

N°s 264406 et 264545

Compagnie Ryanair Limited

Chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg et du Bas-Rhin

8^{ème} et 3^{ème} sous-sections réunies

Séance du 5 décembre 2005

Lecture du 27 février 2006

CONCLUSIONS

M. Laurent Olléon, commissaire du gouvernement

Le groupe Air France s'est trouvé longtemps en situation de monopole sur la liaison Strasbourg-Londres, d'abord directement, puis par l'intermédiaire de sa filiale Brit Air. En 2001, estimant que le potentiel de la ligne était sous-exploité et que les rotations étaient insuffisantes, la chambre de commerce et d'industrie de Strasbourg, qui est le concessionnaire de l'aéroport, a entendu faciliter l'implantation d'une compagnie "low-cost" de droit irlandais, la société Ryanair.

Par une délibération du 28 juin 2002, l'assemblée plénière de la CCI a autorisé son président à contracter avec la compagnie Ryanair et à signer des engagements aux termes desquels il est convenu que la Chambre participe aux dépenses de promotion de la région sur le site Internet de Ryanair, à hauteur de 150.000 euros pour le lancement de chaque nouvelle fréquence, 708.000 euros par an et par fréquence si deux fréquences au maximum sont exploitées, et 732.000 euros par an et par fréquence si 3 à 6 fréquences sont exploitées pour une durée de cinq ans, renouvelable deux fois. Il était également prévu qu'en contrepartie, la compagnie Ryanair s'oblige à atteindre par an à partir de la cinquième année un objectif de 375.000 passagers, et 500.000 passagers par an à partir de la dixième année d'exploitation.

En application de cette délibération, deux conventions ont été conclues le 26 juin 2002. La première, dénommée "Principal agreement", définit les services aériens qui seront assurés par Ryanair entre Strasbourg et Londres et fixe le montant des charges qui seront versées à la CCI au titre des redevances d'atterrissage et au titre de l'assistance aéroportuaire. Elle détermine dans ses annexes les prestations qui seront fournies à Ryanair par l'aéroport au titre de la publicité, du marketing et des relations publiques et au titre de l'assistance aéroportuaire. La seconde convention, dénommée "Supplemental to the principal agreement", définit les actions promotionnelles qui seront réalisées par Ryanair et fixe le montant des sommes qui lui seront versées par la CCI. Les montants prévus par la délibération du 28 juin 2002 sont atteints en ajoutant aux versements de la Chambre des contributions de la Communauté urbaine de Strasbourg, du département du Bas-Rhin et de la région Alsace.

Air France et Brit Air n'ont guère apprécié les efforts ainsi accomplis pour mettre fin à leur monopole. Ils ont rapidement saisi le tribunal administratif de Strasbourg qui, par un jugement du 24 juillet 2003, a annulé la délibération du 28 juin 2002 ainsi que les décisions du président de la CCI de signer les deux conventions conclues avec Ryanair. L'annulation était fondée sur la méconnaissance des articles 87 et suivants (ex-articles 92 et suivants) du traité de Rome qui prohibent les aides d'Etat susceptibles de fausser la concurrence et d'affecter les échanges entre Etats membres, et imposent la notification préalable à la Commission de tout projet d'aide.

Saisie du litige par la CCI de Strasbourg et la compagnie Ryanair, la cour administrative d'appel de Nancy a, par un arrêt du 18 décembre 2003, annulé le jugement pour vice de procédure puis, sur le fond, confirmé l'annulation des décisions litigieuses en reprenant à son compte le raisonnement fondé sur la violation des articles 87 et suivants du traité de Rome. Tant la compagnie Ryanair, sous le n° 264406, que la CCI de Strasbourg, sous le n° 264545, se sont pourvues en cassation contre cet arrêt.

Un moyen commun aux deux requêtes doit entraîner sa censure. Devant la cour, Ryanair et la CCI avaient soutenu que la juridiction administrative était incompétente pour connaître du litige. La cour a jugé que la délibération du 28 juin 2002 avait été prise par la CCI en vue d'un intérêt général de promotion économique et touristique auquel elle souhaitait associer, pour ce qui est des ressources financières, non seulement la ville de Strasbourg et le département du Bas-Rhin, mais aussi la région Alsace. Elle en a déduit que cette délibération était relative à l'organisation d'un service public administratif, nonobstant les modalités de fonctionnement susceptibles de générer des retombées potentiellement favorables pour l'activité de concessionnaire de l'aéroport de Strasbourg-Entzheim, relevant du service public industriel et commercial et que, par suite, sa contestation ressortissait à la compétence du juge administratif.

