



**Décision n° 04-D-79 du 23 décembre 2004
relative à des pratiques mises en œuvre par la Régie départementale
des passages d'eau de la Vendée (RDPEV)**

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 28 mars 2001, sous le numéro F 1296, par laquelle la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes (VIIV) a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée (RDPEV) ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié et le décret 2002-689 du 30 avril 2002, fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu la décision n°[01-MC-02](#) du 1^{er} juin 2001 par laquelle le Conseil a rejeté la demande de mesures conservatoires présentée par la VIIV ;

Vu la décision n° 02-S-01 du 29 mai 2002 par laquelle le Conseil a décidé de surseoir à statuer ;

Vu la décision du rapporteur général du 3 septembre 2002 par laquelle il a décidé de faire procéder à une expertise ;

Vu les observations présentées par la société VIIV, la RDPEV et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement, la société VIIV et la RDPEV entendus lors de la séance du 2 novembre 2004 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. La société saisissante, Vedettes Inter-Iles Vendéennes (ci-après VIIV), assure, depuis 1986, 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. Cette société dénonce le comportement de la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée (ci-après la Régie), qui a été chargée, par le département de la Vendée, de la mission de service public de transport maritime entre l'île d'Yeu et le continent, et qui était jusqu'en 1986, en situation de quasi-monopole.
2. La société VIIV soutient que la Régie a abusé de la position dominante qu'elle occupe sur le marché du transport maritime de passagers en période estivale entre l'île d'Yeu et le continent en développant une offre de prestations touristiques et de transport à des tarifs inférieurs à leurs prix de revient, en lui refusant l'accès aux gares maritimes de Fromentine et de Port-Joinville, en l'empêchant de s'approvisionner en gazole au port de Fromentine et en laissant stationner la vedette « l'Amporelle » pendant plusieurs heures au ponton du port de Fromentine, empêchant ainsi les bateaux de la société VIIV d'embarquer et de débarquer ses passagers.

B. LE SECTEUR CONCERNÉ : LES TRANSPORTS MARITIMES ENTRE L'ÎLE D'YEU ET LE CONTINENT

1. LES OPÉRATEURS

3. Entre 1900 et 1950, la liaison maritime entre l'île d'Yeu et le continent était assurée, au départ du site de Fromentine, par une compagnie privée, L'Islaise. En 1959, le conseil général de la Vendée a créé la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée, appelée aujourd'hui Compagnie Yeu Continent, qui assure, toute l'année, le transport de passagers, de véhicules et de marchandises, au départ du site de Fromentine. Jusqu'en 1986, elle était la seule à desservir l'île d'Yeu au départ de Fromentine.
4. L'arrêté n° 98 DST-SIRM-SM021 du président du Conseil général de Vendée, portant règlement de police applicable aux ports de commerce, de pêche et de plaisance de Port-Joinville prévoyait qu'un ponton était réservé aux vedettes à passagers des armements privés, distinct de celui réservé à la Régie. L'article 25 de cet arrêté, applicable au ponton réservé aux armements privés précisait : « *L'accostage et le stationnement des vedettes à passagers sont autorisés uniquement de la semaine avant Pâques au 15 octobre de chaque année* ». Cette disposition a été annulée par le tribunal administratif de Nantes dans un jugement du 20 mai 2003. Ainsi, entre 1998 et 2003, la Régie bénéficiait d'un monopole réglementaire sur les liaisons maritimes passagers entre l'île d'Yeu et le continent pendant la saison hivernale.
5. Entre 1998 et 2000, la Régie a réalisé un chiffre d'affaires annuel de 30 millions de francs.
6. A partir de 1986, la société S3AI, sous l'enseigne Navix, a proposé des transports de passagers, pendant la saison estivale, au départ de La Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie. En 1991, l'exploitation de ces lignes a été cédée aux Etablissements Bodin, puis, en 1995,

à la société VIIV. Jusqu'en avril 1997, l'autorisation d'accoster à l'estacade de Fromentine était refusée à la VIIV et la Régie était la seule à pouvoir assurer des liaisons au départ de ce port. Depuis 1998, la société VIIV, outre les départs de La Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie, exploite une troisième liaison vers l'île d'Yeu depuis le site de Fromentine. Entre 1998 et 2000, elle a réalisé un chiffre d'affaires annuel de 8 millions de francs.

7. Deux autres compagnies desservent l'île d'Yeu pour le transport de passagers. La Compagnie vendéenne assure le transport de passagers vers l'île d'Yeu pendant la saison estivale au départ de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, et, depuis l'an 2000, au départ de Fromentine. Elle exploite également une ligne touristique entre La Turballe et Belle-Isle. Cette compagnie appartient au groupe Compagnie morbihannaise et nantaise de navigation (CMNN). Elle a réalisé, en 1999, un chiffre d'affaires de 3,5 millions de francs et, en 2000, un chiffre d'affaires de 4,5 millions de francs. Le navire « Port Fidèle », 268 passagers, assure la liaison Saint-Gilles-Croix-de-Vie - île d'Yeu et le navire « Kerpenhir », 250 passagers, assure la liaison Fromentine - l'île d'Yeu.
8. La société NGV exploite, depuis juillet 2000, une liaison journalière entre l'île d'Yeu et Les Sables d'Olonne, de début avril à fin septembre, avec une vedette rapide, « Le Sabia », d'une capacité de 97 passagers. Entre le 1^{er} juin 2000 et le 31 mai 2001, son chiffre d'affaires s'est élevé à 2 millions de francs.
9. La Régie est la seule à proposer des liaisons quotidiennes pour le transport de marchandises. Elle est donc en position de monopole pour le transport des marchandises qui nécessitent des liaisons quotidiennes comme, par exemple, le transport des produits de la criée et d'autres produits frais ou périssables. Elle est également seule à pouvoir transporter des matériaux pondéreux ou de grande longueur. En revanche, pour les autres marchandises, elle est en concurrence avec la société Ets Pajarola et Cie, spécialisée dans le transport des marchandises mais qui ne transporte pas de passagers, qui assure deux à trois liaisons par semaine, au départ des Sables d'Olonne. Cette société a réalisé un chiffre d'affaires annuel de 7 millions de francs en 1999 et 2000.

2. LES FLOTTES

10. Les transports entre l'île d'Yeu et le continent sont assurés soit par des ferries, qui effectuent la traversée en environ 70 minutes (depuis Fromentine) et transportent des véhicules et des marchandises, soit par des vedettes rapides, qui effectuent la traversée en 40 minutes et ne transportent que des passagers.
11. L'état de la mer en hiver impose de fortes contraintes sur la navigation entre le continent et l'île d'Yeu. A ce jour, seuls les ferries et la vedette rapide de la Régie ont le gabarit nécessaire pour assurer le service de transport de passagers par mer agitée.
12. La Régie exploite deux ferries (700 passagers chacun) et une vedette rapide, « l'Amporelle » (350 passagers). Jusqu'en 1990, la Régie assurait le transport maritime de passagers vers l'île d'Yeu en une heure dix avec deux ferries. En 1990, elle a également proposé des traversées rapides avec, de 1990 à 1992, le catamaran « Cap Suroît » et, à partir de 1992, avec la vedette « Amporelle ».
13. La société VIIV exploite 3 vedettes rapides : « l'Amiral de Joinville » (191 passagers), « l'Amiral de Tourville » (244 passagers) et « l'Amiral de Bougainville » (171 passagers).

3. LA DEMANDE

14. Pour le transport de passagers, la demande regroupe deux catégories de clientèle : d'une part, la clientèle des islais et de certains continentaux, qui ont besoin d'une liaison régulière toute l'année et, d'autre part, la clientèle des touristes appelés « escapadeurs » qui, pendant la saison estivale, souhaitent passer une journée sur l'île d'Yeu. Les islais voyagent presque exclusivement sur les navires de la Régie et représentent, pour la Régie, près de 23 % des billets vendus. Les compagnies privées, dont l'activité se limite à la saison estivale, s'adressent presque exclusivement à la clientèle des touristes. Pour la société VIIV et la société Compagnie vendéenne, moins de 1 % des passagers transportés sont des islais. La proportion, pour la société NGV, n'est que de 3 %. La Régie, la société VIIV et la Compagnie vendéenne accordent aux islais des tarifs spécifiques, inférieurs à ceux pratiqués pour les autres catégories de clientèles.
15. Du fait de l'activité touristique pendant la période estivale, le nombre de passagers transportés d'avril à septembre est beaucoup plus important que celui transporté en hiver (octobre à mars). En 1999, les passagers transportés en hiver ont représenté 25 % du trafic de la Régie et ceux transportés en été 75 %. Pendant les mois d'hiver, les ferries circulent tous les jours alors que « l'Amporelle » n'est mise en service que le week-end et certains mercredis, et les taux de remplissage des navires sont faibles. Lors de la période estivale, l'afflux de touristes assure des taux de remplissage beaucoup plus élevés pour l'ensemble des navires effectuant la liaison Ile d'Yeu continent (86 passagers en moyenne par voyage pour « l'Amporelle » en décembre 1999 contre 265 en août de la même année), alors que le nombre de rotations assurées par les ferries augmente et que l'Amporelle est en service presque tous les jours et assure jusqu'à deux liaisons quotidiennes, parallèlement aux liaisons assurées par les compagnies privées.

