**N° 439598 / 441324 / 441620**
**Société Corsica Ferries / Collectivité de Corse**

**7ème et 2ème chambres réunies**

**Séance du 14 octobre 2020**
**Lecture du 6 novembre 2020**

# Conclusions

**M. Marc PICHON de VENDEUIL, rapporteur public**

**1.** Les trois affaires qui viennent d'être appelées, que vous pourrez joindre car elles présentent à juger les mêmes questions, constituent un nouvel épisode d'une saga contentieuse déjà ancienne, celle de l'attribution à la SNCM, entre 2007 et 2013, d'une délégation de service public pour la desserte maritime entre Marseille et les ports de la Corse, qui a beaucoup fait pour le droit de la concurrence[1] et la notion d'aides d'Etat[2,3]

Ce sont cette fois des questions de procédure contentieuse qui justifient une inscription à votre rôle, puisqu'elles vous donneront l'occasion, d'une part, de **définir le mode d'emploi de l'article R. 811-18 du CJA sur la révocation des sursis à exécution** (SAE) et, d'autre part, de préciser, en matière indemnitaire, **l'articulation entre procédures de sursis à exécution et de référé-provision**.

**2.** A la suite de l'annulation de la DSP, le litige s'est porté sur le terrain indemnitaire et, par un jugement du 23 février 2017, le tribunal administratif de Bastia a condamné la collectivité de Corse à verser à la société Corsica Ferries la somme de 84 362 593,12 euros en réparation du préjudice commercial subi du fait de la concurrence déloyale de la SNCM permise par l'octroi de l'aide d'Etat illégale.

A son tour, la CAA de Marseille a, par un arrêt avant dire droit du 12 février 2018, confirmé la responsabilité de la collectivité mais, d'une part, a ordonné une expertise pour évaluer le préjudice et, d'autre part, a prononcé le sursis à exécution (SAE) du jugement.

Après réception du rapport d'expertise judiciaire, la société Corsica Ferries a demandé à

[1] CE 15 décembre 2006, *Société Corsica Ferries*, n° 298618, aux T.
[2] CAA Marseille, 6 avril 2016, n° 12MA02987, statuant sur renvoi après (CE 13 juillet 2012, *CMN et SNCM,* n° 355616 et autres).
[3] En parallèle, la Commission européenne avait décidé que les compensations versées dans le cadre de ce contrat de DSP constituaient des aides d'Etat (décision 2013/435/UE du 2 mai 2013 concernant l'aide d'Etat SA.22843).



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

la cour de révoquer ce SAE, ce que la cour a refusé par l'arrêt du 2 mars 2020, qui est attaqué sous le n° 438598.

Impatiente mais nullement abattue, la société Corsica Ferries a aussitôt demandé au juge des référés de la CAA de Marseille, cette fois sur le fondement de l'article R. 541-1 CJA, de lui allouer une provision au titre de son préjudice commercial. Elle a obtenu à ce titre la somme de 20 M€ par une ordonnance du 4 juin 2020, contre laquelle la collectivité de Corse se pourvoit en cassation sous le n° 441324, tout en vous demandant en parallèle de prononcer un SAE sous le n° 441620.

**3.** Commençons par **l'examen du premier pourvoi**, formé par Corsica Ferries contre **la décision rejetant sa demande de révocation du sursis à exécution**.

Précisons avant toutes choses que, quelles que soient les solutions que vous retiendrez, il nous paraît de bonne logique et d'un sain usage que la demande de révocation d'un sursis obéisse aux mêmes règles et principes que la demande de sursis elle-même. Vous n'avez apparemment jamais eu encore à le juger expressément mais aucun motif ne nous paraît justifier une quelconque asymétrie en la matière, et c'est, nous semble-t-il, le sens profond de votre jurisprudence CE 19 juin 2006, *Monsieur*, n° 270472, T. p. 1040, selon laquelle les différents types de demandes de sursis (demandes présentées sur le fondement des articles R. 811-15 à R. 811-17) sont présentées, instruites et jugées selon des règles identiques.

**3.1.** Le premier moyen soutient que la cour a méconnu son office et insuffisamment motivé son arrêt en se fondant sur la teneur des débats dans l'instance au fond pour rejeter la demande de révocation, alors qu'elle ne pouvait se fonder que sur les moyens et arguments développés dans le cadre de la demande de révocation elle-même.

Nous ne partageons en rien cette approche formaliste et malthusienne qu'aucun texte ne vient soutenir et qui paraît contraire à ce que vous avez pu juger par ailleurs pour des demandes de sursis.

