



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 05 août 2014
sj.c(2014)2619877

À MONSIEUR LE PRESIDENT ET AUX MEMBRES DE LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE MARSEILLE

OBSERVATIONS

présentées, conformément à l'article 23 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) du Conseil
n° 659/1999, par

la COMMISSION EUROPÉENNE,

dans l'affaire N°12MA02987

Société Corsica Ferries

partie requérante

c/

Collectivité territoriale de Corse

partie défenderesse

Ayant pour objet d'annulation de la Convention de délégation de service public relative
aux liaisons maritimes entre la Corse et Marseille, conclue 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.

1. L'article 23 bis, paragraphe 2, du règlement (CE) du Conseil n° 659/1999 dispose que, 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.
2. En application de la disposition précitée, la Commission a l'honneur de présenter les observations écrites suivantes à la Cour administrative d'appel de Marseille dans l'affaire N°12MA02987, Société Corsica Ferries c/ Collectivité territoriale de Corse.
3. Les questions dont la Cour administrative d'appel de Marseille est saisie dans l'affaire N°12MA02987 sont partiellement similaires à celles examinées par la Commission dans la décision du 2 mai 2013 (ci-après « la décision du 2 mai 2013 » ou « la décision en cause ») 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 »)¹.
4. La Commission décrira donc le lien existant entre la décision du 2 mai 2013 et le litige au principal dont est saisie la Cour administrative d'appel de Marseille, avant d'examiner les obligations qui découlent, pour les autorités nationales, de cette décision, et de reprendre deux points d'analyse figurant dans cette décision, relatifs respectivement à l'existence ou à l'absence d'un besoin réel de service public en l'espèce et au déroulement de l'appel d'offres ayant conduit à la sélection des délégataires de service public.

1. LA DECISION DE LA COMMISSION DU 2 MAI 2013 ET LE LITIGE AU PRINCIPAL:

1.1. Présentation sommaire des faits et de la décision de la Commission du 2 mai 2013

1.1.1. Les faits

5. Par la délibération 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 (« DSP ») de la desserte maritime entre le port de Marseille et les ports de Corse et, par décision du

¹ Publiée au JOUE L 220 du 17 août 2013, p.20.

même jour, le Président du conseil exécutif de la collectivité de Corse a été autorisé à signer la Convention de délégation du service public ("CDSP").

6. La CDSP a été signée pour la période allant du 1^{er} juillet 2007 au 31 décembre 2013. Son article 1er définit son objet comme étant la fourniture de services maritimes réguliers sur l'ensemble des lignes de la DSP entre le port de Marseille et les ports suivants : Bastia, Ajaccio, Porto-Vecchio, Propriano et Balagne.
7. Le cahier des charges contenu dans l'annexe 1 de la CDSP définit la nature de ces services. En particulier, ce dernier distingue :
 - le service permanent "passagers et fret" que le groupement SNCM-CMN doit assurer pendant toute l'année (ci-après "le service de base") et
 - le service complémentaire passagers à fournir pour les pointes de trafic, couvrant environ 37 semaines sur les lignes Marseille-Ajaccio et Marseille-Bastia et la période du 1^{er} mai au 30 septembre pour la ligne Marseille-Propriano (ci-après "le service complémentaire").

1.1.2. La décision du 2 mai 2013

8. Dans la décision en cause, pour déterminer si les compensations octroyées au délégataire par les pouvoirs publics constituent ou non une aide d'Etat et en particulier si ces compensations constituent un avantage, la Commission examine si les quatre critères fixés par la Cour dans l'arrêt *Altmark*² (ci-après les "quatre critères *Altmark*"), sont remplis en l'espèce.
9. Elle estime que le service de base et le service complémentaire doivent s'analyser séparément, l'exploitation du service complémentaire n'apparaissant pas indispensable à celle du service de base, et constate que le service de base répond à un besoin réel de service public, tandis que le service complémentaire n'est ni nécessaire ni proportionné à un tel besoin. Partant, seul le service de base remplit le premier critère *Altmark*.

² Arrêt de la Cour du 24 juillet 2003 dans l'affaire C-280/00, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*.

