréciée globalement en prenant en compte tant le service de base que le service complémentaire, en fondant son analyse sur la jurisprudence dégagée par la Cour de Justice de la Communauté Européenne dans son arrêt du 19 mai 1993 « Corbeau », les conditions fixées par cette jurisprudence ne sont pas, en l'espèce, réunies ; dans le cas présent, le service complémentaire ne peut techniquement être regardé comme indispensable au bon accomplissement du service de base dès lors que les moyens nautiques et en personnels utilisés dans le cadre des deux services sont différents et que seule la société délégataire, la SNCM, exploite le service complémentaire alors que la CMN n'exploite que le service de base ; que, par ailleurs, aucune péréquation financière n'est possible entre le service de base, qui est déficitaire, et le service complémentaire, lui-même déficitaire ; la condition de la jurisprudence Corbeau tenant à la nature différente des prestations fournies n'est pas non plus satisfaite ; il résulte de la décision de la Commission européenne du 27 juin 2012 relative aux aides de l'Etat accordées à la SNCM et à la CNM que l'appréciation d'un besoin réel de service public s'apprécie distinctement pour le service de base et le service complémentaire ;

- en tout état de cause, la conclusion d'une délégation de service public incluant un service de base et un service complémentaire méconnaît les dispositions du règlement du 7 décembre 1992 sur le cabotage maritime ; en effet, alors qu'il lui revenait d'apporter la preuve que sur chaque ligne ou trajet figurant dans le cahier des charges de la délégation de service public, un besoin réel de service public avait été constaté, la collectivité territoriale de Corse n'a jamais démontré en 2007 l'existence d'une insuffisance des services des transports maritime vers la Corse nécessitant la conclusion d'une délégation de service public incluant le service de base et le service complémentaire ; le principe de proportionnalité a été méconnu ; en effet, en l'espèce, les obligations de service public imposées au groupement délégataire sont surdimensionnées au regard du trafic réel entre Marseille et la Corse ; en outre, il n'existait aucune carence de l'initiative privée dès lors qu'elle-même proposait une liaison au départ du port de Toulon ;

- le caractère déficitaire du service complémentaire fait obstacle à la faculté de faire jouer une quelconque péréquation financière entre ces obligations et celles imposées au titre du service de base ; ainsi le caractère manifestement disproportionné des obligations de service public imposées dans le cadre de la délégation de service public ne peut être justifié, au sens de la jurisprudence « Corbeau », par le souci d'assurer l'équilibre économique de cette dernière ; en outre, il existe déjà au sein de cette convention une péréquation financière entre les périodes creuses et les périodes rentables au sein même du service de base ; il n'est pas possible en application du droit de l'Union européenne de faire jouer, par superposition, une double péréquation financière au sein du service de base puis entre le service et le service complémentaire ; en conséquence, la Cour pourra retenir la même solution que celle fondant son précédent arrêt ;

- si, par sa décision, le Conseil d'Etat a censuré l'arrêt de la Cour qui avait retenu l'illégalité de l'article 7.1 de la délégation de service public en considérant que ladite clause ne pouvait être qualifiée d'aide au sens de l'article 107 du traité, il convient pour la Cour de se prononcer sur la conformité avec le droit de l'Union européenne des seules stipulations de l'article 7.2 de cette convention dont elle invoquait l'illégalité tant en première instance qu'en appel ; cet article introduit une clause de sauvegarde des recettes garantissant au groupement délégataire un certain niveau de recettes indépendamment des conditions d'exploitation et de l'évolution du marché ; en vertu de cette clause, le versement par l'autorité délégante de subventions additionnelles est de droit sans qu'il y est besoin de décision ultérieure et sans que la collectivité territoriale de Corse ne dispose d'une quelconque marge d'appréciation ; or, le versement de ces subventions se fait dans des conditions ne respectant pas les critères posés par la jurisprudence « Altmark » ; ainsi ces subventions additionnelles constituent des aides d'Etat et, à défaut d'avoir été préalablement notifiées à la Commission européenne, les stipulations de l'article 7.2 devront être déclarées illégales.

