

Pierre-Paul Muscatelli

De: Laurent de la Brosse <l.delabrosse@latournerie-wolfrom.com>
Envoyé: jeudi 12 décembre 2019 18:44
À: Patrick ANTONETTI
Cc: Pierre-Paul Muscatelli; Jean-Francois SANTONI; Claire Manouvriez
Objet: RE: DSP Maritime

Bonsoir,

Nous revenons vers vous concernant la procédure de passation envisageable pour la conclusion de conventions de concessions provisoires pour l'exploitation des deux dessertes maritimes Porto Vecchio/Marseille et Propriano/Marseille pour la période du 1^{er} février au 30 avril 2020.

Aux termes des éléments factuels que vous nous avez communiqués, nous comprenons que :

- La DSP conclue avec le groupement Corsica Linéa et la Méridionale le 1^{er} octobre 2017 pour l'exploitation des deux dessertes maritimes susvisées est arrivée à son terme le 30 septembre 2019 ;
- La procédure de passation pour l'exploitation de ces deux lignes à compter du 1^{er} octobre 2019 a été déclarée infructueuse faute de candidatures/offres présentées par les candidats ;
- Pour la période transitoire, allant du 1^{er} octobre 2019 au 31 janvier 2020, deux concessions provisoires ont été conclues pour l'exploitation des deux liaisons maritimes sur le fondement de l'article R. 3121-6 du Code de la commande publique ;
- Deux nouvelles procédures de passation (l'exploitation des lignes étant dissociées) ont été lancées pour la période courant à compter du 1^{er} février 2020, ces deux nouvelles procédures vont toutefois être classées sans suite au regard des nouveaux besoins de service public identifiés par l'OTC en cours de procédure de passation :
 - Sur la ligne Propriano/Marseille : le besoin de fret a été réévalué à la baisse (-30%) ;
 - Sur la ligne Porto Vecchio/Marseille : le nombre de passagers prévisibles a été revu à la hausse (+54 000 passagers) tout comme le besoin en fret (+54 %).
- Deux nouvelles consultations doivent être lancées pour l'exploitation du service public à compter du 1^{er} mai 2020 ;
- L'OTC s'interroge ainsi sur les moyens permettant d'assurer la continuité du service pour **la période transitoire comprise entre le 1^{er} février et le 30 avril 2020** et envisage de mettre en place une procédure de mise en concurrence simplifiée avec les trois opérateurs ayant manifesté leurs intérêts pour l'exploitation de ces deux lignes.

Aux termes de notre analyse, deux hypothèses apparaissent envisageables pour l'OTC.

En premier lieu :

- Les concessions provisoires conclues entre le 1^{er} octobre 2019 et le 31 janvier 2020 pourraient être prorogées et ce afin de couvrir la période comprise entre le 1^{er} février et le 30 avril 2020 ;

Ou

- Deux nouvelles concessions provisoires pourraient être conclues afin de permettre la continuité du service public pendant cette période.

Le régime des concessions provisoires passés sans publicité ni mise en concurrence obéit à un régime juridique strict. En effet, l'article R. 3121-6 3^o du Code de la commande publique codifie l'exception dégagée par le Conseil d'Etat (CE, 4 avr., 2016, *Cté d'agglomération du centre de la Martinique*, n^o

396191, au rec. et CE, 14 févr., 2017, *Sté manutention portuaire d'Aquitaine*, n° 405157, au rec. et CE, 5 févr., 2018, *Sté Clear Channel et Sté Exterion média*, n° 416581, au rec.) et dispose qu' :

« en cas d'urgence résultant de l'impossibilité dans laquelle se trouve l'autorité concédante publique, indépendamment de sa volonté, de continuer à faire assurer le service concédé par son cocontractant ou de l'assurer elle-même, à la condition, d'une part, que la continuité du service soit justifiée par un motif d'intérêt général et, d'autre part, que la durée de ce nouveau contrat de concession n'excède pas celle requise pour mettre en œuvre une procédure de passation » les contrats de concession peuvent être conclus sans publicité ni mise en concurrence préalables ».
[Nous soulignons]

Dans la décision Société Clear Channel précitée, le Conseil d'Etat a précisé qu'une autorité concédante ne peut, en aucun cas, se prévaloir de la situation d'urgence à laquelle elle a contribué par action ou par inaction.