Nous relevons en effet que le texte de l'article R. 811-17 CJA prévoit que le sursis peut être ordonné « *si les moyens énoncés dans la requête paraissent sérieux en l'état de l'instruction* » : il ne peut logiquement s'agir que des moyens de la requête au fond[4].

Telle est d'ailleurs bien la lecture que vous en avez faite dans votre décision CE 6 juillet 2007, *Ville de Paris* n° 298032, T. pp. 1006-1047, dans laquelle vous énoncez que le juge du SAE se prononce au vu des « *moyens invoqués en appel* » et doit désigner le « *moyen d'appel* » regardé comme sérieux.

Nous ne sommes pas ébranlés à cet égard par le fait que votre décision – citée par le

[4] Ce qui se lit aussi, d'ailleurs, en conjonction avec l'article R. 811-17-1 du même code qui exige la production d'une copie du recours en appel



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

pourvoi – CE 26 mars 2014, *Commission de protection des eaux de Franche-Comté* n° 370300, A, concl. contr. X. de Lesquen, a considéré que le juge du sursis à exécution n'est pas saisi par l'effet dévolutif de l'appel des moyens soulevés en première instance.

Comme en atteste son fichage (retenant un « comp. » avec la décision *Ville de Paris* et non un « ab. jur. »), cet arrêt précise seulement que le juge du sursis à exécution en appel, qui n'est pas à proprement parler un juge d'appel[5], n'a pas à « simuler » le résultat de l'instance d'appel qui est en passe d'être jugée, en allant chercher des moyens soulevés en première instance comme le ferait le juge d'appel dans le cadre de l'effet dévolutif. En revanche, cette décision ne revient pas sur l'assimilation devant lui entre moyens invoqués en appel et moyens invoqués au soutien de la demande de SAE.

Dès lors, vous pourrez juger que, lorsque le juge d'appel est saisi d'une demande de révocation du sursis à exécution qu'il a prononcé, il lui incombe de statuer au vu de l'argumentation développée devant lui par l'appelant et par le défendeur et en tenant compte, le cas échéant, des moyens qu'il est tenu de soulever d'office. Dans cette logique, rien ne fait non plus obstacle à ce qu'il prenne en compte les pièces du dossier du litige au fond, comme l'a fait expressément la cour dans notre affaire.

Vous écarterez donc le premier moyen.

**3.2.** Les deuxième et troisième moyens ne vous retiendront guère. Rappelons en effet que votre contrôle de cassation sur les arrêts statuant sur les demandes de SAE se limite aux erreurs de droit manifestes et à la dénaturation des pièces du dossier ou des faits (CE 12 mars 2007, *Association Vivre à Ferney et autres*, n° 277452, T. pp. 1006-1047).

Retenant la même grille d'analyse à l'égard d'un arrêt statuant sur une demande de révocation de SAE, vous ne pourrez qu'estimer que la cour n'a pas commis d'erreur de droit manifeste ni dénaturé les pièces du dossier en estimant sérieux, au vu des conclusions du rapport d'expertise et des écritures des parties qui les contestaient vigoureusement, que le moyen tiré de ce que le montant du préjudice retenu par le tribunal administratif était surévalué, alors même que l'expert désigné a, comme la cour le note elle-même, proposé une évaluation encore plus élevée du préjudice. En dépit du caractère paradoxal de cette dernière indication, nous avouons en effet comprendre les doutes de la cour vis-à-vis de la dernière expertise en date, qui retient des hypothèses dans lesquelles la société Corsica Ferries, en augmentant de 100 millions d'euros son chiffre d'affaires, en retirerait un bénéfice de 90 M €, ce qui lui assurerait un taux de marge opérationnelle que nous avons du mal à trouver réaliste pour une activité de transports de voyageurs…

Il en va de même de l'appréciation sur l'existence de « *conséquences difficilement réparables* » au sens de l'article R. 811-17 du CJA au sujet desquelles la cour avait observé dans

[5] Sylvain Mérenne, « Le juge du sursis à exécution en appel n'est pas un juge d'appel », *JCP A*, n° 45, 10 novembre 2014



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

son arrêt avant dire droit que la somme de 84 M€ mise à la charge de la collectivité de Corse par le TA, « *équivaut à 14 % de ses recettes réelles de fonctionnement de l'exercice et à près de 40 % des crédits budgétaires disponibles après imputation des dépenses juridiquement obligatoires et contraintes (...)*. Il est certain que dans le cadre budgétaire contraint qu'est celui d'une collectivité, de telles proportions sont de nature à affecter très significativement les finances locales.