4. LES DIFFÉRENTS SITES DE DÉPART SUR LE CONTINENT

16. Historiquement, les premières liaisons maritimes vers l'île d'Yeu, accostant ou arrivant dans le port de Port-Joinville, étaient assurées au départ du site de Fromentine. D'avril à septembre, la seule liaison pour les passagers vers l'île d'Yeu est celle de la Régie au départ de Fromentine (commune de La Barre-de-Monts en Vendée). Le site de Fromentine présente un intérêt particulier l'hiver, car il est plus abrité et permet un voyage plus confortable que depuis Saint-Gilles-Croix-de-Vie. En revanche, les marées et l'ensablement progressif du goulet de Fromentine posent des problèmes de sécurité particuliers pour la navigation des navires, été comme hiver.
17. Pendant la saison touristique, les liaisons maritimes passagers pour l'île d'Yeu sont assurées depuis plusieurs sites :
 - Fromentine : Régie, VIIV (depuis 1998) et Compagnie vendéenne (depuis 2000) ;
 - La Fosse : VIIV ;
 - Saint-Gilles-Croix-de-Vie : VIIV et Compagnie vendéenne ;
 - Les Sables d'Olonne : NGV (depuis juillet 2000).
18. Les sites de Fromentine et de La Fosse sont très proches l'un de l'autre (500 m) et sont situés au nord du département de la Vendée. Le site de Saint-Gilles-Croix-de-Vie est situé à 32 km au sud et à 30 minutes en voiture de Fromentine, jusqu'à 45 minutes en saison

estivale. Les Sables d'Olonne sont situés à 59 km au sud et à 50 minutes en voiture, jusqu'à 1 heure 30 pendant la saison estivale.

19. Pendant la saison touristique, de début avril à fin septembre, les différentes liaisons maritimes sont relativement équivalentes, en temps et en confort. Il faut environ 40 minutes pour relier l'île d'Yeu et la Fosse ou Fromentine et environ une heure, pour relier l'île d'Yeu et Saint-Gilles-Croix-de-Vie ou Les Sables d'Olonne, par vedette rapide.
20. La Régie commercialise une part significative de ses billets passagers dans des points de vente éloignés de Fromentine et de La Fosse, notamment dans les offices de tourisme de Saint-Jean-de-Monts, de Saint-Gilles-Croix-de-Vie, de Brem-sur-Mer et des Sables d'Olonne.
21. Les sociétés qui, comme la VIIV et la société Compagnie vendéenne, desservent Port Joinville, Ile d'Yeu, à partir de plusieurs ports sur le continent pratiquent des prix identiques quel que soit le port de départ, La Fosse, Fromentine ou Saint-Gilles-Croix-de-Vie.

5. L'ACTIVITÉ DE LA RÉGIE ET DES COMPAGNIES PRIVÉES

22. De 1903 à 1990, le trafic est passé de 10 000 à 500 000 passagers par an. Cette évolution est liée, en partie, aux modifications des habitudes des îlais et au développement de la scolarisation sur le continent mais, surtout, à l'afflux de touristes durant les mois d'été.
23. *Capacité totale des bateaux*

	Bateaux	capacité par bateau	total capacités	% de l'offre en capacités
RDPEV	2 paquebots 1 vedette rapide	2 x 700 pers 1 x 350 pers	1400 pers 350 pers	59 %
VIIV	3 vedettes rapides	3 x 200 pers	600 pers	20 %
Compagnie vendéenne	2 vedettes rapides	2 x 250 pers	500 pers	17 %
NGV	1 vedette rapide	1 x 100 pers	100 pers	3 %
Total			2950 pers	100 %

24. *Nombre de passagers transportés (tous sites de départ, tous types de bateaux)*

Années	Régie	VIIV	Compagnie vendéenne	NGV	part de la Régie en nombre de passagers
1987	275 393	37 406	14 902		84 %
1988	248 286	106 608	36 818		63 %
1989	269 814	141 700	46 640		59 %
1990	305 200	151 434	50 248		60 %
1991	356 033	103 413	50 348		70 %
1992	418 894	70 965	49 782		78 %
1993	431 180	75 242	38 378		79 %
1994	416 833	97 424	34 558		76 %
1995	414 205	141 418	34 168		70 %
1996	422 980	109 781	42 967		73 %
1997	441 570	96 229	41 774		76 %
1998	415 191	98 506	40 309		75 %
1999	411 973	121 324	41 717	21 759	69 %
2000	388 345	115 356	47 415	23 012	68 %

25. *Nombre de passagers transportés pendant la saison estivale (tous sites de départ, tous types de bateaux) :*

Avril à septembre	Régie	VIIV	Compagnie vendéenne	part de la Régie en nombre de passagers
1987	183 486	36 910	14 902	78 %
1988	186 776	104 164	36 818	57 %
1989	196 327	138 995	46 640	51 %
1990	229 660	150 126	50 248	53 %
1991	274 552	102 052	50 348	64 %
1992	323 717	70 965	49 782	73 %
1993	332 605	75 196	38 378	75 %
1994	318 584	97 296	34 558	71 %
1995	315 595	141 172	34 168	64 %
1996	321 517	109 781	42 967	67 %
1997	334 924	94 952	41 774	71 %
1998	316 312	97 950	40 309	70 %

C. LE STATUT DE LA RÉGIE DÉPARTEMENTALE DES PASSAGES D'EAU DE LA VENDÉE ET L'ORGANISATION DE LA MISSION DE SERVICE PUBLIC QUI LUI EST CONFIEE

26. La Régie est un établissement public industriel et commercial départemental, doté par conséquent de la personnalité morale et de l'autonomie financière.
27. Selon l'article 1 du règlement intérieur, adopté par le conseil général le 18 novembre 1988 et modifié le 17 septembre 1990 puis le 12 mai 1995, la Régie a pour mission :

« - l'exploitation directe du service maritime de passages d'eau entre l'île d'Yeu et le continent ;

- l'exécution, accessoirement, des services occasionnels d'excursions ou voyages de service autour de l'île d'Yeu et dans les ports et eaux côtières français du littoral atlantique ;

- l'exploitation de la ligne éventuellement accompagnée de la fourniture de diverses prestations de services aux usagers ;

- en cas de nécessité, et avec l'accord du service des douanes, l'avitaillement en fuel de la Coopérative de Beauvoir-sur-Mer pour les marins de la baie de Bourgneuf relevant de sa compétence ».

28. L'article 2 du règlement intérieur précise le contenu du service : « *Le service à assurer comporte : - 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 (place disponible) ; - à chaque fois que possible et selon les besoins du trafic, des services supplémentaires y compris de voyages excursions* ».
29. L'article 7, dans sa rédaction issue de la modification de 1995, dispose : « *Le département délibèrera chaque année sur le montant de sa contribution au coût des contraintes de fonctionnement du service public qu'il impose à la RDPEV (...). Si le bilan en fin d'exercice fait apparaître un déficit supérieur aux prévisions, il appartiendra au conseil général de se prononcer sur les ajustements nécessaires* ».
30. Le directeur de la Régie établit chaque année, depuis 1994, un rapport sur la « *participation du département de la Vendée aux charges de service public supportées par la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée* ». Dans ces rapports, sont évaluées les charges spécifiques supportées par la Régie au titre du coût du service public, des aides économiques et sociales et des mesures spécifiques.
31. Les charges retenues par le directeur de la Régie au titre des « *contraintes de services public* », d'un montant total de 11,829 MF en 1999 et 11,292 MF en 2000 sont les suivantes :
 - les réductions de tarifs accordées aux islais par rapport aux tarifs pratiqués aux continentaux, soit selon les cas, une réduction allant de 56 à 75%, qui appliquées à 80 000 islais environ transportés en 1997, engendrent un coût de 3,540 MF pour 1999 (3 MF en 2000) ;
 - les tarifs préférentiels pour les véhicules islais, soit un coût de 1,9 MF pour 1999, 2 MF pour l'année 2000 ;
 - l'obligation de réaliser « *chaque jour un service public quotidien entre le continent et l'île d'Yeu, même les jours où la demande ne concerne qu'une dizaine de passagers et où la marchandise est quasi inexistante et pourrait être reportée sur les jours ultérieurs au sens habituel de la rentabilité* », soit 139 voyages en 1997, dont le coût a été estimé à 4,67 MF pour 1999 et à 4,525 MF pour 2000 ;
 - 6 % des charges en personnel liées directement à l'exploitation du fait des contraintes liées à l'utilisation du site de Fromentine dont le ponton ne permet pas d'accueillir des camions d'un tonnage supérieur à 15 tonnes et dont les conditions d'accès au chenal obligent à un travail en équipe sur une amplitude journalière de 16 heures, soit un coût de 1,7 MF en 1999 et 1,66 en 2000.