10. Elle observe également que les conditions de l'appel d'offres n'ont pas permis de sélectionner le candidat capable de fournir les services en cause (aussi bien le service de base que le service complémentaire) au moindre coût pour la collectivité et qu'aucun élément d'information ne lui a été présenté qui permette de démontrer que les compensations ont été établies en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires. Dès lors, le quatrième critère *Altmark* n'est rempli pour aucun des deux services en cause.
11. La Commission en conclut que les compensations en cause constituent des aides d'Etat.
12. En ce qui concerne la compatibilité des aides examinées avec le marché intérieur, en l'absence d'autre base de compatibilité invoquée, la Commission procède à leur examen au regard de l'Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'Etat sous forme de compensations de service public (2011). Au terme de son analyse, elle conclut que les conditions posées par cet encadrement sont remplies pour le service de base, mais non pour le service complémentaire. En effet, le service complémentaire ne constituant pas un service d'intérêt économique général (et ne remplissant donc pas la 1^{ère} condition *Altmark*) ne peut être déclaré compatible avec le marché intérieur au titre de cet encadrement.
13. Les deux premiers articles du dispositif de la décision attaquée sont ainsi libellés :

« *Article premier*

Les compensations versées à la SNCM et à la CMN dans le cadre de la Convention de Délégation de Service Public du 7 juin 2007 constituent des aides d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE. Ces aides d'État ont été octroyées en violation des obligations prévues à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Article 2

1. *Les compensations versées à la SNCM au regard de la mise en place des capacités supplémentaires prévues aux I a) 2), I b) 2) et I d) 1.4) du cahier des charges de la Convention de Délégation de Service Public susmentionnée, sont incompatibles avec le marché intérieur.*

2. *Les compensations versées à la SNCM et à la CMN pour l'opération des autres services prévus par la Convention de Délégation de Service Public susmentionnée sont compatibles avec le marché intérieur. »*

14. La Commission tire les conséquences de l'incompatibilité de l'aide illégale constatée à l'article 2, paragraphe 1, de la décision en cause en ordonnant la cessation immédiate du versement des compensations relatives au service complémentaire et le remboursement des aides déjà versées correspondant à cette compensation (articles 3 et 4 de la décision du 2 mai 2013).

1.2. Le lien entre le litige au principal et la décision de la Commission du 2 mai 2013

15. Le recours en appel déposé par Corsica Ferries devant la Cour administrative d'appel de Marseille vise à titre principal à obtenir³ l'annulation d'une délibération de l'Assemblée de Corse du 7 juin 2007 et d'une décision du même jour du Président du conseil exécutif de la collectivité territoriale de Corse, par lesquelles ils ont respectivement attribué et signé la Convention de délégation de service public relative aux liaisons maritimes entre la Corse et Marseille, conclue 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.

16. Ce recours s'appuie notamment sur une violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE, dans la mesure où les compensations versées au titre de la Convention de délégation de service public constituent des aides d'Etat qui n'ont pas fait l'objet d'une notification préalable à la Commission. En outre, la requérante conteste que la DSP réponde à un besoin réel de service public et met en cause les conditions de l'appel d'offres dans le cadre duquel la CDSP du 7 juin 2007 a été attribuée au groupement formé par la SNCM et par la CMN.

³ Outre l'annulation du jugement du tribunal administratif de Bastia ayant rejeté son premier recours.

17. Or, ainsi que la Commission l'a relevé ci-devant, la décision finale du 2 mai 2013 conclut précisément que les compensations accordées par la CDSP du 7 juin 2007 constituent des aides d'Etat accordées en violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Elle se prononce également sur la compatibilité de ces aides avec le marché intérieur en faisant une distinction entre les compensations accordées au titre du service de base (qu'elle considère comme compatibles avec le marché intérieur) et les compensations accordées au titre du service complémentaire (qu'elle considère comme incompatibles avec le marché intérieur principalement au motif qu'elles ne répondent pas à un besoin réel de service public).
18. Il résulte donc de la décision de la Commission du 2 mai 2013 que le moyen d'annulation tiré par Corsica Ferries de la violation de l'article 108, paragraphe 3, TFUE est fondé, sans qu'il y ait lieu pour la Commission, dans le cadre de la présente intervention, d'examiner les autres moyens avancés par la requérante qui ne se rattacheraient pas à l'existence d'une aide illégale.