Par un mémoire, enregistré le 5 décembre 2012, la société Corsica Ferries France conclut aux mêmes fins que son mémoire susvisé, enregistré le 30 novembre 2012, et produit une pièce complémentaire.

Elle soutient que par son avis en date du 5 octobre 2012 portant invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la Commission européenne ne laisse place à aucun doute sur la qualification d'aide d'Etat des subventions additionnelles versées, chaque année, en application des stipulations de l'article 7.2 de la délégation de service public en litige.

Par un mémoire, enregistré le 22 février 2013, la Compagnie Méridionale de Navigation conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures, en portant toutefois à 15 000 euros la somme réclamée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir, en outre, que :

- sur la légalité du recours à un contrat de service public pour la desserte maritime de la Corse au départ de Marseille et s'agissant de la question de la carence de l'initiative privée, les obligations de service public, qui peuvent être imposées par la collectivité territoriale de Corse sur certaines liaisons maritimes pour assurer le principe de continuité territoriale, telles qu'elles sont fixées par les dispositions de l'article L. 4424-19 du code général des collectivités territoriales sont plus larges que celles prévues par le règlement communautaire du 7 décembre 1992 et ne peuvent, au regard du droit communautaire, qu'être imposées que par la voie d'un contrat de service public ; l'analyse par l'autorité délégante de l'offre proposée doit être réalisée au regard d'éléments tant quantitatifs que qualitatifs et cette analyse doit s'effectuer au moment de la mise en place du contrat de service public ; ainsi, la référence aux trafics postérieurs à cette dernière pour démontrer que les besoins seraient suffisamment satisfaits par d'autres opérateurs n'est pas pertinente ; le marché de la desserte maritime de la Corse a connu d'importants bouleversements ces dernières années qui n'étaient pas systématiquement prévisibles ; en conséquence, à la date à laquelle l'autorité délégante a adopté les décisions querellées, date à laquelle la Cour en sa qualité de juge de l'excès de pouvoir doit se placer pour en apprécier la légalité, les estimations de trafic pour la délégation de service public ne pouvaient être considérées comme totalement infondées et erronées ; la mise en place de la délégation de service public n'a pas constitué une atteinte disproportionnée au principe de libre circulation des services ainsi que le démontre le développement de la part de marché de la société requérante ; comme l'a jugé le Conseil d'Etat, l'analyse des besoins doit être appréciée ligne par ligne et il est constant que la société requérante n'offre pas de desserte des ports de Propriano et Porto-Vecchio, lignes sur lesquelles les forces du marché ne sont pas à même de satisfaire les besoins de la collectivité ; le mécanisme de péréquation validé par le Conseil d'Etat doit s'appliquer sur les différentes lignes et l'inclusion dans la délégation de service public de lignes sur lesquelles existe un marché concurrentiel est conforme tant au droit national qu'au droit communautaire ; par ailleurs, les forces du marché ne sont pas en mesure de répondre utilement aux besoins de la collectivité en matière de fret ; la recherche de la satisfaction des besoins collectifs par l'autorité délégante doit s'exercer dans un but d'intérêt général qui peut être un intérêt public local ; ainsi, le choix de la mise en place d'une délégation de service public est conforme au droit national et au droit communautaire ; s'agissant du service complémentaire, s'il apparaît que le besoin du service permanent est satisfait, comme c'est le cas en l'espèce, l'autorité délégante n'a pas à justifier d'un besoin réel de service public distinct pour mettre en place le service complémentaire ;

- sur l'absence d'aides d'Etat, la décision de la Commission européenne d'ouvrir une procédure d'enquête sur certaines subventions prévues dans la délégation de service public ne peut être considérée comme une admission par cette instance que ces mesures seraient constitutives d'aides d'Etat ; les critères de la jurisprudence « Altmark » sont en l'espèce remplis ; ainsi les subventions accordées aux délégataires n'avaient pas à faire l'objet d'une notification à la Commission européenne.

Par un mémoire, enregistré le 22 février 2013, la Société Nationale Corse Méditerranée conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures, en portant toutefois à 6 000 euros la somme réclamée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et par les mêmes motifs.