Or, dans le cas d'espèce, nous comprenons que c'est bien les nouveaux besoins de service public identifiés par l'OTC, révélés par les tests de marché, qui sont à l'origine de la future déclaration sans suite de la procédure. Autrement dit, il apparaît que c'est bien l'OTC qui est à contribué à la situation d'urgence dans laquelle il se trouve aujourd'hui.

- **Par voie de conséquence, le recours à une concession provisoire sans publicité ni mise en concurrence préalable - ou la prolongation des concessions provisoires actuelles prises sur le fondement de l'article R. 3121-6 3° du Code de la commande publique - ne nous semble pas être sécurisé juridiquement (et ce d'autant plus eu égard à l'offre de service communiquée par Corsica Ferries qui pourrait être tenté d'introduire un recours contentieux).**

En second lieu, il pourrait être envisagé – et c'est la solution qui nous semble être juridiquement la plus sécurisée - de lancer une procédure de concession « classique » mais en procédure accélérée.

Ainsi, si les deux conventions provisoires qui seraient conclues sont chacune d'un montant inférieur à 5.548.000 € HT (ou 5.350.000 € HT – nouveau seuil de procédure formalisée applicable pour les procédures de passation lancées à compter du 1^{er} janvier 2020) → **les dispositions du Code de la commande publique (art., L. 3126-2 et R. 3126-3 du Code de la commande publique) prévoient une passation très souple sans encadrement des délais de réception des candidatures et des offres donc en pratique la procédure peut être réalisée en ultra accélérée. En outre, la publicité s'effectue via un formulaire simplifié et l'information des candidats évincés tout comme la publication d'un avis d'attribution restent une faculté pour l'autorité concédante.**

Si les deux conventions provisoires qui seraient conclues sont chacune d'un montant supérieur à 5.548.000 € HT (ou 5.350.000 € HT – nouveau seuil de procédure formalisée applicable pour les procédures de passation lancées à compter du 1^{er} janvier 2020), il nous semble que la procédure envisagée de procédure simplifiée avec les trois opérateurs économiques intéressés pourrait être privilégiée. Même si cette procédure ne peut, en effet, s'appuyer sur les dispositions du code de la commande publique elle permet de satisfaire à l'objectif de transparence rappelé par le Code.

Nous restons à votre entière disposition pour échanger sur ces éléments.

Bien à vous,

Laurent de la Brosse

De : Patrick ANTONETTI <patrick.antonetti@otc-corse.fr>

Envoyé : mardi 10 décembre 2019 14:52

À : Laurent de la Brosse <l.delabrosse@latournerie-wolfrom.com>

Cc : Pierre-Paul Muscatelli <pierre-paul.muscatelli@orange.fr>; Jean-Francois SANTONI <jf.santoni@otc-corse.fr>

Objet : DSP Maritime

Maître Bonjour,

Entre le 1^{er} octobre 2017 et le 30 septembre 2019, la desserte maritime sur les lignes Porto Vecchio-Marseille et Propriano-Marseille a été assurée dans le cadre d'une convention de DSP conclue avec le groupement Corsica Linéa et La Méridionale.

La consultation lancée en août 2018 pour renouveler la DSP sur la période allant du 1^{er} octobre 2019 au 31 décembre 2020 a conduit à une déclaration d'infructuosité avec classement sans suite de la procédure s'agissant des deux lignes ci-dessus (délibération de l'Assemblée de Corse du 27 juin 2019).