2. LES OBLIGATIONS QUI DECOULENT, POUR LES AUTORITES NATIONALES, DE LA DECISION DE LA COMMISSION DU 2 MAI 2013

19. En vertu de l'article 288, quatrième alinéa, TFUE, la décision de la Commission est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne. La décision du 2 mai 2013 étant adressée à la République française, cette décision 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.
20. Les juridictions nationales doivent donc s'abstenir de prendre des décisions qui iraient à l'encontre de la décision de la Commission⁴ et doivent au contraire en garantir l'exécution immédiate et effective⁵. C'est ainsi par exemple que les juridictions nationales ne peuvent faire application du principe de l'autorité de la

⁴ Voir par exemple, même à propos d'une décision d'ouverture de la procédure formelle d'examen, qui ne présente pas le caractère définitif de la décision finale ici en cause, l'arrêt de la Cour du 21 novembre 2013 dans l'affaire C-284/12, *Deutsche Lufthansa AG*, point 41.

⁵ Voir, parmi une abondante jurisprudence concernant en particulier, dans le secteur des aides d'Etat, les décisions finales négatives avec récupération, l'arrêt de la Cour du 5 octobre 2006 dans l'affaire C-232/05, *Commission contre France* (« Scott »), points 49 et suivants, et l'arrêt de la Cour du 20 mai 2010 dans l'affaire C-210/09, *Scott SA*, point 29.

chose jugée⁶ lorsqu'elle fait obstacle à la récupération d'une aide déclarée illégale et incompatible par une décision de la Commission, ni appliquer une disposition de droit national qui prévoit l'effet suspensif des recours émis contre des titres de perception destinés à la récupération des aides incompatibles et retarde donc leur récupération.

21. En outre, comme la Cour l'a notamment rappelé dans l'arrêt *Lucchini*⁷, « *les compétences des juridictions nationales sont limitées tant dans le domaine des aides d'Etat qu'en ce qui concerne l'invalidation des actes communautaires* ». « *Si les juridictions nationales peuvent, en principe, être amenées à examiner la validité d'un acte communautaire, elles ne sont toutefois pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires* »⁸. Lorsqu'elles sont d'avis qu'un acte communautaire est invalide et qu'une telle invalidité peut être invoquée par l'un des parties au principal, il leur incombe de poser une question préjudicielle en validité à la Cour de Justice.
22. Par ailleurs, conformément à l'article 278 TFUE, les recours en annulation formés devant le Tribunal, contre la décision de la Commission du 2 mai 2013, par la France⁹ et par la SNCM¹⁰ n'ont pas d'effet suspensif et n'altèrent donc pas les effets de cette décision. Le recours en référé formé par la France contre cette dernière a été rejeté¹¹.
23. La circonstance que la Cour administrative d'appel soit saisie sur renvoi du Conseil d'Etat après cassation n'est pas davantage de nature à altérer les obligations qui résultent, pour cette juridiction, de la décision du 2 mai 2013.
24. Quatre observations peuvent être formulées à cet égard.

⁶ Arrêt de la Cour du 18 juillet 2007 dans l'affaire C-119/05, *Lucchini SpA*.

⁷ Ibidem, point 49.

⁸ Ibidem, point 53 et jurisprudence citée.

⁹ Affaire pendante T-366/13.

¹⁰ Affaire pendante T-454/13.

25. Premièrement, l'arrêt du Conseil d'Etat, rendu le 13 juillet 2012, est antérieur à la décision de la Commission du 2 mai 2013, qui apparaît donc comme une circonstance nouvelle depuis cet arrêt. Le contexte dans lequel la Cour administrative d'appel va statuer diffère donc sur un point important de celui qui a conduit le Conseil d'Etat à se prononcer : ce dernier n'était pas lié par la décision du 2 mai 2013 au moment où il a rendu son arrêt.
26. Deuxièmement, il est bien établi que la compétence d'une juridiction nationale résultant du droit de l'Union pour faire une pleine application de ce dernier ne peut être restreinte par une juridiction supérieure. C'est ainsi par exemple que dans l'arrêt *Rheinmühlen*¹², la Cour a précisé que la faculté du juge national de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle ne pouvait être supprimée par une règle de droit national qui lie le juge aux appréciations portées en droit par la juridiction supérieure¹³.
27. Troisièmement, dans son arrêt du 13 juillet 2012, le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur l'existence d'une aide d'Etat au profit de la SNCM et de la CMN découlant de l'ensemble de la CDSP du 7 juin 2007. Cet arrêt du Conseil d'Etat est en effet divisé en deux parties et la partie de cet arrêt consacrée aux aides d'Etat¹⁴ (et plus particulièrement au respect de l'article 108, paragraphe 3, TFUE) se limite au point de savoir si la clause de sauvegarde prévue à l'article 7, paragraphe 1 de la CDSP, considérée isolément, pouvait être qualifiée d'aide d'Etat. S'il est exact que la partie de l'arrêt consacrée à la compatibilité des stipulations de la CDSP (et de son cahier des charges) avec le règlement (CEE) n°3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 (« le règlement cabotage maritime ») n'est pas étranger à l'analyse de l'existence d'une aide d'Etat et présente un lien avec le respect du 1^{er} critère *Altmark*, il n'en reste pas moins que le Conseil d'Etat ne s'est pas directement prononcé sur l'existence d'une telle aide.