32. Les différentes aides incluent en premier lieu des « aides économiques », correspondant à l'objectif « *d'assurer un rôle de régulation par rapport à la concurrence exercée par l'armement Pajarola* », au motif qu'en limitant sa desserte de l'île d'Yeu à trois allers-retours par semaine et en ayant comme point de départ Les Sables d'Olonne, et « *malgré des coûts d'exploitation largement supérieurs pour la Régie* », « *il n'est pas illusoire d'appliquer les tarifs de l'armement Pajarola aux marchandises transportées par la Régie pour approcher le coût réel du transport* », les « aides économiques » étant en conséquence regardées comme la différence entre les coûts de la Régie au titre du transport de marchandises et les recettes résultant de l'alignement des prix sur le concurrent.
33. En deuxième lieu, des « aides sociales » compensent le coût des différentes réductions accordées sur les pleins tarifs (enfants, familles, tarifs groupes, etc.). En troisième lieu, une participation du département intitulée « confort » compense le coût lié au fait que le port d'attache des navires de la Régie est l'île d'Yeu et que les navires y font escale la nuit, induisant des voyages avec peu de passagers le matin et le soir, bien que répondant également, le lundi matin et le vendredi soir, au souci d'assurer « un transport plus confortable des étudiants ». Au total, les différentes aides ainsi justifiées étaient estimées à 13,5 MF pour l'année 1999 et à 13,1 MF pour l'année 2000.
34. Cette estimation des charges spécifiques de la Régie est soumise à l'assemblée du conseil général et vient à l'appui de la décision de verser une subvention d'exploitation à la Régie. En 2000, à la suite d'observations formulées par la chambre régionale des comptes de Pays de Loire, les charges de service public, le coût des navires supporté par le département et la participation du département ont été réestimés. Des chartes parties (contrats d'affrètement) ont ainsi été conclues entre le département, propriétaire des bateaux, et la Régie avec pour conséquence les réévaluations suivantes :

En KF	Loyers avant 2001	Loyers chartes parties
Amporelle	410 440	2 050 000
Insula Oya	66 200	1 200 000
Vendée	33 100	750 000

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

1. LES FAITS DÉNONCÉS DANS LA SAISINE

35. La société VIIV soutient, en premier lieu, que la Régie a développé une offre de prestations touristiques et de transport à des prix inférieurs à leurs coûts de revient, comme en atteste, selon elle, l'ampleur du déficit chronique de la Régie, compensé par une subvention du conseil général. Elle ajoute que le déficit réel est de fait beaucoup plus important que celui qui est affiché, un certain nombre de charges qui devraient être supportées par « l'Amporelle » étant soit directement financées par le département, comme une partie du loyer, les frais d'assurances et les grosses réparations, soit indûment non réclamées à la Régie, comme la taxe professionnelle ou la TVA sur la subvention du département.
36. La société VIIV dénonce, en deuxième lieu, le fait que le prix des passages sur « l'Amporelle », dès la mise en service de ce bateau, ont été alignés sur ceux pratiqués sur

les ferries, alors que le coût d'acquisition de « l'Amporelle » aurait justifié, selon elle, des prix beaucoup plus élevés. Elle met en avant le fait que les tarifs ainsi fixés pour « l'Amporelle » étaient inférieurs à ses propres tarifs. Selon la société VIIV, cette politique de prix est prédatrice, car de nature à évincer les sociétés privées du marché du transport de passagers entre l'île d'Yeu et le continent, dès lors que ces sociétés ne peuvent ni aligner leurs prix sur ceux de la Régie compte tenu de leurs coûts, ni rentabiliser leur activité faute de pouvoir compter sur la clientèle attirée par ces prix bas.

37. La société VIIV estime, en troisième lieu, que la Régie lui refuse abusivement l'accès au poste à gazole de Fromentine. Depuis 1993, la Régie est propriétaire du seul poste à gazole marine du port de Fromentine. Il s'agit d'un dépôt particulier, autorisé par la direction des douanes sous réserve qu'il soit accessible aux sociétaires de la coopérative maritime de Beauvoir-sur-Mer dont le propre dépôt a été fermé. L'accord conclu avec la coopérative permet l'avitaillement des seuls marins pêcheurs ou ostréiculteurs adhérents à la coopérative. La société VIIV, adhérente de la coopérative, n'a pas accès à ce poste d'avitaillement. La société VIIV précise que ce refus contraint la société VIIV à s'avitaillement à Port-Joinville, à des prix beaucoup plus élevés, et a donc pour effet d'alourdir ses charges.
38. En quatrième lieu, la société VIIV considère que la Régie lui refuse abusivement l'accès aux gares maritimes de Fromentine et de Port-Joinville.
39. Enfin, la société VIIV soutient qu'en stationnant au ponton flottant de Fromentine alors qu'elle n'embarque pas ou ne débarque pas de passagers, « l'Amporelle » bloque l'accès au ponton, non seulement pour la société VIIV, mais aussi pour toutes les vedettes rapides qui souhaiteraient embarquer ou débarquer des passagers. Elle fait valoir que la Régie l'empêche ainsi de remplir les obligations qu'elle a prises vis-à-vis de sa clientèle en termes d'horaires, que le respect de ces obligations l'oblige à être en infraction permanente avec les dispositions du règlement portuaire, et qu'elle se voit alors dresser systématiquement et massivement des contraventions de grande voirie.

2. LA POLITIQUE TARIFAIRE DE LA RÉGIE ET DES AUTRES COMPAGNIES

a) Les tarifs de la RDPEV

40. Le conseil d'administration de la Régie détermine chaque année, vers le mois de juillet, les prix qui seront appliqués à partir du 1^{er} janvier de l'année suivante. Les prix sont identiques sur les ferries et sur « l'Amporelle » et sont valables toute l'année. La Régie précise qu'elle pratique des prix identiques pour faciliter le passage des voyageurs de l'unité rapide à un paquebot et inversement. En outre, les tarifs promotionnels « escapadeurs » concernent aussi bien les ferries que « l'Amporelle ».

La Régie propose, en 2001, les tarifs aller et retour suivants (y compris réservation) :

Pour les continentaux :

•plein tarif	163 F
•tarif promotion (+60 ans, cartes jeunes, étudiants) uniquement sur les ferries	133 F
•tarif réduit (4 à 18 ans, familles nombreuses, militaires, abonnés, invalides)	117 F
•tarif groupe touristique semaine.....	97 F
•tarif groupe touristique week-end + jours fériés	107 F
•tarif groupe scolaire	92 F
•enfant moins de 4 ans	10 F

Pour les islais :

•plein tarif	76 F
•tarif réduit	47 F

41. La Régie propose également aux groupes des formules forfaitaires incluant d'autres prestations que le seul transport : aller retour + location vélo + pique-nique : 182 à 207 F ; aller retour + restaurant + visite de l'île en car : 237 à 267 F (en 2001). Enfin, la Régie offre aux caristes un billet pour 20 payants et 2 billets pour 49 payants, permettant ainsi aux chauffeurs et aux accompagnateurs de profiter du voyage ou à des professionnels de les aider à assurer la promotion de la Régie.

b) Les autres compagnies

42. Pour la saison 2001, les tarifs proposés par la société VIIV sont les suivants :
- | | |
|--|-------|
| •plein tarif A/R dans la journée | 175 F |
| •+ 60 ans, invalides, militaires, étudiants, familles nombreuses | 145 F |
| •enfant 12 à 18 ans | 120 F |
| •enfant 2 à 12 ans | 80 F |
| •pour les islais, tarif abonné adulte | 70 F |
| •pour les islais, tarif abonné enfant - 18 ans | 40 F |
43. Pour la saison 2001, la société NGV propose, en classe tourisme, en sus du plein tarif adulte de 215 F, un tarif aller et retour de 145 F pour les jeunes de 4 à 18 ans et de 30 F pour les enfants de moins de 4 ans. Pour les groupes d'au moins 30 personnes, le tarif aller et retour dans la journée en semaine est de 130 F pour les adultes et de 80 F pour les jeunes, ces tarifs étant majorés de 30 F les week-end et jours fériés.
44. La société Compagnie vendéenne propose un « *plein tarif aller et retour dans la journée* » de 165 F pour les adultes, un tarif « *junior* » de 110 F et un tarif « enfant de moins de 4 ans » de 10 F. Sur les bateaux les moins fréquentés, elle propose un tarif « *aller simple* » de 60 F pour les adultes et de 40 F pour les juniors. Pour les groupes, elle propose un tarif « *aller-retour dans la journée* » à 105 F pour les adultes et à 65 F pour les enfants entre 4 et 17 ans.
45. Ainsi, en juillet et août 2001, le prix de deux billets aller et retour, tarif pour les continentaux, pour un adulte et un enfant de 13 ans, s'élevait, par ordre croissant, à 275 F pour la société Compagnie vendéenne, à 280 F pour la Régie, à 295 F pour la société VIIV et à 360 F pour la société NGV.

c) Evolution des prix depuis 1986

46. Les prix plein-tarif aller et retour, proposés les mois d'été par la Régie et par la société VIIV, taxe d'environnement incluse, sont reportés ci-après :

En F	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	00	01
Régie	94	98	100	104	108	115	126	135	140	140	150	154	155	157	158	163
VIIV	126	126	128	130	160	170	175	170	135	135	160	160	160	165	165	175