Les requérantes critiquent ce motif en se fondant sur plusieurs arguments. La CCI soutient tout d'abord que la délibération du 28 juin 2002 ne mentionne pas le terme de service public administratif, mais parle seulement des conséquences de la desserte sur le tourisme. Elle relève ensuite que la deuxième convention porte sur l'achat de prestations commerciales, rémunérées, avec participation éventuelle des collectivités territoriales, ce qui est une activité industrielle et commerciale. Elle soutient encore que la CCI est un établissement public administratif, qui gère un service public industriel et commercial, la concession aéroportuaire, et que les conventions ont pour objet de développer la gestion commerciale. Quant à la compagnie Ryanair, elle affirme que les conventions sont des actes de droit privé, non réglementaires, relevant du service public industriel et commercial, et qu'elles ne comportent aucune clause exorbitante du droit commun. Elle soutient également que développer le trafic aéroportuaire n'est pas organiser un service public administratif.

Si les CCI sont des établissements publics administratifs, elles peuvent fort bien avoir des activités de service public industriel et commercial. Il a été jugé que la mise à disposition de l'aéroport aux passagers est un service public administratif (TC 15 mars 1999, n° 3027, Mme P... c/ Aéroports de Paris, p. 445), de même que les mesures de recouvrement

de la redevance aéroportuaire (TC 19 janvier 2004, Société CLPK Aircraft Funding c/ Aéroports de Paris, n° 3386, T. p. 632), le service consistant à fournir aux pilotes les renseignements utiles à l'exécution des vols et à les guider sur la piste (TC 27 février 1995, D... c/ CCI de Narbonne, n° 2948, T. p. 721), l'accueil et l'information du public, ainsi que le standard téléphonique de l'aéroport (TC 19 février 1990, Mme G...c/ CCI de Marseille, n° 2583, T. p. 816), la sécurité (TC 23 octobre 1989, N... c/ CCI de la Guyane, n° 2582, T. p. 731). En revanche, relèvent d'un service public industriel et commercial l'exploitation de la partie commerciale de l'aéroport (CE 8 mars 1968, CCI de Nice, p. 174), la gestion d'un parc de stationnement payant de l'aéroport (TC 17 novembre 1975, G..., n°2016), le gardiennage et l'entretien de la gare routière d'une CCI (TC 27 juin 1988, M..., n° 2527, p. 489) et l'assistance aéroportuaire aux aéronefs en escale (TC 24 février 1992, M..., n° 2673, p. 478).

Il nous semble que la cour s'est effectivement méprise sur la nature de la délibération du 28 juin 2002, qui a clairement pour objet d'autoriser la signature de conventions visant, moyennant le versement de sommes d'argent, à inciter la compagnie Ryanair à desservir l'aéroport de Strasbourg-Entzheim et à accroître ainsi le trafic de cet aéroport. C'est donc selon nous au prix d'une dénaturación que la cour a regardé cette délibération comme une mesure à caractère réglementaire d'organisation du service public administratif de promotion économique et touristique qui est confiée à la CCI. Cette dénaturación doit entraîner la censure de l'arrêt.

Réglant l'affaire au fond, vous serez à nouveau saisis de la question de compétence. Vous pourrez alors relever que la délibération du 28 juin 2002 et les deux décisions prises sur son fondement s'inscrivent dans le cadre de la mission de service public administratif consistant pour la CCI, en tant que concessionnaire d'un aérodrome appartenant à l'Etat, à en assurer le développement et à en organiser la desserte. Cela suffit à fonder la compétence de la juridiction administrative pour connaître du litige.