Elle fait valoir, en outre, que :

- il ressort de la décision du Conseil d'Etat que les stipulations du cahier des charges sont compatibles avec le règlement du Conseil du 7 décembre 2002 alors même 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 lignes

pendant toute l'année, ne répondrait pas à un besoin réel de service public distinct du besoin auquel ce service permanent satisfait ; si la société requérante relève que cette décision pose une difficulté sérieuse de contrariété avec le droit de l'Union européenne, il n'appartient pas à la Cour de procéder à un contrôle de la régularité des décisions du Conseil d'Etat ; comme l'a également jugé le Conseil d'Etat, l'article 7-1 de la convention de délégation de service public en litige, qui ne prévoit par lui-même aucune contribution financière actuelle et ferme, ne constitue pas une aide au sens de l'article 107 du traité ; le grief, invoqué par la société requérante, de ce que l'article 7-2 de cette même convention prévoirait de manière ferme et définitive et pour des montants déterminables, le versement de subventions additionnelles au profit du groupement délégataire est devenu sans objet dès lors que cette disposition a été modifiée par avenant ; à titre subsidiaire, les paramètres de calcul des subventions en cause ont été clairement établis préalablement à l'exercice des missions de service public, contrairement aux mentions figurant dans la décision de la Commission ;

- sur les autres moyens invoqués par la société requérante, elle entend se référer à son argumentation développée dans ses précédentes écritures ;

- à supposer que la Cour estime fondé le moyen tiré de l'omission à statuer du tribunal administratif sur le moyen tiré de la violation de l'article 4 du règlement communautaire du 7 décembre 1992, elle devra après évocation rejeter les conclusions de la société requérante ;

- dans l'hypothèse où la Cour estimerait que les décisions en litige sont entachées d'illégalité, les conclusions à fin d'injonction devront être rejetées ; en effet, l'annulation de la convention de délégation de service public porterait nécessairement une atteinte excessive à l'intérêt général du fait de la rupture de la continuité du service public ; en outre, cette annulation aurait des répercussions financières négatives importantes pour la collectivité publique dès lors que la SNCM pourrait prétendre à la réparation du dommage imputable à la faute de la collectivité ; la désignation du nouveau délégataire étant imminente, il pourrait être décidé qu'il n'y a plus lieu de prononcer les injonctions sollicitées.

Par un mémoire, enregistré le 22 mai 2013, la société Corsica Ferries France conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et par les mêmes moyens.

Elle soutient, en outre, que :

- par décision du 2 mai 2013, la Commission européenne a estimé que les aides perçues par la SNCM pour un service dit complémentaire ne venaient compenser aucun besoin réel de service public et que ces subventions avaient procuré un avantage injustifié à la SNCM et devaient être restituées aux contribuables ; pour en arriver à cette conclusion, la Commission a retenu que le premier critère de la jurisprudence Altmark n'était pas rempli ; si le service complémentaire ne répond à aucune obligation de service public au sens de cette jurisprudence, il ne répond pas non plus à un besoin réel de service public au sens du règlement du 7 décembre 1992 ; en vertu de l'article 288 du traité de l'Union européenne, les décisions de la Commission européenne sont obligatoires en tous leurs éléments pour les destinataires qu'elles désignent ; le Conseil d'Etat a jugé que les décisions de la Commission sont directement applicables en droit interne ; ainsi la Cour devra tenir compte de cette décision et confirmer l'illégalité du service complémentaire après avoir vérifié, comme l'a indiqué le Conseil d'Etat dans sa décision, que l'exploitation du service complémentaire ne permet pas de péréquation financière avec le service de base ;

- les stipulations de la convention du 7 juin 2007 comprennent des aides d'Etat au sens de l'article 107 du Traité qui auraient dû être, en application du paragraphe 3 de l'article 108 du Traité, notifiées à la Commission européenne ; il en est ainsi du versement annuel de 34 millions d'euros au titre du service complémentaire et du versement des compléments de subvention en application des clauses de sauvegarde prévues à l'article 7 de la convention en litige.

Par un mémoire, enregistré le 5 juin 2013, la société Corsica Ferries France conclut aux mêmes fins que ses précédentes écritures et par les mêmes moyens.