3. LE RAPPORT D'EXPERTISE

47. Après la décision du Conseil de sursis à statuer du 29 mai 2002, la rapporteure générale adjointe, par lettre en date du 3 septembre 2002, a confié une expertise à M. Maurice X..., expert financier près la Cour d'appel de Paris et expert agréé par la Cour de cassation. Cette lettre définissait ainsi la mission de l'expert : « *L'objectif de la mission est d'apprécier si la Régie pratique des prix prédateurs sur les marchés soumis à concurrence. A cette fin, l'expert devra évaluer les coûts de la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée pour la période 1998, 1999 et 2000, répartir ces coûts par navire, plus particulièrement afin d'apprécier le montant des charges variables et fixes du transport de passagers et déterminer si, pendant la période au cours de laquelle la Régie est en concurrence avec des compagnies privées, les prix pratiqués sont inférieurs ou non à ces charges* ». Le rapport d'expertise a été transmis à la rapporteure le 25 juillet 2003.

a) Le résultat analytique par bateau à partir des comptes de la Régie

48. Dans un premier temps, à la demande de l'expert, le cabinet d'expertise HLP a établi un compte de résultat analytique annuel par bateau à partir des comptes de la Régie pour les années 1998, 1999 et 2000. Le résultat net par navire, hors subventions du conseil général, s'établit comme suit :

	Total	Insula Oya	La Vendée	Amporelle
CA 1998	28 613 468 F	14 829 053 F	6 312 621 F	7 471 793 F
Marge 1998	- 9 %	- 6,1 %	- 28,5 %	0,8 %
CA 1999	29 024 311 F	15 128 960 F	6 098 868 F	7 796 484 F
Marge 1999	- 11,8 %	- 10,6 %	- 27,4 %	- 1,8 %
CA 2000	27 616 010 F	14 814 122 F	5 804 452 F	6 997 437 F
Marge 2000	- 12,7 %	- 9,2 %	- 27,1 %	- 8,2 %

b) L'évaluation des subventions indirectes

49. L'expert a estimé qu'il convenait de réintégrer dans les charges d'exploitation de la Régie certains coûts pris en charge directement par le conseil général : la différence entre les loyers payés par la Régie au département et leur valeur réelle, compte tenu du prix payé pour l'achat de ces bateaux, les frais d'assurances et les dépenses de grosses réparations. La Régie n'a pas contesté le principe de ces réintégrations, seuls les montants concernés ayant fait l'objet de désaccords avec l'expert. Pour l'évaluation du coût réel des loyers qu'aurait dû supporter la Régie, l'expert a retenu la méthode des coûts historiques (coût d'achat des bateaux amortis sur une période de 15 ans pour « l'Amporelle ») avec prise en

compte des charges d'intérêts (10 % pour « l'Amporelle »). Les montants des assurances et des réparations pris en compte sont ceux effectivement payés et comptabilisés : ils ont été communiqués par la Régie dans un document du 2 juin 2003.

50. En revanche, contrairement à ce que demandait la société VIIV, l'expert n'a pris en compte, ni le fait que la Régie ne paye pas de TVA sur les subventions du conseil général, ni le fait qu'elle ne paye pas de taxe professionnelle. Il a examiné les charges de la Régie au vu de la situation fiscale existante, validée par l'administration fiscale, la Régie n'ayant fait l'objet d'aucun redressement fiscal sur la période étudiée et ultérieurement.

c) Les comptes de résultat de l'Amporelle pour les années 1998, 1999 et 2000

51. L'expert a ensuite établi les comptes annuels de résultat de « l'Amporelle » en réintégrant les charges supportées par le Conseil général en lieu et place de la Régie.

Les résultats retraités sont les suivants :

- 1998 : - 4 673 004 F
- 1999 : - 4 663 372 F
- 2000 : - 5 135 727 F

d) Les comptes de résultat sur la période de concurrence

52. Des comptes de résultat de « l'Amporelle » ont ensuite été établis uniquement sur les 6 mois d'avril à septembre inclus c'est-à-dire sur la période de concurrence avec les compagnies privées.
53. Les charges d'exploitation annuelles de « l'Amporelle » ont été allouées aux périodes hivernale et estivale sur la base de clés de répartition distinguant les coûts fixes (répartis au prorata temporis), les coûts semi-variables (répartis en fonction du nombre de traversées) et les coûts variables (répartis en fonction du nombre de passagers).
54. Les coûts fixes sont composés principalement des frais de location des navires, des frais de personnel non navigant, des frais généraux, commerciaux et publicitaires.
55. Les coûts semi-variables sont ceux qui varient en fonction du nombre de traversées. Ce sont principalement une partie des frais de personnel navigant, les frais d'assurances et de grosses réparations ainsi que les frais de carburant et de lubrifiant.
56. Les seuls coûts qui varient en fonction du nombre de passagers transportés sont une petite partie des frais d'exploitation (certains frais de personnel et d'entretien) ainsi que les différentes taxes applicables aux prix de vente des billets : la TVA (5,5 % du prix de vente), la taxe portuaire au départ de l'île d'Yeu (6,25 % du prix de vente), la taxe d'environnement (7 % du prix de vente au départ de Fromentine pour les continentaux entre le 1^{er} juin et le 30 septembre). Ces coûts variables ne représentent qu'une infime partie des coûts totaux.
57. Sur la base de ces estimations, l'expertise a identifié les résultats d'exploitation suivants, pour les 6 mois d'avril à septembre :
- 1998 : - 1 277 493 F
 - 1999 : - 1 135 613 F
 - 2000 : - 1 808 771 F
58. Enfin, l'expert a pris en compte l'indemnité versée par le FIPOL (Fonds international pour les dommages dus à la pollution par hydrocarbures) à la Régie, à la suite du naufrage de

l'Erika et de la pollution des côtes de la Vendée. Il a estimé qu'il convenait de rétablir la situation que la Régie aurait dû connaître en 2000, en l'absence de l'évènement exceptionnel constitué par le naufrage de l'Erika, en réintégrant la subvention qu'elle a perçue par la suite. La prise en compte de cette subvention réduit le déficit de « l'Amporelle » pour l'année 2000 à - 1 187 195 F.

e) Sur la prise en compte des missions de service public

59. Dans un second temps, l'expert a recherché s'il convenait de prendre en compte, pour l'évaluation des résultats de l'Amporelle pendant la saison où elle est en concurrence avec les compagnies privées, une partie de la subvention versée par le département au motif que l'Amporelle assumerait des missions de service public pendant cette période.
60. Dans son dire du 4 juillet 2003, la Régie a soutenu qu'il convenait de prendre en compte le fait qu'elle serait tenue, été comme hiver, d'effectuer deux aller-retour quotidiens, d'accorder des réductions tarifaires en faveur des islais et d'effectuer des traversées à certains horaires.
61. L'expert a estimé que l'Amporelle assurait un service comparable à celui rempli par les compagnies privées pendant la saison estivale et n'a pas pris en compte de recettes spécifiques liées à la compensation de contraintes de service public.

f) Les conclusions de l'expert

62. Après avoir pris en compte l'ensemble de ces éléments, le compte de résultat de l'Amporelle établi sur la période estivale fait apparaître, pour chacune des trois années étudiées, le résultat déficitaire suivant :

Avril à octobre	1998	1999	2000	Clé de répartition
Chiffre d'affaires	6 121 924	6 506 734	5 789 731	Nb de passagers
Recettes indirectes	160 664	178 507	137 212	Nb de passagers
Charges	3 620 359	3 817 410	4 086 003	Nb de passages
Services clients et gares	1 363 576	1 627 912	1 308 163	Nb de mois
Résultat d'exploitation	1 298 022	1 239 918	532 777	
Résultat (après charges et produits exceptionnels et fonds européen)	1 325 160	1 327 316	679 419	
Réintégration du loyer	1 928 600	1 928 600	1 928 600	Nb de mois
Assurances	433 786	341 945	308 847	Nb de passages
Grosses réparations	240 267	192 384	250 744	Nb de passages
Résultat retraité	-1 277 493	-1 135 613	-1 808 771	
Subvention Fipol			621 576	
Résultat final	-1 277 493	-1 135 613	-1 187 195	
En % du CA	-21 %	- 17 %	- 21 %	En % du CA

63. Ainsi, l'expertise conclut que, pendant la période estivale au cours de laquelle la Régie est en concurrence avec des compagnies privées, les prix pratiqués ne permettent pas de couvrir l'ensemble des charges fixes et variables.