Dans le même temps la consultation a été relancée afin de mettre en place de nouveaux contrats de DSP sur la période comprise entre le 1^{er} février et le 31 décembre 2020.

Afin d'assurer la continuité de la desserte maritime des ports de Porto Vecchio et Propriano, des concessions provisoires ont été conclues avec le groupement délégataire sortant pour couvrir la période « *transitoire* » (1^{er} octobre 2019 au 31 janvier 2020) sans publicité ni mise en concurrence (Article L 3121-2 et R 3121-6-3° CCP).

A noter que quelques jours après la signature des contrats, Corsica Ferries nous a rendus destinataires d'une « *offre ferme de services* » sur ces deux ports.

Proposition à laquelle nous ne pouvions réserver de suite favorable du fait de la conclusion des concessions provisoires ci-dessus.

Il s'avère que nous nous orientons vers un nouveau classement sans suite, lié à l'existence d'un nouveau besoin de service public qui n'était pas connu à la date de lancement de la procédure.

Une troisième consultation, destinée à désigner les délégataires sur ces deux ports, sera lancée tout début janvier 2020, pour une attribution envisagée fin mars 2020 et un début d'exécution du service au 1^{er} mai 2020.

Nous envisageons, pour éviter toute interruption du service public dans l'intervalle, d'organiser entre le 3 février et le 30 avril 2020 la desserte dans le cadre de conventions à conclure après mise en concurrence « simplifiée » des trois opérateurs ayant manifesté un intérêt pour la desserte maritime de la Corse en répondant notamment aux différents tests de marché initiés par l'Office.

Mise en concurrence que nous prévoyons afin de satisfaire aux exigences de l'article L3 du CCP, mais également compte tenu de la précédente démarche de Corsica Ferries.

Nous souhaiterions, avec Pierre-Paul et Jean-François, connaître votre sentiment à ce sujet dès que possible.

Bien à vous.

P. ANTONETTI

Evolution du besoin de service public de desserte maritime Corse / continent pour l'année 2020

METHODOLOGIE

Le besoin de service public sur chaque ligne a été estimé en octobre 2018 lors de la consultation en vue de la convention de délégation de service public relative à l'exploitation du transport maritime de passagers et de marchandises au titre de la continuité territoriale entre les ports de Corse et le port de Marseille – 2019-2020 (« DSP 15 mois ») sur une base 2019.

En utilisant la dernière année complète disponible soit 2018, ce besoin de service public a été actualisé afin d'obtenir la valeur 2020 pour chaque liaison.

La présente note vise à comparer ces deux estimations.

AJACCIO

Marchandises

Tableau 1 Besoin de service public fret (ml) Ajaccio / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	35 200	36 000
février	37 200	44 000
mars	51 000	50 000
avril	27 500	43 000
mai	53 000	59 000
juin	57 100	56 000
juillet	46 500	46 000
août	37 400	30 000
septembre	46 000	50 000

Mois	2019 « 15 mois »	2020
octobre	37 700	42 000
novembre	45 000	41 000
décembre	28 300	33 000
TOTAL ANNUEL	501 900	530 000

Passagers

Tableau 2 Besoin de service public PAX Ajaccio / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	833	570
février	833	700
mars	833	790
avril	833	680
mai	833	930
juin	833	890
juillet	833	730
août	833	470
septembre	833	790
octobre	833	660
novembre	833	650
décembre	833	520
TOTAL ANNUEL	10 000	8 380

BASTIA

Marchandises

Tableau 3 Besoin de service public fret (ml) Bastia / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	58 900	47 000
février	60 700	60 000
mars	72 000	75 000
avril	65 200	73 000
mai	81 100	73 000
juin	81 700	78 000
juillet	75 400	83 000
août	70 300	64 000
septembre	61 200	59 000
octobre	51 400	55 000
novembre	71 100	61 000
décembre	45 500	53 000