¹¹ Ordonnance du Président du Tribunal du 29 août 2013 dans l'affaire T-366/13 R, République française contre Commission, Affaire T-366/13 R, confirmée par l'Ordonnance du Vice-Président de la Cour du 21 janvier 2014 dans l'affaire C-574/13 P(R), République française/Commission.

¹² Arrêt de la Cour du 16 janvier 1974 dans l'affaire 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*.

¹³ Il n'en irait autrement que si la juridiction nationale s'appropriait à poser des questions préjudicielles identiques à des questions déjà posées en dernière instance, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

28. Quatrièmement, le Conseil d'Etat reconnaît que « *la conclusion d'un contrat de service public ayant pour objet l'attribution à un opérateur économique de prestations de transport maritime est subordonnée à l'existence d'un besoin réel de service public résultant de l'insuffisance des services de transports réguliers, besoin qui doit être apprécié et constaté pour chaque ligne ou trajet* ». S'il considère qu'une appréciation globale du besoin réel de service public pour chaque ligne ou trajet sur l'ensemble de la période d'exécution du contrat ou sur les périodes qu'il distingue n'est pas exclue, il retient à cet égard une motivation pour le moins lapidaire, qui ne précise pas dans quelles circonstances et pour quelle raison une telle appréciation globale serait justifiée. Selon les observations de la requérante au principal¹⁵, qui s'appuie sur les conclusions du rapporteur public devant le Conseil d'Etat et sur le commentaire (publié au Bulletin juridique des contrats publics) du Président de la 3^{ème} sous-section de cette juridiction, le Conseil d'Etat aurait entendu réserver l'hypothèse dans laquelle il existerait une péréquation entre services rentables et non rentables, en s'appuyant implicitement sur l'arrêt *Corbeau*¹⁶. Or, en l'espèce, la décision de la Commission du 2 mai 2013 permet de constater qu'il n'existe pas de péréquation financière entre le service de base et le service complémentaire, puisque le service complémentaire présente, lui-aussi, un déficit d'exploitation récurrent et important.
29. La Commission souhaiterait également attirer l'attention de la Cour administrative d'appel de Marseille sur les conséquences pécuniaires qui pourraient être tirées d'une annulation des décisions du 7 juin 2007 attribuant la CDSP à la SNCM et à la CMN.
30. Dans son mémoire du 26 février 2013, la SNCM estime que, dans l'hypothèse d'une telle annulation des décisions du 7 juin 2007, il n'y aurait pas lieu d'annuler la CDSP et que, même dans l'hypothèse d'une annulation de la CDSP, une rémunération par les pouvoirs publics du service effectué devrait être maintenue.

¹⁴ Points 7 à 10 de l'arrêt du Conseil d'Etat.

¹⁵ Dans leur mémoire du 29 novembre 2012.

¹⁶ Arrêt de la Cour du 19 mai 1993, *Corbeau*, Affaire C-320/91.

31. Or, la décision de la Commission du 2 mai 2013 s'oppose à ce qu'une telle rétribution (ou indemnisation)¹⁷ soit attribuée ou maintenue au profit de la SNCM. En effet, la totalité du montant des compensations attribuées à la SNCM au titre du service complémentaires a été qualifiée d'aide incompatible par la Commission, qui en a imposé la récupération. Une décision qui viserait à réduire le montant récupéré mettrait donc en échec la décision de la Commission et serait donc contraire au droit de l'Union.
32. Tout au contraire, dans la mesure où la Cour administrative d'appel de Marseille pourrait tirer des conséquences pécuniaires de l'annulation demandée 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.
33. A toutes fins utiles, la Commission souhaiterait revenir sur deux questions traitées dans sa décision du 2 mai 2013 et qui ont été aussi débattues dans le cadre du litige au principal porté devant la Cour administrative de Marseille :
- la question de l'existence ou de l'absence, en l'espèce, d'un besoin réel de service public,
 - et l'aptitude ou non de l'appel d'offres ayant conduit au choix des délégataires à remplir la 4^{ème} condition *Altmark*.