4. LA SITUATION FINANCIÈRE DES CONCURRENTS DE LA RÉGIE

a) La société VIIV

64. Les principaux postes des bilans et comptes de résultat de la société VIIV sont reportés ci-après :

	15-3-93 31-3-94	1-4-94 31-10-95	1-11-95 31-12-96	1-1-97 31-12-97	1-1-98 31-12-98	1-1-99 31-12-99	1-1-00 31-12-00
nb passagers	75 242	251 199	109 781	96 229	98 506	121 324	115 356
prix billet plein tarif	170 F	135 F	160 F	160 F	160 F	160 F	160 F
CA net	4 662 434	12 443 632	6 538 553	6 278 357	7 103 798	8 314 009	8 593 933
résultat d'exploit.	+ 341 328	+ 570 824	- 917 640	+ 500 904	-1 729 952	- 148 744	- 764 226
résult net compt	+ 313 661	+ 397 109	- 953 474	+ 425 173	-2 336 394	+ 416 336	- 599 890

b) La société Compagnie vendéenne

65. La société Compagnie vendéenne assure des liaisons maritimes entre l'île d'Yeu et le continent ainsi que des liaisons maritimes entre La Turballe et Belle-Ile en Mer. Les données comptables ne concernent donc pas seulement les liaisons maritimes entre l'île d'Yeu et le continent :

	1999	2000
Nb passag Yeu	41 717	47 415
prix billet plein tarif	160 F	160 F
CA net	3 460 334	4 452 022
résultat d'exploit.	49 437	-1 347 449
résult net compt	- 1737	-1 023 529

E. LES ETAPES DE LA PROCÉDURE ET LES GRIEFS NOTIFIÉS

66. Le 1^{er} juin 2001, dans sa décision n° [01-MC-02](#), le Conseil a précisé qu'il était compétent pour se prononcer sur les pratiques dénoncées, à l'exception des actes accomplis par le conseil général de la Vendée pour la gestion de la gare de Port-Joinville, qui fait partie du domaine public portuaire. Il a considéré que la saisine était recevable mais a rejeté la demande de mesures conservatoires.
67. Le 19 décembre 2002, six griefs ont été notifiés à la Régie, dans le cadre d'une procédure simplifiée, pour avoir abusé de sa position dominante et avoir enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, en mettant en œuvre les pratiques suivantes :
- en finançant, depuis 1992, le déficit de ses activités, exercées en partie sur des marchés concurrentiels, par des aides accordées par le département de la Vendée, qui ne se justifient pas par des charges de service public ;

- en pratiquant, depuis plusieurs années une politique de prix bas, ou de prix prédateurs, pour les passagers ;
 - en utilisant, en 1998, en 2000 et en 2001, les tarifs promotionnels « *découverte* », puis « *escapade* », comme des prix d'appel pour attirer les consommateurs ;
 - en pratiquant, depuis de nombreuses années, des prix de transport de marchandises inférieurs à ses coûts de revient et, pour certaines prestations, des prix inférieurs à ceux de son concurrent, la société Ets Pajarola et Cie ;
 - en assurant gratuitement, depuis plusieurs années, le transport de certains emballages, les caisses klégécel, utilisées pour la criée ;
 - en refusant, depuis 1993, de manière discriminatoire, de livrer du gazole à la société VIIV, alors que les marins pêcheurs et les ostréiculteurs membres de la coopérative sont livrés.
68. Dans sa décision n° 02-S-01 du 29 mai 2002, le Conseil a considéré que les éléments recueillis en l'état ne lui permettaient pas de l'éclairer complètement sur les pratiques dénoncées, notamment en ce qui concerne l'évaluation des recettes et des coûts directs et indirects, liés à l'exécution des obligations de service public, et l'évaluation des recettes et des coûts d'exploitation directs et indirects du navire Amporelle pendant la période estivale et en dehors de cette période. En conséquence, il a décidé qu'il était sursis à statuer sur cette saisine.
69. Sur la base de l'ensemble des éléments recueillis au cours de ce complément d'instruction, et notamment des résultats de l'expertise confiée le 3 septembre 2003 à M. Maurice X..., une notification de griefs a été adressée aux parties et au commissaire du gouvernement le 10 novembre 2003. Deux griefs ont été retenus à l'encontre de la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée. Il lui est reproché d'avoir abusé de sa position dominante en 1998, 1999 et 2000 et d'avoir enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce :
- en ayant utilisé une partie des subventions du département pour financer, sur « l'Amporelle » pendant la période estivale, des prix de vente inférieurs aux coûts totaux et avoir ainsi perturbé durablement le marché ;
 - en ayant pratiqué des prix prédateurs pour le transport de passagers.
70. Les griefs ont été maintenus au stade du rapport.

II. Discussion

A. SUR LA COMPÉTENCE DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

71. La Régie fait valoir que le litige porte essentiellement sur l'appréciation d'actes de puissance publique. Elle précise que le modèle économique de la Régie est profondément marqué par les obligations de service public qui lui sont imposées par le conseil général et que, selon une jurisprudence bien établie, sont qualifiées d'actes administratifs les décisions réglementaires qui émanent de personnes de droit privé investies d'une mission

de service public, lorsque ces décisions sont prises « *dans la sphère de ces attributions* ». Elle ajoute que la décision du conseil d'administration de la Régie de fixer des tarifs, applicables aux usagers du service de transport entre le continent et l'île d'Yeu, participe étroitement à l'exécution du service public. Cette décision constitue un complément indispensable à l'exécution du service public dont elle a la charge et participe d'une prérogative de puissance publique. Elle en déduit que le Conseil de la concurrence doit se déclarer incompétent au profit de la juridiction administrative.

72. Aux termes de l'article L. 410-1 du code de commerce, les règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques. Ainsi, le seul fait que la Régie soit une personne publique ne la fait pas échapper à l'application du droit de la concurrence, pour autant qu'elle se livre à des activités de production, de distribution et de services. La répartition de compétence entre le Conseil de la concurrence et les juridictions administratives pour appliquer les règles de concurrence aux personnes publiques ou aux personnes privées chargées d'une mission de service public, obéit à des critères appliqués de manière uniforme par les deux ordres de juridictions depuis la décision du Tribunal des conflits du 18 octobre 1999 « *Aéroports de Paris* ». Si la mesure contestée au regard du droit de la concurrence met en œuvre des prérogatives de puissance publique se rattachant à une mission de service public, la juridiction administrative est seule compétente pour en apprécier la légalité et, le cas échéant, pour statuer sur la mise en jeu de la responsabilité encourue par ces personnes. Si, à l'inverse, la mesure contestée relève d'une pratique « *détachable* » de l'exercice de prérogative de puissance publique, le Conseil de la concurrence est alors compétent.
73. Le Conseil a déjà considéré, dans sa décision [01-MC-02](#), qu'il était compétent pour apprécier le comportement de la Régie en matière de prestations touristiques et de transport : « *Considérant que la saisine au fond et la demande de mesures conservatoires visent trois personnes publiques, la RDPEV, le conseil général de la Vendée et la commune de La Barre-de-Monts, à raison d'actes ou de comportements qui leur sont reprochés ; que, selon la jurisprudence du Tribunal des conflits (arrêt ADP du 18 octobre 1999) et de la Cour de cassation (arrêt Semmaris du 16 mai 2000), les décisions par lesquelles les personnes publiques ou les personnes privées chargées d'un service public exercent la mission qui leur est confiée et mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique, même si ces décisions sont constitutives d'actes de production, de distribution ou de service au sens de l'article L. 410-1 du code de commerce, ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la concurrence ; qu'il en est de même des pratiques qui sont indissociables de ces décisions ; considérant, en premier lieu, que la saisine au fond et la demande de mesures conservatoires concernent, à titre principal, les décisions et le comportement de la RDPEV relatifs aux activités de prestations touristiques et de transport qu'elle exerce, pour les liaisons rapides et estivales entre l'île d'Yeu et le continent, pour lesquelles elle est en concurrence avec d'autres opérateurs économiques ; qu'il n'apparaît pas que ces décisions et comportements soient liés directement à la mission de service public assignée à la Régie, qui est d'assurer la continuité territoriale entre le continent et l'île d'Yeu, et nécessitent la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique ; que, par suite, le Conseil peut être compétent pour en connaître* ».
74. Aucun des arguments avancés par la Régie n'est susceptible de remettre en cause cette analyse. Si le département de la Vendée a bien confié une mission de service public à la Régie, les pratiques commerciales de cette dernière contestées par la société VIIV, qui concernent d'ailleurs le tarif plein appliqué par la Régie à tous ceux qui, hors des islais, ont recours à ses prestations de transport, sont détachables des actes par lesquels le

département et la Régie organisent le service public au moyen de prérogatives de puissance publique. Dès lors, le moyen d'incompétence du Conseil doit être écarté.