Mois	2019 « 15 mois »	2020
TOTAL ANNUEL (hors capacités additionnelles)	794 500	781 000
Capacités additionnelles	<i>15 traversées</i>	23 300
TOTAL ANNUEL		804 300

Passagers

Tableau 4 Besoin de service public PAX Bastia / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	833	640
février	833	810
mars	833	1 020
avril	833	990
mai	833	990
juin	833	1 060
juillet	833	1 120
août	833	870
septembre	833	800
octobre	833	750
novembre	833	830
décembre	833	720
TOTAL ANNUEL	10 000	10 600

PORTO VECHIO

Marchandises

Tableau 5 Besoin de service public fret (ml) Porto Vecchio / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	7 700	16 000
février	10 500	14 000
mars	16 500	18 000
avril	12 900	18 000
mai	16 800	23 000
juin	19 800	25 000
juillet	17 600	25 000
août	15 700	19 000
septembre	14 100	17 000
octobre	12 400	17 000
novembre	8 200	15 000
décembre	8 700	13 000

Mois	2019 « 15 mois »	2020
TOTAL ANNUEL	160 900	220 000

Passagers

Tableau 6 Besoin de service public PAX Porto Vecchio / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	208	130
février	208	3 410
mars	208	4 340
avril	208	5 640
mai	208	10 380
juin	208	10 300
juillet	208	4 700
août	208	350
septembre	208	6 130
octobre	208	3 030
novembre	208	2 120
décembre	208	3 500
TOTAL ANNUEL	2 500	54 030

PROPRIANO

Marchandises

Tableau 7 Besoin de service public fret (ml) Propriano / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	6 200	3 000
février	6 000	5 000
mars	4 800	6 000
avril	7 400	7 000
mai	8 400	7 000
juin	10 200	7 000
juillet	13 300	8 000
août	11 600	6 000
septembre	9 000	5 000
octobre	7 600	6 000
novembre	7 400	3 000
décembre	5 000	3 000
TOTAL ANNUEL	96 900	66 000

Passagers

Tableau 8 Besoin de service public PAX Propriano / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	2 100	1 800
février	1 700	1 570
mars	1 100	2 300
avril	4 800	4 330
mai	5 200	6 130
juin	6 600	7 030
juillet	12 400	10 560
août	14 500	13 000
septembre	7 400	6 770
octobre	5 300	4 700
novembre	2 600	1 900
décembre	2 300	2 400
TOTAL ANNUEL	66 000	62 490

ILE ROUSSE

Marchandises

Tableau 9 Besoin de service public fret (ml) Ile Rousse / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	4 700	8 000
février	4 900	6 000
mars	6 900	7 000
avril	1 700	5 000
mai	3 200	2 000
juin	4 700	5 000
juillet	3 400	7 000
août	2 800	-
septembre	4 800	2 000
octobre	4 400	7 000
novembre	1 100	7 000
décembre	3 200	6 000
TOTAL ANNUEL (hors capacités additionnelles)	45 800	62 000
Capacités additionnelles	10 traversées	3 500
TOTAL ANNUEL		65 500

Tableau 10 Besoin de service public PAX Ile Rousse / continent

Mois	2019 « 15 mois »	2020
janvier	208	280
février	208	210
mars	208	250
avril	208	180
mai	208	70
juin	208	180
juillet	208	250
août	208	-
septembre	208	70
octobre	208	250
novembre	208	250
décembre	208	210
TOTAL ANNUEL	2 500	2 200

RECAPITULATIF

Besoin de service public fret (ml)

Estimation	AJACCIO	BASTIA	PORTO VECCHIO	PROPRIANO	ILE ROUSSE
2019 « 15 mois »	501 900	794 500	160 900	96 900	45 800
2020	530 000	804 300	220 000	66 000	65 500
%	+6%	+1%	+37%	-32%	+43%

Besoin de service public PAX

Estimation	AJACCIO	BASTIA	PORTO VECCHIO	PROPRIANO	ILE ROUSSE
2019 « 15 mois »	10 000	10 000	2 500	66 000	2 500
2020	8 380	10 600	54 030	62 490	2 200
%	-16%	+6%	+2061%	-5%	-12%

CONCLUSION

Les différences quantitatives liées au fret proviennent de l'inclusion de données de trafic plus récentes et des choix armatoriaux de l'initiative privée hors DSP (notamment sur Porto Vecchio).