Avant d'en venir au fond du dossier, il vous faut examiner une question de procédure. Il était en effet soutenu, en appel, que le jugement du tribunal administratif de Strasbourg serait irrégulier au motif que le commissaire du gouvernement aurait fait partie de la formation de jugement. Il est exact que les visas du jugement du 24 juillet 2003 indiquent la composition de la formation plénière de jugement, en y incluant M. Collier, commissaire du gouvernement, et que la minute précise, après le dispositif, que ce jugement a été délibéré dans la séance du 27 juin 2003, "dans la composition indiquée ci-dessus". Nous voyons mal comment, au vu de cette formulation malheureuse, vous pourriez sauver le jugement. Nous vous invitons donc, comme l'avait d'ailleurs fait la cour administrative d'appel, à annuler pour ce motif et à évoquer. Vous serez alors saisis de la demande d'annulation présentée en première instance par la société Brit Air.

La CCI de Strasbourg et Ryanair opposaient à cette demande une fin de non recevoir tirée de sa tardiveté. Elles soutenaient que Brit Air avait eu connaissance à date certaine de la délibération litigieuse du 28 juin 2002, dès lors que sa société mère, Air France, conseillait la CCI, assistait à certaines réunions, et que Brit Air a demandé à la CCI, par un courrier en date du 16 septembre 2002, de bénéficier des mêmes avantages que Ryanair. Par

conséquent, sa requête, enregistrée le 30 décembre 2002, aurait été formée en dehors du délai de recours.

Vous écarterez sans peine cette fin de non recevoir. Il n'est pas contesté, bien entendu, que la délibération et les décisions litigieuses n'ont pas été notifiées à Brit Air : elles n'avaient aucune raison de l'être. Reste donc la théorie de la connaissance acquise. Au fil des ans, l'évolution de votre jurisprudence cantonne de plus en plus les cas d'application de cette théorie. Le professeur Chapus n'identifie plus que deux hypothèses (Doit du Contentieux Administratif, 721 et s.). La première est celle de votre jurisprudence Martin du 4 août 1905 (p. 749), qui correspond à la connaissance que les membres d'un organisme collégial sont réputés avoir eue des décisions que cet organisme a prises. La seconde est celle que consacre

votre décision de Section du 13 mars 1998, Mme O... et AP-HP (p. 80), qui paraît ériger, selon le Pr Chapus, l'exercice d'un recours administratif en seul mode reconnu de manifestation de la connaissance de fait d'une décision.

Or, dans la présente espèce, vous ne vous trouvez pas en présence du premier cas de figure. En effet, Air France n'est pas membre de l'assemblée plénière de la CCI. Au surplus, à supposer que tel ait été le cas, et qu'Air France ait, ainsi, eu connaissance de la délibération du 28 juin 2002, Air France et Brit Air sont deux personnes distinctes : cette connaissance serait donc sans influence.

Quant au second cas de figure où joue la théorie de la connaissance acquise, la lettre du 16 septembre 2002 ne peut être assimilée à un recours gracieux, qui aurait tendu au retrait de la délibération. Or ce n'est pas ce que ce courrier demande.

Enfin, la circonstance que le président de Brit Air aurait eu, le 17 octobre 2002, une rencontre avec le président de la CCI de Strasbourg n'entre dans aucun des deux cas de connaissance acquise.

Venons-en à présent au fond de l'affaire, c'est-à-dire au moyen tiré par Brit Air de ce que la délibération litigieuse ne respecterait pas le droit communautaire. Toute son argumentation a consisté à démontrer que la délibération litigieuse instituait une aide d'Etat et était irrégulière, faute d'avoir fait l'objet de la notification à la Commission européenne prévue par les stipulations de l'article 88-3 du traité de Rome. Il y a là, en effet, un motif d'illégalité, ainsi que vous l'avez jugé par votre décision du 2 juin 1993, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, p. 165).

Dans la présente espèce, le défaut de notification à la Commission n'est pas contesté. Il suffit donc, pour qu'il y ait illégalité, qu'il soit établi que les actes litigieux instituait une aide d'Etat.

Un moyen de défense peut tout de suite être écarté. Il est tiré de ce que la CCI n'est pas un organe de l'Etat. Mais la jurisprudence de la CJCE repose sur l'idée que l'Etat, ce sont

les autorités publiques, c'est-à-dire non seulement l'Etat stricto sensu, mais aussi les collectivités territoriales et les établissements public qui en dépendent (voyez CJCE 14 novembre 1984, Intermills c/ Commission, aff. C. 323-82). Quant aux ressources d'Etat, il s'agit en fait des ressources publiques, c'est-à-dire tout ce qui est le fruit de prélèvements obligatoires. Or la CCI est un établissement public administratif, doté par conséquent de la personnalité morale, il est placé sous la tutelle de l'Etat, chargé d'une mission de service public et financé par l'impôt. Elle est donc parfaitement susceptible de verser des aides d'Etat au sens du traité communautaire.