B. SUR LA PROCÉDURE

75. La Régie soutient que la mission confiée à l'expert par le rapporteur général est différente de celle sollicitée par le Conseil dans sa décision de sursis à statuer et que la rapporteure a redéfini la mission de l'expertise au cours de deux réunions non contradictoires avec l'expert. Ainsi, il existerait quatre versions de la demande de complément d'instruction : celle demandée par le Conseil de la concurrence, celle ordonnée par le rapporteur général, celle modifiée par la rapporteure, de sa seule autorité et en violation de l'article L. 463.8 du code de commerce, au cours de réunions non contradictoires tenues avec l'expert les 5 mars et 19 mai 2003, et celle menée en définitive par l'expert qui a décidé d'apprécier les actes de puissance publique. Elle en déduit que le rapport d'expertise ne pourra donc qu'être annulé et toute référence à celui-ci au sein de la notification de griefs devra être écartée.
76. L'article L. 463-8 du code de commerce prévoit : « *Le rapporteur général peut décider de faire appel à des experts en cas de demande formulée à tout moment de l'instruction par le rapporteur ou une partie. La mission et le délai impartis à l'expert sont précisés dans la décision qui le désigne* ». L'article 41 du décret du 30 avril 2002 précise : « *Lorsqu'en application de l'article L. 463-8 du code de commerce, le rapporteur général décide de faire appel à un ou des experts, sa décision définit l'objet de l'expertise, fixe le délai de sa réalisation et évalue les honoraires prévisibles correspondants* ».
77. En l'espèce, dans sa décision n° 02-S-01 du 29 mai 2002, le Conseil de la concurrence a considéré que les éléments recueillis en l'état ne permettaient pas de l'éclairer complètement sur les pratiques dénoncées, notamment en ce qui concerne l'évaluation des recettes et des coûts directs et indirects, liés à l'exécution des obligations de service public, et l'évaluation des recettes et des coûts d'exploitation directs et indirects du navire Amporelle pendant la période estivale et en dehors de cette période. En conséquence, il a décidé de surseoir à statuer. Cette décision n'évoque pas le recours à un expert et ne peut être considérée comme définissant la mission de ce dernier.
78. Par la suite, conformément aux dispositions de l'article L. 463-8 du code de commerce et de l'article 41 du décret du 30 avril 2002, à la demande de la rapporteure, le rapporteur général a décidé, le 3 septembre 2002, de faire procéder à une expertise confiée à M. Maurice X.... La mission de l'expert était la suivante (cf. paragraphe 47 ci-dessus) : « *évaluer les coûts de la Régie... pour la période 1998, 1999 et 2000, répartir ces coûts par navire, plus particulièrement afin d'apprécier le montant des charges variables et fixes du transport de passagers et déterminer si, pendant la période au cours de laquelle la Régie est en concurrence avec des compagnies privées, les prix pratiqués sont inférieurs ou non à ces charges* ».
79. Le rapport d'expertise, transmis à la rapporteure le 25 juillet 2003, rend compte d'une réunion entre l'expert et la rapporteure qui s'est tenue le 19 mai 2003. L'expert précise à la page 19 et 20 de son rapport : « *Devant le désaccord des parties concernant les charges à inclure dans cette notion (de service public) et les difficultés résultant du chiffrage de ces différentes charges, j'ai été amené à consulter le Conseil de la concurrence pour solliciter son avis sur ce point. Madame la rapporteure, lors d'une entrevue le 19 mai 2003, m'a confirmé sa position consistant à ne retenir comme coût du service public que l'obligation*

d'assurer une liaison chaque jour de l'année. Devant cependant les difficultés qu'elle-même avait rencontrées concernant le chiffrage du coût de cette obligation, elle a décidé de n'examiner, à titre de test préalable, que le résultat de la vedette rapide de la Régie, l'Amporelle, pendant la saison de concurrence uniquement ».

80. La décision prise par le rapporteur général, conformément aux dispositions de l'article L. 463-8 du code de commerce, de faire appel à un expert, n'a pas pour effet de priver le rapporteur, désigné pour l'examen de l'affaire, sur la base des dispositions de l'article L. 450-6 du dudit code, des pouvoirs d'instruction et d'enquête qui lui sont conférés par l'article L. 450-1 du même code. La possibilité de se faire décrire par l'expert l'état d'avancement de sa mission et les difficultés rencontrées entre certainement dans ces pouvoirs. Il ressort des termes du rapport d'expertise que c'est « l'avis » de la rapporteure qui a été sollicité, et que cette dernière s'est bornée à donner « sa position » et d'informer l'expert de sa proposition de n'examiner que le résultat de la vedette rapide de la Régie, l'Amporelle, pendant la saison de concurrence uniquement, option dont le Conseil note au surplus qu'elle était envisagée, tant dans la décision de sursis à statuer du 29 mai 2002 que dans la lettre de mission de l'expert du 3 septembre 2002. Il ne peut donc être soutenu que la mission de l'expert a été redéfinie au cours de ces réunions.
81. Le caractère contradictoire du déroulement des opérations d'expertise prévu à l'article L. 462-8 n'impose pas que les parties soient présentes lors de toutes les réunions tenues par l'expert avec l'une ou l'autre des parties, ou avec le rapporteur, mais qu'elles en soient informées et aient été mises en mesure de donner leur position, comme tel a été le cas en l'espèce.

C. SUR LES PRATIQUES

1. SUR LA DÉFINITION DES MARCHÉS PERTINENTS ET LA POSITION DE LA RÉGIE SUR CES MARCHÉS

82. La Régie soutient que le marché pertinent est constitué des seules liaisons en vedette rapide au départ de Fromentine et de la Fosse ; elle en déduit qu'elles forment un marché pertinent, sur lequel la Régie ne serait pas en position dominante. Elle indique qu'il n'y a pas de domination sur le transport de marchandises et elle conteste l'affirmation selon laquelle la faculté de transporter des denrées alimentaires, des voitures ou des matériaux sur les paquebots et d'assurer le transport de passagers pourrait inciter un escapadeur à préférer la Régie. Elle indique qu'ayant renoncé à tout grief concernant l'accès aux équipements portuaires ou aux gares maritimes, la rapporteure ne peut soutenir que ce sont des facteurs de domination pour la Régie. Enfin, elle précise qu'elle ne disposait pas d'un monopole réglementaire à Port-Joinville entre 1998 et 2000, le règlement portuaire de Port-Joinville ayant pour but de répartir l'usage du ponton des vedettes entre ses différents utilisateurs en fonction des périodes de l'année au cours desquelles il avait été constaté que les compagnies privées l'utilisaient.
83. La société VIIV estime que le marché pertinent regroupe les ferries et les vedettes rapides au départ de Fromentine, La Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie, marché sur lequel la régie dispose d'une position dominante en période estivale, appuyée sur son monopole sur le transport des marchandises et des véhicules entre ces ports et l'île d'Yeu. Elle soutient par ailleurs que le règlement portuaire de Port-Joinville donnait à la Régie, jusqu'en juin 2003, un monopole sur le transport de passagers par vedette rapide entre le continent et l'île d'Yeu entre avril et septembre et fait part de son intention, depuis l'annulation de ces

dispositions par le tribunal administratif de Nantes, de mettre en service une liaison maritime avec l'île d'Yeu pendant la période hivernale.

84. Pour délimiter les marchés dans le secteur du transport maritime ou aérien, la Commission européenne estime que chaque combinaison point d'origine - point de destination doit être considérée comme un marché séparé du point de vue du client. Sur chaque marché ainsi défini, la Commission examine les différentes possibilités de transport.
85. En l'espèce, le dossier concerne les liaisons maritimes pour les passagers entre l'île d'Yeu et le continent. Les passagers peuvent utiliser des ferries ou des vedettes rapides. Les liaisons s'effectuent au départ de Fromentine, de La Fosse, de Saint-Gilles-Croix-de-Vie et des Sables d'Olonne. Deux périodes doivent être distinguées, les six mois de basse saison, de début octobre à fin mars, période au cours de laquelle la Régie est seule à assurer le transport de passagers entre l'île d'Yeu et le continent, et les six mois de saison estivale, de début avril à fin septembre, période au cours de laquelle les compagnies privées proposent également une offre de transport de passagers.
86. S'agissant des ports desservis sur le continent, la prise en compte de la proximité géographique des sites de Fromentine, La Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie, du caractère relativement comparable des traversées en temps et en confort et de la similitude des tarifs permet de considérer que les liaisons au départ de ces différents ports sont suffisamment substituables du point de vue des passagers.
87. En revanche, le site des Sables d'Olonne est plus éloigné et apparaît peu substituable aux autres sites, notamment en ce qui concerne la clientèle estivale basée dans le sud du département. La différence entre les prix de la compagnie NGV, qui effectue ses traversées au départ des Sables d'Olonne, et ceux des autres compagnies conforte cette analyse.
88. En ce qui concerne la substituabilité entre les ferries et les vedettes rapides, elle n'existe pas pour les passagers qui transportant des bagages volumineux ou voyageant avec leurs véhicules, doivent obligatoirement emprunter les ferries. En revanche, bien que le temps de traversée soit plus rapide pour les vedettes (40 minutes contre 70 minutes pour les ferries), les deux modes de transport apparaissent suffisamment substituables du point de vue des « escapadeurs », comme le montre le nombre de passagers voyageant sur les ferries de la régie en période estivale, comparé à celui de la période hivernale. La régie admet d'ailleurs qu'elle favorise cette substituabilité en pratiquant des prix identiques afin de faciliter le passage des voyageurs de l'unité rapide à un paquebot et inversement. En outre, il peut être relevé que les tarifs promotionnels « escapadeurs » concernent aussi bien les ferries que « l'Amporelle ».
89. Il ressort de ce qui précède que le pouvoir de marché de la Régie, et notamment sa capacité à mettre en œuvre des pratiques prédatrices, doit être évalué au regard de sa position sur le marché du transport de passagers, par vedette rapide et par ferries, entre l'île d'Yeu, Fromentine, La Fosse et St Gilles Croix de Vie, sur la période d'avril à septembre, période à laquelle elle est confrontée à une offre concurrente.
90. Sur la période hivernale, entre 1998 et 2000, la Régie bénéficiait d'un monopole de droit et de fait sur les liaisons maritimes entre le continent et l'île d'Yeu, le règlement portuaire de Port-Joinville de 1998 disposant dans son article 25 : « *L'accostage et le stationnement des vedettes à passagers sont autorisés uniquement de la semaine avant Pâques au 15 octobre de chaque année* ». Cet article a été annulé par le tribunal administratif de Nantes par un jugement du 20 mai 2003.
91. Sur le marché ainsi défini des liaisons maritimes pour les passagers entre l'île d'Yeu et le continent au départ de Fromentine, La Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie, en ferries ou en

vedettes rapide, la Régie détient des parts de marché élevées. Entre 1998 et 2000, la Régie a transporté près de 75 % du nombre total de passagers transportés sur l'année (cf. paragraphe 24 ci-dessus). Sur la seule période estivale, entre début juin et fin septembre, sa part de marché est de 70 % en 1998.