Les différences pour les PAX viennent d'un traitement spécifique des convoyeurs ligne par ligne et à l'émergence d'un besoin de service public pour les passagers conventionnels concernant Porto Vecchio dû aux choix armatoriaux.

Desserte maritime de la Corse

Bilan d'étape

Par

Fabrice Picod

Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas

Chaire Jean Monnet

Directeur du centre de droit européen

Dans ses différentes prises de position consécutives aux arrêts du Tribunal de l'Union européenne en date du 1^{er} mars 2017 dans les affaires T-454/13 et T-366/13, la Commission européenne a fait valoir un certain nombre d'exigences concernant l'exploitation de la desserte maritime de la Corse dans le cadre d'un service public.

Ses exigences sont fondées sur les articles 107 TFUE relatif aux aides d'Etat et sur l'article 106, paragraphe 2, TFUE sur les entreprises en charge d'un service d'intérêt économique général, tels qu'ils ont été interprétés par la jurisprudence de la Cour de justice et le Tribunal de l'Union européenne et mis en œuvre dans des actes « d'encadrement » adoptés par les institutions de l'Union européenne, notamment par la Commission européenne.

La première exigence concerne l'étude de marché et le besoin de service public.

Les éléments requis par la Commission sont déterminants aux fins de mesurer l'état de fonctionnement du marché et les besoins éventuels de recours au service public, étant observé que ce dernier ne peut être mis en place voire maintenu que s'il répond, dans un secteur tel que le service du transport de personnes et des marchandises, à une réelle nécessité au regard des carences des services proposés par les entreprises du secteur privé.

A cet égard, il est nécessaire d'établir précisément, à partir de données chiffrées, les besoins de la population et des entreprises en termes de flux et de points de desserte. Corrélativement, il importe d'identifier les entreprises qui sont en mesure, à l'heure actuelle, d'assurer les dessertes en leurs différents points de départ et d'arrivée et d'envisager, dans la mesure du possible, l'offre à venir, dans les cinq années qui viennent, qui pourrait se présenter à partir des indices qui sont à votre disposition. De tels éléments du présent et du futur proche devraient être mis en rapport avec des données chiffrées se rapportant au moins aux trois dernières années écoulées.

De manière plus précise, il convient de justifier la prise de position des autorités françaises et de la collectivité territoriale de Corse au sujet des questions de substituabilité ou de non-substituabilité des ports de Toulon et de Marseille qui sont peu espacés et du caractère particulier du port de Nice. Il est très important, aux yeux de la Commission européenne, d'apprécier l'aptitude des différents

ports français à répondre aux besoins de la population et des entreprises qui souhaitent accéder au territoire de la Corse en ses différents points et, corrélativement, à accueillir les flux de personnes et de marchandises en provenance de la Corse. Ces éléments d'appréciation nécessitent de prendre en considération de manière précise et concrète les infrastructures des différents ports, leurs facilités d'accès, les coûts afférents à leur accès ou/et à l'utilisation des services liés à la desserte.

La deuxième exigence concerne le test de marché

Conformément à une orientation récente de la Commission européenne, telle que prévue dans l'encadrement SIEG, il conviendrait de procéder à une consultation des opérateurs ainsi que des utilisateurs réels et potentiels.

La consultation ne devrait pas porter sur les besoins du service public puisque celui-ci est présumé non nécessaire par la Commission européenne dans ce secteur d'activité économique. Ce n'est qu'en cas de carence ou d'insuffisance du secteur privé que le service public, qualifié de SIEG, doit être envisagé. Celui-ci ne pourra être mis en œuvre, conformément à la jurisprudence du Tribunal de l'Union européenne sus-rappelée, que s'il est nécessaire et proportionné aux besoins établis.