Elle fait valoir, en outre, que dans sa décision du 2 mai 2013, annexée au mémoire, la Commission européenne a considéré que la procédure de publicité et de mise en concurrence préalablement à l'attribution de la délégation de service public n'avait pas respecté les principes de transparence et de non discrimination.

Par un mémoire, enregistré le 29 juillet 2013, la SNCM conclut à ce que la Cour sursoie à statuer dans l'attente de l'issue des recours engagés par l'Etat et la SNCM contre la décision de la Commission européenne du 2 mai 2013 et invite l'Etat en application des dispositions de l'article R. 625-3 du code de justice administrative à produire ses observations sur ladite décision.

Elle fait valoir que :

- la décision de la Commission qui a fait l'objet d'un recours à fin d'annulation et en référé suspension de la part de l'Etat qui sera suivi par des actions qu'elle entend engager, est erronée en droit dès lors qu'elle a exercé un contrôle détaillé de la nécessité du service au regard d'un « besoin réel de service public » ;
- la violation des dispositions des traités relatives au SIEG se manifeste par l'inversion de la charge de la preuve pratiquée systématiquement par la Commission au titre du premier critère Altmark ; ce qui aboutit à une véritable présomption d'illégalité des services d'intérêt économique général établis par les Etats membres ;
- la Commission a méconnu la portée de l'arrêt « Analir » et du règlement du cabotage ;
- elle a commis une erreur de droit et une erreur manifeste d'appréciation sur le lien entre service de base et service complémentaire ;
- l'analyse de la Commission concernant la procédure d'appel d'offres est lacunaire et péremptoire.

Par un mémoire, enregistré le 5 août 2014, la Commission européenne demande à la Cour :

1°) de donner pleine application à sa décision en date du 2 mai 2013 concernant l'aide d'Etat SA.22843 mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM) et de la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN) ;

2°) de faire droit aux conclusions de la société Corsica Ferries en ce qu'elles visent à faire constater que les décisions en date du 7 juin 2007 concernant la conclusion de la convention de délégation de service public relative aux liaisons maritimes entre la Corse et Marseille, passée entre la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de Corse, d'une part, et la SNCM et la CMN d'autre part, pour la période 2007-2013, ont été adoptées en violation de l'article 108 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et d'en tirer toutes les conséquences juridiques.

Elle fait valoir que :

- il résulte de sa décision en date du 2 mai 2013 que le moyen d'annulation tiré par la société Corsica Ferries de la violation de l'article 108 § 3 du TFUE est fondé ;
- en vertu de l'article 288, 4^{ème} alinéa du TFUE, la décision de la Commission est obligatoire pour l'ensemble des organes de l'Etat, y compris les juridictions aussi bien en ce qui concerne son dispositif que les motifs qui en sont le soutien nécessaire ; les juridictions nationales doivent donc s'abstenir de prendre des décisions qui iraient à l'encontre de sa décision et doivent au contraire en garantir l'exécution immédiate et effective ; lorsque ces juridictions sont d'avis qu'un acte communautaire est invalide qu'une telle invalidité peut être invoquée par l'une des parties au principal, il leur incombe de poser une question préjudicielle en validité à la Cour de justice ; conformément à l'article 278 du TFUE, les recours en annulation formés devant le Tribunal contre la décision du 2 mai 2013 n'ont pas d'effet suspensif ; la circonstance que la Cour de céans soit saisie sur renvoi du Conseil d'Etat n'est pas davantage de nature à altérer les obligations découlant de cette décision ;
- elle souhaiterait également attirer l'attention de la Cour sur les conséquences pécuniaires qui pourraient être tirées d'une annulation des décisions du 7 juin 2007 ; il lui incomberait de faire en sorte que la SNCM restitue la totalité des sommes perçues au titre de la compensation du service complémentaire et des intérêts de cette somme ;
- sur le besoin réel de service public en lien avec le premier critère Altmark, la décision du 2 mai 2013 expose les raisons pour lesquelles l'inclusion du service complémentaire dans le champ du service public ne correspond pas à un besoin réel de service public, de sorte que le service complémentaire ne remplit pas ce critère ; la condition tenant à l'insuffisance ou à la carence de l'initiative privée est bien inhérente à ce premier critère ; la liberté de définition du service d'intérêt économique (SIEG) par l'Etat membre est limitée, dans le domaine du cabotage maritime, par l'existence du règlement (CEE) n° 3577/92 du 7 décembre 1992, tel qu'interprété par la Cour de justice notamment dans son arrêt « Analir » ; ainsi lorsqu'un service, considéré isolément, ne répond pas à un besoin réel de service public, il ne peut éventuellement être inclus dans le périmètre d'un SIEG que s'il est indissociable du service public proprement dit et s'il existe une complémentarité technique ou économique entre eux ; en l'espèce, le service de base et le service complémentaire peuvent être dissociés et ne présentent entre eux ni complémentarité technique ni complémentarité économique ; les autorités françaises ne sont pas parvenues à établir l'existence d'un besoin réel de service public pour le service complémentaire, ce qui exclut qu'il puisse constituer un SIEG ;
- sur le déroulement de l'appel d'offre en lien avec le quatrième critère Altmark, la décision du 2 mai 2013 expose les raisons pour lesquelles ce dernier ne peut être considéré comme rempli en l'espèce ;