Pour qu'il y ait aide d'Etat, il faut encore que la contribution litigieuse soit versée sans contrepartie suffisante, et que l'aide soit susceptible d'affecter les échanges entre Etats membres. Sur ce sujet, les caractéristiques de l'aide d'Etat nous semblent ici réunies. Nous rejoignons en effet pleinement l'appréciation à laquelle le tribunal et la cour s'étaient livrés avant nous.

Sur le premier point, nous vous invitons, comme l'avaient fait les juges du fond, à considérer comme un tout le principal agreement et le supplémentaire agreement : il faut en effet les rapprocher l'un de l'autre pour avoir une vision cohérente du système mis en place. Nous vous avons présenté en introduction les engagements financiers souscrits par la CCI : participation aux dépenses de promotion de la région sur le site Internet de Ryanair, pour des sommes qui, pour deux fréquences, s'élèvent au total à plus de 1,7 M € la première année. En échange, la compagnie Ryanair s'engage à faire la promotion de Strasbourg-Entzheim et de l'Alsace sur son site Internet, ainsi qu'à atteindre un nombre de passagers. Or, il ressort des pièces du dossier que les dépenses promotionnelles réellement exposées par Ryanair sont sans rapport avec ce montant. En outre, ces actions ont pour objet d'accroître les ventes de billets de la compagnie en faisant la promotion de la ligné aérienne qu'elle exploite, et non pas de faire la promotion de l'Alsace et de Strasbourg auprès des Britanniques : ce n'est ainsi que très accessoirement que le site Internet de la compagnie ouvrait aux internautes la possibilité de consulter, en cliquant sur des liens, quatre sites touristiques sur l'Alsace. Ajoutons que le non respect de cet engagement a pour conséquence non pas le remboursement des sommes versées par la CCI, mais seulement le non renouvellement du contrat à terme. Or, en face de deux engagements réciproques, la jurisprudence de la CJCE s'attache à regarder l'équilibre du contrat, en se demandant si elle est en présence de la rémunération normale d'une prestation, telle qu'aurait pu la verser un investisseur privé avisé opérant en économie de marché. Au cas d'espèce, le déséquilibre nous apparaît donc flagrant.

Quant à l'autre condition, qui suppose que l'aide affecte les échanges entre Etats membres, la CJCE juge qu'il suffit que l'aide financière renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires (CJCE 17 décembre 1980, Philipe Morris, aff. C-730/79). Tel est bien le cas ici, si l'on compare Ryanair et Brit Air, toutes deux concurrentes sur la liaison Londres-Strasbourg.

Il ne fait donc selon nous aucun doute que le système dont vous avez à connaître aujourd'hui est bien constitutif d'une aide d'Etat au sens de l'article 87 du traité CE, qui aurait

dû, comme telle, être notifiée à la Commission européenne. Faute de l'avoir été, elle est illégale. Nous vous invitons donc à annuler les décisions litigieuses.

Si la CCI et la société Ryanair gagnent en cassation, elles perdent au fond, ce qui fait obstacle à ce que vous mettiez la charge de la compagnie Brit Air les sommes qu'elles demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens. En revanche, il y a lieu de mettre à la charge de la chambre et de Ryan Air, au profit de la compagnie Brit Air, une somme de 4.000 euros au titre des frais non compris dans les dépens que Brit Air a exposés aux différents stades de la procédure.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de l'arrêt du 18 décembre 2003 de la cour administrative d'appel de Nancy et du jugement du 24 juillet 2003 du tribunal administratif de Strasbourg ;
- à l'annulation de la délibération du 28 juin 2002 de l'assemblée plénière de la CCI et des décisions de son président de signer, en exécution de cette délibération, deux conventions avec la compagnie Ryanair.
- à ce que soit mise à la charge de la CCI de Strasbourg et de la compagnie Ryanair, au profit de la société Brit Air, une somme de 4.000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions des requête de cassation et d'appel de la CCI de Strasbourg et de la compagnie Ryanair.