3. LE BESOIN REEL DE SERVICE PUBLIC (EN LIEN AVEC LE 1ER CRITERE ALTMARK)

34. La décision de la Commission du 2 mai 2013 expose, aux considérants 132 à 167, 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 le premier critère de la jurisprudence *Altmark*. Sans qu'il y ait lieu ici de reproduire l'ensemble du raisonnement suivi, il convient de souligner pour quelle raison l'allégation des autorités françaises selon laquelle il existerait un lien indissoluble entre le service de base et le service complémentaire n'a pas été retenue.

¹⁷ Même si elle prenait la forme d'une prise en charge de coûts effectivement exposés par le délégataire.

35. Certes, les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation dans la définition des services d'intérêt économique général (« SIEG »), qui ne donnent lieu qu'à un contrôle de l'erreur manifeste.
36. Néanmoins, cette marge d'appréciation n'est pas illimitée. La communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général¹⁸ rappelle les limites de ce pouvoir discrétionnaire. Dans son récent arrêt *Colt*¹⁹, le Tribunal a souligné que, « *même si la détermination de la nature et de la portée d'une mission de SIEG relève de la compétence et des pouvoirs d'appréciation des Etats membres, cette compétence n'est pas illimitée, ni ne saurait être exercée de manière arbitraire [...]* »²⁰, et que « *l'appréciation de l'existence d'une défaillance du marché constitue un préalable à la qualification d'une activité de SIEG [...]* »²¹. Ainsi, la condition tenant à l'insuffisance ou à la carence de l'initiative privée est bien inhérente au premier critère Altmark.
37. Surtout, lorsqu'il existe, comme en l'espèce, des règles spécifiques en droit de l'Union qui encadrent la définition du contenu et du périmètre du SIEG, elles lient l'appréciation des Etats membres. Ainsi, la liberté de définition du SIEG par l'Etat membre est-elle limitée, dans le domaine du cabotage maritime, par l'existence du règlement (CEE) N° 3577/92 du Conseil du 7 décembre 1992 concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des Etats membres (le "règlement cabotage maritime"), tel qu'interprété par la Cour de justice, notamment dans son arrêt *Analir*²². Cet arrêt contient un raisonnement très clair sur la manière dont il convient d'interpréter les dispositions du règlement cabotage, en tenant compte de son objectif qui consiste à assurer la libre prestation des service de cabotage maritime et à ne pouvoir accepter les

¹⁸ Publiée au JOUE C8 du 11.1.2012, page 4.

¹⁹ Arrêt du Tribunal du 16 septembre 2013, *Colt Télécommunications France contre Commission*, dans l'affaire T-79/10.

²⁰ Point 92 de l'arrêt *Colt*.

²¹ Point 154 de l'arrêt *Colt*.

²² Arrêt de la Cour du 20 février 2001, dans l'affaire C-205/99, *Analir e.a. contre Espagne*.

atteintes à cette dernière que si elles sont justifiées par un besoin réel de service public, et nécessaires et proportionnées à la satisfaction de ce dernier.

38. Il est évident que le fait de subventionner une offre de services en concluant avec un opérateur déterminé un contrat de service public visé par le règlement cabotage maritime peut dissuader d'autres opérateurs, y compris ceux établis dans d'autres États membres, de proposer une offre concurrente, ce qui constitue clairement une entrave à la libre circulation des services. Cette entrave à la libre circulation des services ne peut être admise que si l'Etat membre démontre que le service en cause répond à un besoin réel de service public, en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence, le périmètre du SIEG devant être nécessaire et proportionné à ce besoin. A défaut, ce service ne peut constituer un SIEG²³.
39. Les autorités publiques ne peuvent donc se prévaloir de l'insuffisance de l'offre proposée sur une route donnée, dans n'importe quelle période creuse, pour élargir le périmètre du SIEG, créé pour pallier cette insuffisance, à toutes les périodes pendant lesquelles il existe manifestement une offre suffisante de services de transport sur la même route. Cela reviendrait en pratique à écarter les opérateurs non-subventionnés de cette route, alors que l'objectif des autorités publiques doit être uniquement de garantir un service public en raison de l'insuffisance de services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence.
40. 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 effet, en dehors de ces cas de complémentarité technique ou économique, l'incorporation de services ne répondant pas par eux-mêmes à un besoin réel de service public dans le périmètre d'un SIEG excède ce qui est nécessaire à la satisfaction de ce besoin. Elle ne répond donc ni au principe de nécessité, ni à celui de proportionnalité.