aucun élément ne permet de penser que l'on se trouve dans la seconde hypothèse relative à la référence d'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires ; il est manifestement impossible de considérer que les conditions de cet appel d'offre ont favorisé la mise en place d'une concurrence effective de nature à assurer la fourniture d'un service au moindre coût pour la collectivité.

Par un mémoire, enregistré le 12 février 2016, la SNCM représentée par Me Le Bihan-Graf du cabinet De Pardieu Brocas Maffei déclare maintenir l'intégralité des moyens et conclusions présentés par Me Cabanes et, en particulier, les moyens et conclusions développés dans les mémoires enregistrés le 26 février 2013 et le 29 juillet 2013.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le traité sur l'Union européenne ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le règlement (CEE) n° 3577/92 du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) ;
- le règlement (CE) n° 659/1999 du conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la décision de la Commission en date du 2 mai 2013 concernant l'aide d'Etat SA.22843 (2012/C) (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de commerce ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Marchessaux, premier conseiller ;
- les conclusions de M. Revert, rapporteur public ;
- et les observations de Me Delvolvé, représentant la collectivité territoriale de Corse et l'office des transports de Corse, de Me Haouas, représentant Me Louis, liquidateur de la SNCM et de Me Bouchet, représentant la CMN.

1. Considérant que, le 24 mars 2006, l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale de Corse a donné mandat à l'office des transports de la Corse (OTC) de mettre en œuvre la procédure de sélection pour la délégation du service public maritime entre le port de Marseille et cinq ports corses (Bastia, Ajaccio, Balagne, Porto-Vecchio et Propriano) pour la période allant du 1^{er} juillet 2007 au 31 décembre 2013 et en a adopté le règlement particulier d'appel d'offres et le cahier des charges ; qu'à la suite d'une décision du 15 décembre 2006 par laquelle le Conseil d'Etat a annulé la procédure de passation de cette convention, la collectivité territoriale de Corse a intégralement repris la procédure ; que se sont présentés d'une part un groupement constitué de la Société Nationale Corse Méditerranée (SNCM) et de la Compagnie Méridionale de Navigation (CMN) qui présentait des offres pour chacune des cinq lignes ainsi qu'une offre globale pour l'ensemble des lignes et, d'autre part, la société Corsica Ferries, qui présentait des offres pour les lignes d'Ajaccio, Porto-Vecchio et Propriano, ou une offre globale pour ces trois destinations avec une date de mise en service repoussée au 12 novembre 2007 ; qu'après négociation avec les deux candidats, le conseil exécutif de la collectivité de Corse a adopté un rapport proposant à l'assemblée de Corse de retenir l'offre du groupement SNCM-CMN ; que, par une ordonnance du 27 avril 2007, le juge des référés du tribunal administratif de Bastia, saisi par la société Corsica Ferries, a annulé la seule phase de négociation de la procédure de passation ainsi que la décision du président du conseil exécutif de Corse et du président de l'OTC de retenir la candidature du groupement précité puis jugé qu'il appartenait à la collectivité territoriale de Corse et à l'OTC de reprendre la procédure de discussion avec les entreprises ayant présenté une offre, en les autorisant à modifier le contenu de la clause de sauvegarde prévue dans le règlement particulier d'appel d'offres dans des conditions respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence ; qu'après une nouvelle