92. En outre, les services de la Régie présentent, par rapport à ceux des autres compagnies, des facteurs de différenciation qui confortent le constat tiré des seules parts de marché. Ainsi, le fait que les islais, qui représentent 23 % des billets vendus par la Régie, voyagent presque exclusivement sur ses bateaux montre qu'elle bénéficie d'une image liée au fait qu'elle a longtemps été la seule à assurer la desserte de l'île d'Yeu et est toujours la seule à le faire pendant la période hivernale. De plus, elle est la seule entreprise à exploiter des ferries qui permettent à la fois le transport de passagers, de véhicules et de marchandises. La mission de service public dont elle est chargée lui assure enfin un accès privilégié aux équipements portuaires et aux gares maritimes.
93. L'on peut déduire de cette analyse que sur la période étudiée, entre 1998 et 2000, la Régie était en position dominante sur le marché du transport maritime de passagers entre l'île d'Yeu et le continent, au départ des ports de Fromentine, la Fosse et Saint-Gilles-Croix-de-Vie entre avril et septembre.

2. SUR LE GRIEF DE PRIX PRÉDATEURS

94. Il est reproché à la Régie d'avoir abusé de sa position dominante en 1998, 1999 et 2000 en pratiquant des prix prédateurs au motif, d'une part, que les prix des passages sur « l'Amporelle » ne permettaient pas à la Régie de couvrir l'ensemble de ses charges lors de la période où elle est en concurrence avec les compagnies privées, d'avril à septembre, d'autre part, que le maintien des prix bas alors qu'elle enregistrait des pertes importantes participait d'un plan ayant pour but d'éliminer la concurrence des compagnies privées afin de récupérer la clientèle des touristes et rentabiliser ainsi ses investissements.
95. La Régie conteste les résultats de l'expertise selon lesquels les charges de l'Amporelle ne seraient pas couvertes d'avril à septembre. Elle fait valoir que cette vedette rapide participe à la mission de service public qui lui a été confiée également pendant la saison estivale et qu'il convient donc de prendre en compte dans les recettes, une partie de la subvention du département destinée à compenser les coûts supportés pour la fourniture de ce service public, soit l'obligation d'assurer deux allers-retours quotidiens, les réductions tarifaires aux islais et les horaires imposés. De plus, la Régie soutient que le loyer annuel à prendre en compte serait de 2 088 000 F, soit le loyer fixé par les chartes parties en 2000, cette prise en compte aboutissant à elle seule à un quasi-équilibre du résultat d'exploitation de « l'Amporelle » sur les 6 mois de la saison estivale. S'agissant des frais d'assurances et de grosses réparations des navires, elle fait valoir qu'il s'agit de coûts fixes, qui ne varient pas en fonction du nombre de passages et qui en tant que tels devraient être répartis en fonction de la durée, ce qui aboutit à une diminution des charges recalculées par l'expert (151 320 F en 1998, 127 830 F en 1999 et 114 942 F en 2000).
96. La société VIIV estime au contraire que le montant des assurances et des grosses réparations devrait être réparti en fonction du nombre de passagers, ce qui aboutit à une augmentation des charges affectées à « l'Amporelle » pendant la saison estivale. Elle soutient de plus qu'il conviendrait de réintégrer, au titre des charges réelles de la Régie, la taxe professionnelle dont elle serait redevable. Elle relève que la Régie est un établissement public industriel et commercial et, qu'au minimum, l'activité estivale de la Régie est imposable et demande une réintégration, à ce titre, de 250 000 F annuels de

subvention « *cachée* ». Elle demande également la réintégration de la TVA sur la subvention d'équilibre et sur les subventions cachées. Pour les trois années, les montants à réintégrer seraient, selon elle, de 4 228 000 F. Mis à part ces réserves, elle estime que le résultat de l'expertise confirme le bien fondé de sa plainte, et montre que « l'Amporelle » est un bateau surdimensionné et trop coûteux, qui n'a été mis en service que pour évincer la VIIV et les autres compagnies privées du marché du transport de passagers entre le continent et l'île d'Yeu, en offrant des prix trop bas sur lesquels elles ne peuvent s'aligner.

97. En l'espèce, la Régie est chargée d'une mission de service public : le transport des véhicules, des marchandises et des passagers durant la totalité de l'année et selon un rythme minimal de fréquence. En outre, la Régie utilise sa vedette « l'Amporelle » pour offrir des prestations sur le marché concurrentiel du transport estival des passagers sans bagages lourds. La détermination du caractère éventuellement prédateur des prix pratiqués par la Régie sur le marché du transport estival nécessite donc de déterminer les coûts pertinents supportés par la Régie sur ce marché et de les comparer aux recettes tirées de cette activité.
98. Or, s'agissant d'une entreprise chargée d'une mission de service public et offrant simultanément des prestations sur un marché sur lequel il existe une offre concurrente, la Commission européenne a considéré, dans une décision du 20 mars 2001 relative à des pratiques dans le secteur postal (COMP/35.141 – Deutsche Post AG), que le concept de coût pertinent à prendre en compte afin d'évaluer si le prix des prestations offertes en concurrence est abusif est celui du coût incrémental, c'est-à-dire le coût que l'entreprise ne supporterait pas si elle n'exerçait pas l'activité concurrentielle. En revanche, les coûts que l'entreprise est obligée d'engager pour assurer la mission de service public qui lui est confiée, et qu'elle serait obligée d'engager même si elle n'offrait pas de prestations en concurrence, n'ont pas à être pris en compte dans les coûts pertinents de l'activité concurrentielle et donc à être couverts par les recettes tirées de cette activité. Il en est notamment ainsi des coûts fixes communs à la mission de service public et à l'activité concurrentielle.
99. En l'espèce, la mission de service public qui est confiée à la Régie est, au sens large, comme toute compagnie chargée d'un service public de transport maritime entre le continent et une île appartenant au territoire national, d'assurer la continuité du territoire national. L'article 2 du règlement intérieur de la Régie traduit cette obligation par : « *Le service à assurer comporte : - 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 (place disponible) ; - à chaque fois que possible et selon les besoins du trafic, des services supplémentaires y compris de voyages excursions* ». Il n'existe pas d'offre concurrente pour le transport de véhicules, et ce, toute l'année, la Régie étant la seule compagnie à exploiter des ferries. Les établissements Pajarola exercent une activité de transport de marchandises, restreinte toutefois à trois allers et retours par semaine et restreinte aux marchandises de dimension limitée. S'agissant du transport de passagers, les offres concurrentes ont été, jusqu'à présent, limitées à la période estivale. La société VIIV fait valoir que cet état de fait était essentiellement imputable à l'arrêté portuaire de Port-Joinville sur l'île d'Yeu (cf. § 11 ci-dessus), jusqu'à son annulation par le Tribunal administratif de Nantes en 2003. Cependant, le Conseil relève que la rentabilité du transport de passagers durant la période d'hiver serait particulièrement difficile à assurer compte tenu, d'une part, des taux de remplissage très faibles des navires durant cette période (cf. § 15 ci-dessus) et, d'autre part, des contraintes de navigabilité en hiver. En revanche, en période estivale, il existe une

offre de transport de passagers suffisamment large en termes d'horaires et de destinations pour considérer que le marché est concurrentiel.

