

1 d

NOR ECEC 0907360x

COMM.

108

FB

**COUR DE CASSATION**

04.0.79

Audience publique du 17 juin 2008

Cassation partielle

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 717 FS-P+B sur  
le 1er moyen 4e branche

Pourvoi n° X 05-17.566

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,  
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Vedettes inter-îles  
vendéennes (VIIV), société à responsabilité limitée, dont le siège est rue de  
la Pointe Barbâtre, 85630 Barbâtre,

contre l'arrêt rendu le 28 juin 2005 par la cour d'appel de Paris  
(1re chambre, section H), dans le litige l'opposant :

1°/ au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,  
domicilié 59 boulevard Vincent Auriol, bureau B 1, bâtiment 5, 75703 Paris  
cedex 13,

2°/ à la Régie départementale des passages d'eau de la  
Vendée, dont le siège est 38 rue Maréchal Foch, 85000 La Roche-sur-Yon,

défendeurs à la cassation ;

Et sur la requête en reprise d'instance présentée par M. Marcel Pelletier, agissant en qualité de mandataire liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Vedettes inter-îles vendéennes,

La Régie départementale des passages d'eau de la Vendée a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article L. 131-6-1 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 20 mai 2008, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Jenny, conseiller rapporteur, Mme Garnier, conseiller doyen, Mmes Tric, Betch, M. Petit, Mmes Pezard, Laporte, conseillers, Mme Beaudonnet, M. Sémériva, Mmes Farthouat-Danon, Michel-Amsellem, M. Pietton, Mme Maitrepierre, conseillers référendaires, M. Main, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Jenny, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de la société Vedettes inter-îles vendéennes et de M. Pelletier, ès qualités, de Me Luc-Thaler, avocat de la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée, les conclusions de M. Main, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à M. Pelletier, liquidateur judiciaire de la société Vedettes inter-îles vendéennes, de la reprise d'instance ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société Vedettes inter-îles vendéennes que sur le pourvoi incident relevé par la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que depuis 1986, la société Vedettes inter-îles vendéennes (la VIIV), qui exploite trois vedettes rapides, assure le transport maritime de passagers entre l'île d'Yeu et le continent pendant la saison estivale du mois d'avril au mois de septembre cependant que d'autres compagnies privées assurent également cette liaison pendant la même période, que la Régie départementale des passages d'eau de la

Vendée (la Régie), établissement public industriel et commercial départemental, qui exploite deux ferries de 750 passagers chacun et une vedette rapide l'"Amporelle" (350 passagers), a pour mission d'assurer l'exploitation directe du service maritime de passages d'eau entre l'île d'Yeu et le continent et doit assurer un service quotidien suivant les exigences des marées, effectuant le transport des voyageurs, des marchandises, des véhicules et divers, fonctionnant selon les contraintes du trafic ainsi que, à chaque fois que possible et selon les besoins du trafic, des services supplémentaires y compris de voyages, excursions ; que le conseil général de Vendée, a mis à disposition de la régie en 1992, la vedette rapide "Amporelle" dont il est propriétaire ; que les deux ferries, comme la vedette rapide "Amporelle" ont le gabarit nécessaire pour assurer le service de transport par tout temps ; que le 28 mars 2001, la VIIV a saisi le Conseil de la concurrence en reprochant à la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée d'abuser de la position dominante qu'elle occupe sur le marché de transport de passagers entre l'île d'Yeu et le continent en période estivale, en développant une offre de transport à des prix inférieurs à leur coût de revient et de pratiquer des prix prédateurs sur lesquels les sociétés privées concurrentes ne peuvent s'aligner ; qu'après avoir ordonné une expertise, le Conseil de la concurrence a, par décision du 23 décembre 2004, dit qu'il n'était pas établi que la régie ait enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident qui est préalable :

Attendu que la Régie fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté l'exception d'incompétence au profit du tribunal administratif de Nantes, alors, selon le moyen, *qu'une activité de service public peut s'exercer aussi bien dans une situation de monopole que sur un marché ouvert à la concurrence ; qu'en l'espèce la Régie est investie par le département de la Vendée d'une mission de service public de continuité territoriale consistant à assurer toute l'année et par tous temps la desserte de l'île d'Yeu, depuis le continent, par voie maritime ; qu' en énonçant que la liaison maritime ne relevait pas du service public pendant les mois d'été - des opérateurs de droit privé l'assurant pour en déduire que la fixation des tarifs par la Régie au cours de la période d'été ne constituait pas un acte administratif et relevait de la compétence du juge judiciaire, la cour d'appel violé la loi des 16 et 24 août 1790, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs ;*

Mais attendu que l'arrêt retient que la régie est chargée d'une mission de service public consistant à transporter les marchandises et les passagers entre le continent et l'île d'Yeu, durant la totalité de l'année, que pendant la période d'avril à septembre, sa vedette rapide participe à cette mission de service public, que le fait que la régie assure des obligations de service public confiées par le Conseil général de la Vendée n'implique pas

que toutes ses activités relèvent par nature de ce service public, et que s'agissant des transports en vedette rapide assurés pour la période pendant laquelle existe une offre concurrente la régie n'exerce aucune prérogative de puissance publique en déterminant librement ses prix; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel qui n'a pas énoncé que la liaison maritime ne relevait pas du service public pendant les mois d'été, a exactement déduit que les activités concurrentielles que la régie assure d'avril à septembre ne relevaient pas de ce service public et que le litige ne ressortissait pas à la compétence du tribunal administratif; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa troisième branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que l'arrêt retient qu'il ressort d'une décision du Conseil d'Etat du 30 juin 2004 que la taille de l'Amporelle répond à des contraintes liées à l'état de la mer l'hiver et qu'elle correspond aux nécessités de la mission de service public assurée par la Régie qui implique des traversées régulières toute l'année et par tous les temps ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors que le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur la nécessité pour la régie d'utiliser l'Amporelle afin d'accomplir sa mission de service public, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

Et sur ce moyen pris en sa quatrième branche :

Vu l'article L. 420-1 du code de commerce ;

Attendu que viole les dispositions de l'article précité l'entreprise qui, disposant d'une position dominante assurant une mission de service public, offre des prestations sur un marché ouvert à la concurrence à un prix inférieur au coût incrémental de ces prestations, c'est-à-dire au coût que l'entreprise ne supporterait pas si elle n'exerçait pas l'activité concurrentielle ;

Attendu que pour décider que le coût de la mise en service de l'Amporelle constituait un coût fixe commun à la mission de service public et à l'activité concurrentielle de la régie et que ce coût ne devait donc pas être inclus dans le coût incrémental de l'activité concurrentielle de la Régie, l'arrêt retient encore que la Régie expose que le nombre de passagers que l'Amporelle peut transporter lui permet d'assurer en toutes circonstances les traversées rapides notamment de la population scolaire et étudiante qui rentre sur l'île le mercredi ou les week-end d'hiver ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi par des motifs impropres à établir que si elle ne consacrait pas l'Amporelle d'avril à fin septembre à l'exploitation d'une activité sur un marché ouvert à la concurrence, la Régie, qui disposait par ailleurs de ferries, serait obligée de supporter le coût de l'Amporelle pour assurer ses missions de service public, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté le recours formé par la société VIV contre la décision n° 04-D-79 du 23 décembre 2004 du Conseil de la concurrence, l'arrêt rendu le 28 juin 2005, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. Pelletier, ès qualités, la somme de 2 000 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept juin deux mille huit.