phase de négociations, l'OTC a proposé de rejeter l'offre de la société Corsica Ferries au motif que celle-ci n'était pas en mesure de fixer de manière ferme et définitive la date à laquelle elle serait capable d'exploiter la délégation et qu'elle ne répondait pas, par ailleurs, à la condition d'âge maximum des navires fixée par le règlement particulier d'appel d'offres ; que, par la délibération n° 07/108 en date du 7 juin 2007, l'assemblée de Corse a attribué au groupement constitué de la SNCM et de la CMN la délégation de service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse ci-dessus mentionnés et, par décision en date du 7 juin 2007, le président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a signé la convention de délégation dudit service ; que la société Corsica Ferries a interjeté appel du jugement du 24 janvier 2008 par lequel le tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tendant à l'annulation de ces deux décisions et à ce qu'il soit enjoint à la collectivité de résilier la convention ou de saisir le juge du contrat pour qu'il en constate la nullité ; que, par un arrêt du 7 novembre 2011, la Cour a annulé le jugement précité du tribunal administratif ainsi que ces deux 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 ; que par une décision en date du 13 juillet 2012, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et renvoyé l'affaire devant la Cour ;

Sur les observations de la Commission européenne :

2. Considérant qu'aux termes de l'article 23 bis du règlement (CE) n° 659/1999 du conseil du 22 mars 1999 issu du règlement (UE) n° 743/2013 du Conseil du 22 juillet 2013 : « 2. Lorsque l'application cohérente de l'article 107, paragraphe 1, ou de l'article 108 du TFUE l'exige, la Commission, agissant de sa propre initiative, peut soumettre des observations écrites aux juridictions des États membres responsables de l'application des règles en matière d'aides d'État. Avec l'autorisation de la juridiction concernée, elle peut aussi présenter des observations orales. (...) » ;

3. Considérant que la Commission européenne a présenté devant la Cour, sur le fondement des dispositions précitées, des observations écrites par lesquelles elle demande de donner pleine application à sa décision du 2 mai 2013 concernant l'aide d'État SA.22843 mise à exécution par la France en faveur de la SNCM et de la CMN et de faire droit aux conclusions de la société Corsica Ferries en ce qu'elles visent à faire constater que les décisions en date du 7 juin 2007 ont été adoptées en violation de l'article 108 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), et d'en tirer toutes les conséquences juridiques ; qu'il y a lieu de donner acte de ces observations ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article R. 625-3 du code de justice administrative présentées par la SNCM :

4. Considérant qu'aux termes de l'article R. 625-3 du code de justice administrative : « La formation chargée de l'instruction peut inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. » ;

5. Considérant que la SNCM demande d'inviter l'Etat à produire ses observations sur la décision en date du 2 mai 2013 de la Commission européenne ; que l'Etat a toutefois présenté des observations préalablement à cette décision ainsi que des écritures sur les procédures d'urgence dirigées contre elle devant le tribunal de première instance de l'Union européenne puis la Cour de justice de l'Union européenne ; que, dans ces conditions et en tout état de cause, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susvisées ;

Sur le fond et sans qu'il soit besoin de statuer sur la régularité du jugement attaqué :

6. Considérant qu'aux termes de l'article 4 du traité sur l'Union européenne : « 3. En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. / Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. / Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union. » ;

7. Considérant qu'aux termes du paragraphe 1 de l'article 87 du traité CE, alors applicable, devenu l'article 107 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (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 du 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. » ;

8. Considérant qu'il résulte de ces stipulations 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 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 du 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 du traité ;