²³ Arrêt de la Cour du 20 février 2001, dans l'affaire C-205/99, Analir e.a. contre Espagne, point 71 des motifs et point 3 du dispositif.

41. Or, en l'espèce, le service de base et le service complémentaire peuvent être dissociés et ils ne présentent entre eux ni complémentarité technique, ni complémentarité économique.
42. Tout d'abord, le service complémentaire est presté par la seule SNCM et non par le groupement SNCM-CMN. Il fait l'objet de dispositions spécifiques de la convention de délégation de service public.
43. Ensuite, aucune complémentarité technique n'est établie entre service de base et service complémentaire. Les obligations appliquées aux deux services sont distinctes, notamment concernant les horaires et la fréquence (voir notamment le tableau figurant au considérant 73 de la décision du 2 mai 2013). Le service complémentaire concerne uniquement le transport de passagers, tandis que le service de base exige des capacités mixtes fret et passagers. En pratique, l'exploitation des deux services a été menée avec des navires et des équipages distincts. Le service de base a été opéré depuis 2002 par des cargos mixtes, tandis que le service complémentaire l'a été par des ferries (ou paquebots).
44. Au demeurant, la nouvelle délégation de service public pour la période 2012/2023 (attribuée à la SNCM/CMN le 6 septembre 2013) ne prévoit plus de service complémentaire. Le périmètre de cette DSP réduite au seul service de base démontre l'absence de complémentarité des deux services et, plus encore, indique que la continuité territoriale de la Corse peut être assurée par le seul service de base.
45. Enfin, au considérant 143 de la décision du 2 mai 2013, la Commission relève que *« s'agissant de l'argument des autorités françaises selon lequel l'inclusion du service complémentaire serait justifié par une péréquation financière avec le service de base, il suffit de constater que la comptabilité analytique de la SNCM fait durablement apparaître, s'agissant de ce dernier service, un déficit d'exploitation. Cet argument ne saurait donc être retenu. »*
46. Dès lors, la qualification de service d'intérêt économique général doit s'apprécier de manière distincte pour le service de base et pour le service complémentaire. Or, 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.

4. LE DEROULEMENT DE L'APPEL D'OFFRES (EN LIEN AVEC LE 4EME CRITERE ALTMARK)

47. La décision de la Commission du 2 mai 2013 expose, aux considérants 168 à 183, les raisons pour lesquelles le 4^{ème} critère Altmark ne peut être considéré comme rempli en l'espèce. Sans qu'il y ait lieu ici de reproduire l'ensemble du raisonnement suivi, il convient de souligner pour quelle raison l'appel d'offres organisé pour sélectionner le délégataire de service public n'a pas permis de remplir le 4^{ème} critère *Altmark*.
48. La Commission souhaite rappeler tout d'abord que la 4ème condition *Altmark* est remplie dans deux hypothèses :
- soit la compensation résulte 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 elle est établie en prenant comme référence une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée des moyens nécessaires.
49. En l'espèce, aucun élément ne permet de penser que l'on se trouve dans la seconde hypothèse²⁴. La discussion porte donc sur les mérites de la procédure de marché public (première hypothèse) et plus précisément sur son aptitude à permettre la fourniture des services considérés au moindre coût pour la collectivité, puisque c'est bien le paramètre auquel s'attache explicitement le point 93 de l'arrêt *Altmark*.
50. Or, toute procédure de marché public n'est pas apte à assurer que les services soient fournis au moindre coût pour la collectivité. Les points 65 à 68 de la communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'Etat aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général²⁵ donnent des indices sur l'aptitude de ces procédures à satisfaire le 4^{ème} critère *Altmark*.

²⁴ Voir les considérants 179 à 183 de la décision du 2 mai 2013.

²⁵ JOUE C8 du 11 janvier 2012, page 4.