**3.3.** Le dernier moyen pose une question intéressante sur l'office du juge de la révocation du sursis. Le pourvoi soutient que la cour a entaché son arrêt d'erreur de droit et de dénaturation en ne prononçant pas la **révocation partielle du sursis à exécution**, à hauteur du montant qui n'était pas contesté par la collectivité de Corse et qu'elle estime à 21,51 millions d'euros.

Il est certain que, le SAE portant sur une condamnation pécuniaire, la cour avait la **faculté** de prononcer une révocation partielle ainsi que vous l'avez jugé dans une configuration voisine, s'agissant du SAE d'un arrêt d'appel par le juge de cassation (CE 28 mars 2007, *Mme Lajoie et autres*, n° 299286, T. p. 1006[6]). Et nous pensons même que c'était là une faculté dont la cour pouvait se saisir d'office, comme vous le recommandait le pdt Chauvaux dans ses conclusions sous l'arrêt précité en soulignant qu'il convenait que le juge ait toute latitude pour préciser, de manière pragmatique, ce que le sursis implique.

Etait-ce même une obligation ?

Si des conclusions en ce sens avaient été présentées, il aurait du moins fallu y répondre mais il n'est pas contesté en l'espèce que la société requérante n'avait formellement présenté devant la cour qu'une demande de révocation totale et non partielle.

En revanche, en l'absence de demandes des parties, et eu égard à la nature de la procédure en cause et au large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge dans ce cadre, nous ne voyons pas en quoi la cour aurait été tenue de révoquer partiellement le SAE.

Tout en soulignant que la cour avait la possibilité de révoquer partiellement le SAE, nous ne vous proposons pas d'accueillir ce dernier moyen et vous invitons par suite à rejeter le pourvoi de la société Corsica Ferries.

**4.** Nous en venons à présent au pourvoi, assorti d'une demande de SAE, formé par la collectivité de Corse contre l'ordonnance du 4 juin 2020 du juge des référés de la CAA de Marseille[7] accordant à la société Corsica Ferries une provision de 20 M€ au titre de son préjudice commercial.

---

[6] Concernant le SAE d'un arrêt de CAA par le juge de cassation.
[7] Compétent en application de l'article R. 541-5 du CJA dès lors que le litige principal a été porté devant cette cour.



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Vous l'avez compris : la procédure de référé-provision a ici servi de succédané à l'absence de révocation partielle du sursis à exécution que nous venons d'analyser.

Vous allez devoir directement trancher la question de l'articulation de ces deux procédures puisque la collectivité de Corse soulève un moyen tiré de ce que le JRCAA a commis une erreur de droit en estimant que les arrêts de la cour administrative d'appel de Marseille du 12 février 2018 et du 2 mars 2020 relatifs au sursis à exécution ne s'opposaient pas à la recevabilité de la demande de provision.

Même si nous comprenons les considérations d'espèce qui ont pu pousser le juge des référés – qui s'était lui-même interrogé puisqu'il avait adressé aux parties un MOP sur ce point – à estimer recevable la demande de provision, nous pensons que vous devrez accueillir ce moyen d'erreur de droit (les autres moyens du pourvoi ne nous paraissant en revanche guère fondés).

Nous ne sommes pas certains qu'il faille parler, dans les circonstances de l'espèce, d'une « **exception de recours parallèle** », une telle notion étant rétive aux tentatives de définition, pas toujours convergentes, de la doctrine et de la jurisprudence[8]

Ce dont nous sommes convaincus en revanche, c'est que votre jurisprudence veille sagement à **éviter, dans la mesure du possible, d'offrir des voies concurrentes aux requérants pour obtenir le même résultat** avec les risques de contradiction qui en résultent.

La chose en preuves abonde.

Le cas le plus simple est celui où un texte particulier a ouvert un recours spécial pour un objet déterminé : vous jugez alors que les voies de droit commun ayant le même objet sont proscrites (par exemple, s'agissant des textes relatifs au DALO et empêchant les requérants d'agir par la voie des référés « mesures-utiles » ou « liberté » : CE 3 mai 2016, *M. L...*, n° 394508, p. 155 ; JRCE 11 janvier 2017, *P...*, n° 406154, B).

Mais, plus largement, vous appliquez aussi cette logique en déclarant irrecevable une action en responsabilité ayant en réalité le même objet que l'action fiscale préalablement engagée devant le juge de l'impôt (Assemblée 30 octobre 1996, *Ministre du budget c/ S.A. Jacques Dangeville*, n° 141043, p. 399) ou bien une action indemnitaire ayant le même fondement qu'une action en révision de pension (CE 19 mai 2004, *Santalucia*, n° 253425, T. pp. 622-789) ou encore qu'un litige en matière de sécurité sociale (CE 20 mai 2016, *Pietrobon*, n° 384404, B).