9. Considérant 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 ;

10. Considérant, en l'espèce, que la SNCM et la CMN sont deux opérateurs engagés dans la prestation de services de transport maritime et, à ce titre, exercent des activités économiques ; que, la décision de conclure la délégation de service public en litige a été votée par l'Assemblée de Corse, et les ressources de l'OTC, autorité publique, sont des ressources publiques, provenant notamment de la dotation de continuité territoriale versée par l'Etat ; que les compensations versées au titre de cette délégation de service public sont constitutives d'un transfert de ressources d'Etat susceptibles de bénéficier à des opérateurs économiques intervenant dans un secteur concurrentiel et risquant ainsi de fausser la concurrence et d'affecter le commerce entre les Etats membres ; qu'il convient d'appliquer les principes issus de l'arrêt du 24 juillet 2003 précité pour déterminer si les compensations en cause peuvent être qualifiées d'aide d'Etat au sens des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

11. Considérant, sur ce point, que la société Corsica Ferries soutient que la procédure de publicité et de mise en concurrence préalablement à l'attribution de la délégation de service public n'a pas respecté les principes de transparence et de non discrimination en méconnaissance du 4^{ème} critère de

l'arrêt Altmark précité relatif au choix de l'entreprise chargée de l'exécution d'obligations de service public ; que selon ce critère, la compensation doit, comme il a été dit ci-dessus, soit résulter d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir les services en cause au moindre coût pour la collectivité, soit être établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires ;

12. Considérant, en ce qui concerne le premier sous-critère ci-dessus mentionné, qu'il ressort des pièces du dossier que l'attribution de la délégation pour la desserte maritime entre le continent français et la Corse s'est faite à l'issue d'une procédure négociée précédée d'une publication d'un avis d'appel d'offres au Journal officiel de l'Union européenne, conformément aux dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ; que, toutefois, en l'espèce, l'unique offre concurrente à celle des co-déléataires n'a pas été évaluée au regard de ses mérites propres mais sur le fondement d'un critère de sélection relatif à la capacité du candidat à opérer dès le 1^{er} juillet 2007 ; que la procédure n'a donc pas permis à l'OTC de comparer plusieurs offres pour retenir la plus avantageuse économiquement ; qu'au cas particulier, l'offre de la société Corsica Ferries fixait une date de début des services au 12 novembre 2007, alors que le cahier des charges imposait la prestation des services dès le 1^{er} juillet 2007 ; qu'en outre, le groupement SNCM/CMN bénéficiait d'un avantage concurrentiel important en tant qu'opérateur historique disposant d'ores et déjà d'un outil naval adapté aux spécifications du cahier des charges de la convention de délégation de service public ; que, par ailleurs, le très faible délai imparti entre la date prévue pour l'attribution de la délégation, qui finalement a eu lieu le 7 juin 2007 et la date de début des services fixée au 1^{er} juillet 2007, était de nature à constituer une barrière importante pour de nouveaux entrants ; que conjuguée aux exigences techniques liées aux spécificités des ports en cause, à la condition relative à l'âge de la flotte et aux capacités unitaires demandées par le cahier des charges de la convention, cette durée très courte a été susceptible de limiter la participation à l'appel d'offres ; qu'en effet, un délai de l'ordre de trois semaines est insuffisant pour permettre le redéploiement d'une flotte de navires dans les circonstances de l'espèce, ou l'acquisition ou l'affrètement d'un ensemble de navires correspondant aux conditions du cahier des charges ; que, de plus, l'existence de nombreuses clauses de rencontre a également pu contribuer à décourager la participation à l'appel d'offres en entretenant le doute sur certains paramètres techniques et économiques ; qu'ainsi, les conditions de l'appel d'offre n'ont pas permis, dans les circonstances de l'espèce, d'assurer une concurrence effective pour l'attribution de la délégation de service public et, partant, la sélection de l'offre permettant d'assurer le service au moindre coût pour la collectivité ;

13. Considérant, en ce qui concerne le second sous-critère, qu'aucun élément permettant de démontrer que les compensations en litige ont été établies en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires n'a été produit ; qu'il ne ressort pas non plus des pièces du dossier que les compensations aient été définies par référence à une base de coûts établie a priori ou par comparaison avec la structure de charges d'autres entreprises maritimes comparables ;