La consultation doit donc porter sur l'étendue exacte de l'offre en termes de capacité matérielle et humaine, de moyens de communication et de promotion de l'offre, à partir d'éléments concrets qui résultent de l'activité passée et actuelle des entreprises sur le marché. Il ne devrait pas être exclu de tenir compte d'entreprises non encore présentes sur le marché qui seraient susceptibles d'offrir leurs services dès lors que l'offre est sérieuse et réaliste. Ainsi, il conviendrait de tenir compte, le cas échéant, de l'offre d'entreprises établies dans d'autres Etats membres de l'Union, tels que l'Italie, qui seraient susceptibles de se prévaloir de la libre prestation des services de transport reconnue par le traité FUE et les actes de droit dérivé de l'Union européenne.

La consultation devrait également consister à mesurer précisément les besoins de la population et des entreprises qui utilisent les dessertes et qui sont susceptibles de les utiliser. Il y a évidemment lieu de consulter tout autant les personnes établies en Corse que celles établies dans les autres parties du territoire de la France et, dans un esprit de perfection, des personnes établies dans des Etats membres voisins de la France qui sont susceptibles d'utiliser les dessertes. Toute la difficulté d'une telle consultation est d'établir un périmètre réaliste et à un échantionnage crédible des utilisateurs potentiels. Les questions posées devraient se rapporter, selon nous, à la fréquence d'utilisation de la desserte, aux types de besoins ressentis, au confort et aux services souhaités, à la rapidité de la desserte et aux prix susceptibles d'être consentis par les utilisateurs.

La troisième exigence concerne le choix de la mesure la moins restrictive pour le marché.

A partir de l'étude de marché et du test de marché qui auront été effectués, les autorités publiques devront établir une analyse concernant l'adéquation, l'adéquation conditionnelle ou l'inadéquation de l'offre proposée par les entreprises du secteur concurrentiel aux besoins qui ont été exprimés et qui ont été évalués, aussi bien pour les marchandises que pour les personnes.

Une telle analyse doit tenir compte de toute l'offre identifiée et de toute la demande évaluée pour l'ensemble des périodes de l'année. Il serait en effet déraisonnable de considérer que l'adéquation est avérée si le service n'est pas assuré de manière continue tout au long de l'année. Si une variation de l'intensité du trafic est admissible en fonction des périodes de l'année est admissible, compte tenu des pics de la demande au cours de certains mois de l'année, une cessation de l'activité ou une rupture de l'activité ne saurait être admise en raison de l'exigence fondamentale de continuité territoriale. Un service minimum, d'une intensité suffisante, à définir en conséquence, doit être assuré.

S'il apparaît que les entreprises du secteur privé sont dans l'incapacité d'assurer la desserte correspondant aux besoins ressentis (c'est également l'intérêt de la consultation), il y a lieu d'envisager le recours à l'intervention publique au moyen d'un contrat de service public dans lequel les obligations de service public seraient clairement et précisément définies.

Bien évidemment, l'entreprise ou les entreprises en charge du service public ne devraient pas être cantonnées à l'exercice des activités non rentables, notamment dans la saison creuse de l'année, mais devraient être en mesure d'exercer pleinement leur activité tout au long de l'année, sans préjudice de l'activité fournie par les entreprises du secteur concurrentiel. Cette conception du service d'intérêt économique général trouve son fondement dans une jurisprudence bien établie de la Cour de justice, et notamment dans son arrêt *Corbeau* au sujet du service postal.

C'est sur de telles bases que la desserte maritime de la Corse devrait pouvoir être envisagée conformément aux exigences du droit de l'union européenne.

Fait à Paris, le 1^{er} mars 2018

Fabrice Picod