Notre espèce diffère quelque peu de ces précédents dans la mesure où sont ici en jeu une première voie de droit commun, celle du sursis à exécution, et une seconde, celle du référé-provision.

---

[8] Cf. Chapus, DCA 13ème éd., § 792 ; ou conclusions J-C Bonichot sous Section 6 janv. 1996, *Eram*, n° 253425, A



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

Il existe certes une veine jurisprudentielle plus proche de notre affaire : celle issue de vos décisions CE 1er octobre 1993, *Onilait,* n° 124987, B, et CE 11 mars 2011, *Syndicat mixte pour la valorisation touristique du pic du Midi*, n° 337428, T. p. 796, qui jugent que le caractère suspensif de l'opposition à titre exécutoire fait obstacle à l'exercice, par la collectivité créancière, d'un référé-provision. Toutefois, leur transposition en matière de sursis à exécution d'une décision de justice ne va pas de soi, puisqu'il ressort clairement des conclusions que leur solution était largement dépendante des considérations particulières liées au contentieux des titres exécutoires (jurisprudence *préfet de l'Eure*) et aux impératifs du « *régime très spécifique relatif au recouvrement des créances publiques* ».

Quoi qu'il en soit, nous pensons pour notre part qu'il ressort de l'économie générale des deux dispositifs procéduraux en cause ici – SAE et référé-provision – que le second ne saurait avoir pour effet ou pour objet de mettre en échec le premier.

Trois raisons finissent de nous en convaincre, au-delà des inclinaisons de la jurisprudence :

- en premier lieu, il n'est pas douteux, sauf à être très formaliste[9], que, dans le cadre des deux procédures, les parties demandent la même chose et sur le même fondement : il y a donc une identité des litiges, qui ne sauraient faire l'objet de deux décisions ayant le même objet, rendues au sein de la même juridiction ;

- en deuxième lieu, il est illogique et en tout cas très inopportun que, dans le même litige, un juge des référés puisse venir contredire une formation collégiale ;

- enfin et en tout état de cause, la multiplication des voies de droit pour régler un même litige, suscitant du contentieux et accentuant le risque d'une discordance entre plusieurs décisions, nous paraît devoir être combattue dès lors, au surplus, qu'elle ne prive nullement les requérants de voies d'action.

En conséquence, vous censurerez l'ordonnance attaquée pour ne pas avoir jugé irrecevable la demande de provision présentée par la société Corsica Ferries, que vous pourrez rejeter au titre du règlement du litige après cassation, ce qui vous conduira à regarder comme devenue sans objet la requête en sursis à exécution de la collectivité de Corse.

**5.** Ce « verdict » paraîtra peut-être un peu rude à la société Corsica Ferries dont on comprend ce qui l'a conduit à enchaîner les recours sur des terrains procéduraux différents. Nous

[9] Certes, en l'espèce, la société Corsica Ferries n'a évidemment pas fondé formellement sa demande de provision sur le jugement rendu par le TA de Marseille en sa faveur mais sur la créance « originelle » née de son préjudice commercial. Toutefois, c'est précisément cette créance qui fait l'objet du litige ayant donné lieu à ce jugement et au SAE qui en a suspendu les effets.



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*

tenons à cet égard à signaler que, si vous nous suivez, la solution globale que nous préconisons dans cette affaire ne lui ferme pas toutes les portes puisqu'elle pourra toujours, si elle s'y croit fondée, former sans délai une nouvelle demande de révocation partielle du sursis à exécution[10].

Simplement, il est toujours préférable de passer par les portes, aussi étroites soient-elles, que par les fenêtres…

Et par ces motifs, nous concluons :

- au rejet du pourvoi n° 439598 ;
- à l'annulation de l'article 1er de l'ordonnance du juge des référés de la CAA de Marseille du 4 juin 2020 et, réglant l'affaire au titre de la procédure de référé dans la mesure de l'annulation prononcée, au rejet de la demande présentée par la société Corsica Ferries ;
- au non-lieu à statuer sur les conclusions à fins de sursis à exécution de la requête n° 441620 ;
- à ce que la société Corsica Ferries verse à la collectivité de Corse la somme globale de 6 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions présentées par la société Corsica Ferries au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

[10] Voire former une demande de provision auprès de la formation collégiale qui examine son appel au principal (jurisprudence CE 23 octobre 2019, *Centre hospitalier de Cannes*, n° 420485, B) même si, dans le cas d'espèce, les délais écoulés rendent peu expédiente une telle solution



*Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.*