14. Considérant que le quatrième critère posé par l'arrêt Altmark n'étant ainsi pas satisfait, il s'ensuit que l'ensemble des compensations financières prévues dans le cadre de la convention de la délégation de service public en litige présentent le caractère d'une aide d'Etat soumise à l'obligation de notification à la Commission européenne ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la convention en cause a été irrégulièrement adoptée, faute, ainsi qu'il ressort des pièces du dossier, d'avoir été préalablement notifiée à la Commission, est fondé et entache, par suite, d'illégalité les décisions litigieuses du 7 juin 2007 ;

15. Considérant enfin que la SNCM ne peut utilement invoquer le moyen tiré de l'exception d'illégalité de la décision du 2 mai 2013 de la Commission européenne dès lors qu'elle ne constitue pas la base légale des décisions du 7 juin 2007 ;

16. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête ni de surseoir à statuer dans l'attente de l'issue des recours engagés devant le tribunal de l'Union européenne par l'Etat et la SNCM contre la décision en date du 2 mai 2013 de la Commission européenne, que la société Corsica Ferries est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Bastia a rejeté sa demande tendant à l'annulation des décisions querellées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

17. Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une décision dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* » ;

18. Considérant que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat n'implique pas nécessairement la nullité dudit contrat ; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ; que, dans la détermination des mesures rendues nécessaires par l'annulation, le juge de l'exécution n'est pas tenu par celles demandées par le requérant ;

19. Considérant que dans le dernier état de ses conclusions aux fins d'injonction, enregistrées le 30 novembre 2012, la société Corsica Ferries demande à la Cour d'enjoindre à la collectivité territoriale de Corse, soit de résilier la convention de délégation de service public de la desserte maritime de la Corse conclue le 7 juin 2007, soit, à défaut d'obtenir l'accord de son cocontractant, de saisir le juge du contrat pour qu'il prononce la nullité de ladite convention ;

20. Considérant que le vice non régularisable relevé ci-dessus n'est pas d'une gravité telle qu'il justifierait la résolution de la convention ; que, par ailleurs, la convention en cause ayant expiré au 31 décembre 2013 et été entièrement exécutée à la date du présent arrêt, il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à la résiliation de la convention ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

21. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société Corsica Ferries, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, le versement de quelque somme que ce soit au titre des frais exposés par la collectivité territoriale de Corse et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la collectivité territoriale de Corse, sur ce fondement, la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par la société requérante et non compris dans les dépens ;

22. Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la SNCM, de la CMN et de l'office des transports de la Corse la somme que la société Corsica Ferries demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu de rejeter les conclusions présentées par la SNCM, la CMN et l'office des transports de la Corse tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

DECIDE :

Article 1^{er} : Il est donné acte des observations écrites de la Commission européenne.

Article 2 : Le jugement du tribunal administratif de Bastia du 24 janvier 2008, la délibération n° 2007/108 en date du 7 juin 2007 par laquelle l'assemblée de Corse a attribué au groupement constitué de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation la délégation de service public de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse et la décision en date du 7 juin 2007 par laquelle le président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Corse a signé la convention de délégation dudit service sont annulés.

Article 3 : La collectivité territoriale de Corse versera à la société Corsica Ferries la somme de 2 000 (deux mille) euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la collectivité territoriale de Corse, de l'office des transports de la Corse, de la Société Nationale Corse Méditerranée et de la Compagnie Méridionale de Navigation tendant au bénéfice des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 6 : Le présent arrêt sera notifié à la société Corsica Ferries France, à la collectivité territoriale de Corse, à l'office des transports de la Corse, à la Commission européenne, à la Société Nationale Corse de Méditerranée, à la Compagnie Méridionale de Navigation et au ministre de l'intérieur.

Délibéré après l'audience du 23 mars 2016, où siégeaient :

- M. Moussaron, premier vice-président,
- M. Bocquet, président,
- Mme Buccafurri, président,
- M. Lascar, président,
- M. Portail, président-assesseur,
- M. Pocheron, président-assesseur,
- M. Guidal, président-assesseur,
- Mme Busidan, premier conseiller,
- Mme Menasseyre, premier conseiller,
- Mme Hameline, premier conseiller,
- Mme Marchessaux, premier conseiller,

Lu en audience publique, le 6 avril 2016,