100. Il en résulte que les coûts incrémentaux qui ne seraient pas engagés par la Régie si elle n'exerçait pas d'activité sur le marché concurrentiel sont les coûts incrémentaux liés à l'exploitation de « l'Amporelle » pendant la période estivale c'est-à-dire ceux qui ne seraient pas supportés si « l'Amporelle » n'effectuait pas de traversées d'avril à septembre.
101. L'expertise a permis d'isoler, pour l'Amporelle, les coûts fixes, qui doivent être supportés quel que soit le nombre de traversées ou le nombre de passagers, les coûts semi-variables, qui ne sont engagés que si des traversées sont effectuées et qui varient en fonction du nombre de ces traversées et les coûts variables, qui varient en fonction du nombre de passagers. L'expertise a aussi permis de les répartir entre avril et septembre, d'une part, et octobre et mars, d'autre part.
102. Les coûts identifiés par l'expert comme fixes comprennent, en premier lieu, le loyer de l'Amporelle. La société saisissante, met en cause le surdimensionnement de l'Amporelle au regard des nécessités de l'exploitation estivale. Mais le Conseil d'Etat dans une décision contentieuse du 30 juin 2004 relative à la légalité de l'arrêté du 30 mars 1998, portant règlement d'utilisation des installations portuaires de Fromentine, relève que la taille de ce navire répond à des contraintes liées à l'état de la mer en hiver : « *Considérant toutefois qu'il ressort des pièces du dossier que la régie départementale assure en ce qui concerne la desserte de l'Ile d'Yeu une mission de service public qui implique des traversées régulières toute l'année et par tous temps ; que l'accomplissement de cette mission explique que l'unité rapide de la régie départementale ait un tirant d'eau sensiblement plus important que celui des unités de la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes (VIIIV)* ».
103. Les coûts fixes liés à l'exploitation de « l'Amporelle », et notamment le loyer, ne constituent donc pas des coûts incrémentaux que la Régie pourrait ne pas supporter pendant la période estivale si elle n'exerçait pas d'activité concurrentielle. Le montant du loyer payé au département, propriétaire du navire, est en conséquence sans incidence sur l'appréciation du caractère abusif des prix pratiqués par la Régie pour le transport de passagers en été. Cette considération ne préjuge évidemment pas de celle qui pourrait être portée dans le cadre du contrôle a posteriori sur les comptes de la Régie qui ne relève pas de la compétence du Conseil. Elle ne préjuge pas non plus des conditions d'efficacité économique, au rang desquelles la pertinence de l'utilisation d'une vedette de la dimension de « l'Amporelle », dans lesquelles la mission de service public est exercée par la Régie, qui ne relèvent pas non plus de la compétence du Conseil.
104. Les coûts fixes identifiés par l'expert comprennent, en second lieu, les « *services client et gares* » soit les salaires du personnel employé dans les gares maritimes et les agents receveurs, ainsi que les frais commerciaux de guichet et de publicité. L'expert a considéré, à juste titre, que les frais d'assurance et de grosses réparations ne constituent pas des coûts fixes puisqu'ils dépendent de l'usure des navires et doivent donc être répartis en fonction du nombre de traversées. En revanche, il est probable que si la Régie n'avait pas assuré le transport de la clientèle touristique en été, les charges « *service clients et gares* » auraient été moins importantes que celles qui ont été constatées de 1998 à 2000 et que ces charges ne constituent donc pas, dans leur intégralité, des coûts fixes. Toutefois, leur prise en compte dans les coûts fixes au niveau identifié par l'expert ne change pas les conclusions de l'analyse.
105. S'agissant des recettes, les tarifs appliqués par la Régie comportent des réductions que celle-ci légitime par référence au service public. Il s'agit des charges de service public telles que définies dans les rapports annuels de la Régie cités au § 30 ci-dessus. Les

charges contiennent une composante incrémentale, qui ne serait pas supportée si la Régie ne transportait pas de passagers en période estivale. Ainsi, les réductions accordées aux islais, calculées par rapport au tarif plein, représentent une charge de service public d'autant plus importante que le nombre de passagers concernés l'est. Mais, les compagnies privées offrent les mêmes réductions sans que celles-ci fassent l'objet de compensation par une subvention publique. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte, dans les recettes de l'activité concurrentielle de la Régie, de compensation à ce titre.

106. Il ressort, finalement, des résultats de l'expertise que les recettes du transport de passagers sur l'Amporelle d'avril à septembre couvrent largement entre 1998 et 2000, les coûts variables, les coûts semi-variables, tels que définis par l'expert et les charges « *services clients et gares* ». Seule la prise en compte du loyer, tel que réévalué par l'expert, déséquilibre le résultat. Dès lors que cette prise en compte du loyer n'a pas lieu d'être introduite dans les coûts incrémentaux, les traversées effectuées par l'Amporelle durant la période estivale n'aggravent donc pas le déficit de la Régie mais, au contraire, permettent de le réduire légèrement.

Résultats de l'Amporelle d'avril à octobre :

en Francs	1998	1999	2000
Chiffre d'affaires	6 121 924	6 506 734	5 789 731
+ Recettes indirectes	160 664	178 507	137 212
= Total des recettes	6 282 588	6 685 241	5 926 943
Charges variables et semi variables	4 089 193	4 146 520	4 440 375
dt Assurances	433 786	341 945	308 847
dt Grosses réparations	240 267	192 384	250 744
Résultat exceptionnel	27 137	87 398	146 643
Résultat avant coûts fixes	2 219 902	2 626 119	1 633 211
services clients/gares	1 363 576	1 627 912	1 308 163
Résultat avant loyer	856 326	998 207	325 048
loyer	2 133 819	2 133 819	2 133 819
Résultat	-1 277 493	-1 135 613	-1 808 771
Subvention Fipol			621 576
Résultat final	-1 277 493	-1 135 613	-1 187 195

107. S'agissant de la prise en compte de charges fiscales, non payées par la Régie, et qualifiées par la société VIIV de « *subventions cachées* », l'expert, constatant que les services fiscaux considéraient que la Régie n'était pas assujettie à la taxe professionnelle, a évalué les charges de la Régie au vu de la situation fiscale existante, c'est-à-dire sans charge de taxe professionnelle.
108. Ce choix est conforme à la jurisprudence constante du Conseil (cf. notamment la décision n° [01-D-37](#)) selon laquelle il ne lui appartient pas de se prononcer sur l'application qui est faite de dispositions fiscales. La Régie n'ayant, de fait, pas payé de taxe professionnelle en 1998, 1999 et 2000 et n'ayant fait l'objet d'aucun redressement fiscal, il n'y a pas lieu de prendre en compte une charge « éventuelle » et non réelle dans l'évaluation de ses coûts.

109. En conclusion, la Régie a fixé, de 1998 à 2000, les tarifs du transport de passagers sur la vedette rapide « l'Amporelle » d'avril à septembre, à un niveau supérieur à celui des coûts incrémentaux propres à la fourniture de ce service. En conséquence, il n'est pas établi que la Régie ait abusé de sa position dominante et tenté d'évincer ses concurrents.

3. SUR LE GRIEF D'AVOIR UTILISÉ LA SUBVENTION VERSÉE PAR LE DÉPARTEMENT POUR FINANCER, SUR L'AMPORELLE PENDANT LA PÉRIODE ESTIVALE, DES PRIX DE VENTE INFÉRIEURS AUX COÛTS TOTAUX ET AVOIR AINSI PERTURBÉ DURABLEMENT LE MARCHÉ

110. Ce grief s'appuie sur la jurisprudence développée par le Conseil dans les décisions n° [00-D-47](#), relative à des pratiques mises en œuvre par EDF et sa filiale Citelum sur le marché de l'éclairage public et n° [00-D-50](#), relative à des pratiques mises en œuvre par la société La Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, ainsi que dans son avis n° [03-A-12](#) du 15 juillet 2003 relatif à une demande d'avis du tribunal de commerce de Versailles sur une plainte à l'encontre des sociétés Giat Industries, Gitech SA, Foc Transmissions et CMD.
111. Dans les décisions et avis précités, le Conseil a précisé que pouvait constituer un abus le fait, pour une entreprise disposant d'un monopole légal, c'est-à-dire un monopole dont l'acquisition n'a supposé aucune dépense et est insusceptible d'être contesté, d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle. Il a ajouté qu'une subvention croisée pouvait, à elle seule, par sa durée, sa pérennité et son importance, avoir un effet potentiel sur le marché.
112. En l'espèce, il n'est pas établi que la régie utilise « *tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel* ». En effet, l'activité de la Régie exercée en situation de monopole, sans qu'il soit besoin de rechercher s'il s'agit d'un monopole légal au sens de la jurisprudence précitée, est déficitaire et ne dégage donc pas d'excédent de ressources susceptible d'être utilisé pour financer un déficit de l'activité exercée sur le marché concurrentiel. De plus, comme l'ont démontré les développements précédents, l'activité exercée par « l'Amporelle » en période estivale dégage des recettes qui couvrent les coûts incrémentaux associés à cette activité et n'est donc pas subventionnée.
113. Au surplus, il ressort du dossier que si les compagnies présentes sur le marché sont déficitaires, aucune des entreprises n'a disparu depuis 1986 et, qu'au contraire, de nouvelles liaisons ont été ouvertes.
114. En conclusion, il n'est donc pas établi que la Régie a abusé de sa position dominante en utilisant une partie des subventions du département pour financer, sur « l'Amporelle » pendant la période estivale, des prix de vente inférieurs aux coûts totaux et d'avoir ainsi perturbé durablement le marché.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il n'est pas établi que la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée a enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Délibéré, sur le rapport de Mme Sévajols, par Mme Perrot, vice-présidente, présidant la séance, Mmes Behar-Touchais et Renard-Payen ainsi que MM. Gauron et Honorat, membres.

La secrétaire de séance,

La vice-présidente,

Christine Charron

Anne Perrot

© Conseil de la concurrence