51. Ils soulignent notamment qu'une procédure négociée avec publication confère une large marge d'appréciation au pouvoir adjudicateur et peut restreindre la participation des opérateurs intéressés. Ils indiquent l'utilité d'un mécanisme de rattrapage pour minimiser le risque de surcompensation a priori dans le cas d'une attribution du marché à l'offre la plus avantageuse²⁶. Ils rappellent enfin que certaines procédures de passation de marché ne permettent pas une concurrence ouverte et suffisante et, partant, ne permettent pas un moindre coût pour la collectivité. Le point 68 cite, à titre d'exemples, les prestations de service présentant des spécificités, la détention de droits de propriété intellectuelle ou de l'infrastructure par un prestataire de service particulier et les procédures dans lesquelles une seule offre est présentée.
52. En l'espèce, à la suite de l'annulation d'une procédure de passation de la délégation de service public biaisée en faveur de la SNCM et annulée par le Conseil d'Etat le 15 décembre 2006, les autorités corses ont recouru à une seconde procédure négociée avec publication, c'est-à-dire à une procédure qui, par essence, laisse au pouvoir adjudicateur un important pouvoir d'appréciation. Cette procédure n'était en outre assortie d'aucun mécanisme de rattrapage qui aurait permis d'assurer l'attribution au moindre coût. Seules deux offres ont été déposées, et l'une d'entre elles (celle de Corsica Ferries) a été rejetée, non pas sur des critères d'attribution, mais sur des critères de sélection, c'est-à-dire sans même que n'intervienne une comparaison des mérites propres des offres présentées pour retenir la plus avantageuse économiquement.

²⁶ Dans l'hypothèse où la compensation se révélerait in fine supérieure aux coûts réellement exposés par l'entreprise pour rendre le service considéré (coûts le cas échéant augmentés d'un bénéfice raisonnable).

53. Il est remarquable de constater que l'offre de Corsica Ferries a été rejetée au motif qu'elle fixait la date de début des services au 12 novembre 2007 et non le 1^{er} juillet 2007, c'est-à-dire environ trois semaines après la date de l'attribution du marché²⁷. Ainsi, les conditions de l'attribution du marché ne laissaient-elles aucune possibilité d'adaptation aux concurrents de la SNCM entre le moment d'attribution du marché et le début du service. En substance, ils auraient dû adapter par avance leur flotte sans disposer de la moindre indication favorable sur leur possibilité d'emporter le marché (ce qui constitue une importante barrière à l'entrée).
54. Cette extrême brièveté du délai entre la date d'octroi de la délégation et le début du service a encore amplifié l'important avantage concurrentiel dont bénéficiaient la SNCM et la CMN en tant qu'opérateurs historiques disposant d'ores et déjà d'un outil naval adapté aux spécifications du cahier des charges de la CDSP²⁸. Comme le souligne la décision du 2 mai 2013, il faut aussi tenir compte des exigences techniques liées aux spécificités des ports en cause, des conditions d'âge de la flotte, des capacités unitaires demandées par le cahier des charges de la CDSP, des nombreuses clauses de rencontre et de la liberté laissée à l'Office des transports de Corse de décider d'exemptions aux règles applicables (notamment en matière d'âge de la flotte ou d'adaptation des services). En d'autres termes, la procédure pouvait apparaître comme taillée sur mesure pour la SNCM et la CMN.
55. Dans ces circonstances, de nombreux éléments ont pu dissuader d'autres opérateurs intéressés de participer à l'appel d'offres. Il est dès lors manifestement impossible de considérer que les conditions de cet appel d'offres ont favorisé la mise en place d'une concurrence effective de nature à assurer la fourniture du service au moindre coût pour la collectivité et répond au 4^{ème} critère *Altmark*.

²⁷ L'autre motif retenu par les autorités corses pour écarter cette offre de manière péremptoire tenant au fait que la flotte de Corsica Ferries ne répondait pas aux conditions d'âge maximum des navires fixées par le règlement particulier d'appel d'offres.

²⁸ Voir le considérant 175 de la décision du 2 mai 2013.

5. CONCLUSION

56. Eu égard aux considérations qui précèdent, la Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour administrative d'appel de Marseille :

- donner une pleine application à la décision de la Commission 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 »);
- faire droit aux conclusions de Corsica Ferries, pour autant qu'elle vise à faire constater que les décisions 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, paragraphe 3, TFUE, et en tirer toutes les conséquences juridiques.