

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MONTPELLIER**

N° 1700454

Société AIR FRANCE

M. Lauranson
Rapporteur

M. Charvin
Rapporteur public

Audience du 15 novembre 2018
Lecture du 3 décembre 2018

C+

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Montpellier,

(4^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés les 30 janvier 2017, 5 février et 17 juillet 2018, la société anonyme Air France, représentée par Me, demande au tribunal :

1°) d'annuler, d'une part, la délibération du 24 novembre 2016 par laquelle le conseil de métropole de Montpellier Méditerranée Métropole a décidé l'affectation de la subvention de 747 500 euros à l'association pour la promotion des flux touristiques et économiques (APFTE) et autorisé son président à signer toute convention d'application ainsi que, d'autre part, la convention conclue le 5 décembre 2016 entre Montpellier Méditerranée Métropole et l'APFTE, définissant l'objet, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de cette subvention ;

2°) d'enjoindre au président du conseil de métropole de Montpellier Méditerranée Métropole, dans le cas où ladite convention aurait déjà été mise à exécution, de recouvrer les sommes versées à l'APFTE dans un délai d'un mois à compter de la décision à rendre ;

3°) de mettre à la charge de Montpellier Méditerranée Métropole la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la société requérante est valablement représentée par un mandataire autorisé au sens de l'article R. 431-2 du code de justice administrative et son président-directeur général n'a pas à justifier d'un mandat particulier pour la représenter ;

- l'APFTE n'établit pas que son président a obtenu l'autorisation du conseil d'administration pour ester en justice de sorte que son mémoire doit être écarté ;

- les recettes de l'AFPTE (2,4 M€ en 2013 et 1,57 M€ en 2014) sont exclusivement constituées par des subventions publiques ; ses dépenses sont très majoritairement consacrées à la promotion des flux touristiques pour Ryanair ; les subventions versées ont pour objet l'achat de prestations de marketing essentiellement auprès de Ryanair et/ou de sa filiale « Airport Marketing Services » (AMS) ; l'AFPTE n'est qu'un simple véhicule juridique de collecte des subventions publiques en vue de la souscription de contrats de prestations de marketing avec Ryanair et/ou sa filiale AMS ;

- les contrats d'achat de prestations de marketing passés par l'APFTE avec Ryanair et/ou AMS, dont le financement est assuré exclusivement par les subventions publiques que cette association reçoit, satisfont aux critères définis à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE et constituent des aides d'Etat dont la mise en œuvre n'est possible qu'après notification à la Commission européenne et constat par cette dernière que les mesures notifiées ne sont pas incompatibles avec le marché commun ; au cas présent, en l'absence de notification pour cette subvention préalablement à son approbation, la délibération du 24 novembre 2016 est entachée d'illégalité ;

- l'APFTE est une association transparente et le droit communautaire ne saurait admettre que le seul fait de créer des institutions autonomes chargées de la distribution d'aides permette de contourner les règles relatives aux aides d'État ;

- par voie de conséquence la convention doit être annulée ;

- toutes les lignes exploitées par Ryanair sur la plateforme aéroportuaire de Montpellier ayant été ouvertes il y a plus de trois ans, aucune n'est donc éligible à un financement public au titre de l'aide au démarrage ;

- Montpellier Méditerranée Métropole ne s'est pas comportée comme un opérateur privé en économie de marché en se bornant à financer un dispositif dont la seule visée est de subventionner l'activité d'opérateurs low-cost sur l'aéroport de Montpellier.

Par un mémoire en défense enregistré le 27 mai 2017, l'APFTE, représentée par Me, conclut au rejet de la requête, le cas échéant, à la poursuite de l'exécution de la convention et demande que soit mise à la charge de la société Air France la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- la requérante ne justifie pas de la qualité pour agir de son représentant et la preuve du mandat donné à son conseil pour introduire la présente requête ;

- les conclusions de la requête tendant à l'annulation de la délibération du 24 novembre 2016 par laquelle le conseil communautaire a approuvé l'octroi d'une subvention de 747 500 euros à son bénéficiaire et autorisé le président à signer la convention actant ce subventionnement sont irrecevables dès lors que la légalité d'une telle décision ne peut être contestée qu'à l'occasion d'un recours en contestation de la validité du contrat dont elle est un acte détachable ;

- cette délibération ayant fait l'objet d'un affichage intégral sur le panneau réservé à cet effet au siège de la métropole, du 25 novembre 2016 au 25 janvier 2017, et ayant été déposée en préfecture le 25 novembre 2016, les conclusions en excès de pouvoir dirigées à son encontre, présentées après l'expiration du délai de recours contentieux, le jeudi 26 janvier 2017 à minuit, sont tardives ;

- s'agissant de la convention, la société Air France n'est pas susceptible d'être lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses ; elle ne justifie d'aucun intérêt lésé puisqu'elle peut candidater et être retenue dans le cadre des

marchés qui seront conclus avec des compagnies aériennes et donc percevoir une partie des financements abondés notamment par la subvention de la Métropole et n'a donc pas la qualité de concurrente évincée ;

- la convention constitue un subventionnement de Montpellier Méditerranée Métropole, ne présument en rien de l'affectation des sommes ni de leurs destinataires ;

- les conditions de l'aide d'Etat ne sont pas remplies : les montants versés aux opérateurs chargés du marketing en ligne ne constituent pas des aides mais bien la rémunération de prestations de service au prix du marché, en adéquation avec ses besoins ; l'activité promotionnelle ne cible pas d'entreprises spécifiques mais la promotion générale du territoire et du tissu économique local ; elle se comporte ainsi en opérateur de marché poursuivant une politique structurelle globale, guidée par la volonté d'accroître les retombées économiques touristiques sur son territoire ; l'organisation d'un appel d'offres renforce le respect de la condition du prix du marché et démontre la minimisation des dépenses ;

- Si elle achète notamment des espaces publicitaires sur des sites internet de compagnies aériennes low-cost, il ne s'agit nullement de financements ou de subventions au profit de ces compagnies dès lors que les espaces publicitaires achetés sont destinés à convaincre les clients de ces sites de venir visiter la région de Montpellier et non d'utiliser telle ou telle compagnie aérienne ; la subvention allouée ne peut fausser ou menacer de fausser la concurrence dès lors qu'elle n'aboutit pas à un versement opéré au bénéfice exclusif des compagnies aériennes, ni a fortiori d'une d'entre elles, qui ont pour point de départ ou de destination l'aéroport de Montpellier ; elle n'affecte pas les échanges entre Etats membres et ne saurait donc être considérée comme une aide d'Etat ; en conséquence, aucun manquement aux articles 107 et 108 du TFUE n'a été commis ;

- si par extraordinaire le tribunal estimait que la validité du contrat est en cause, il est conforme à l'intérêt général de préserver le subventionnement, fortement pourvoyeur d'emplois.

Par un mémoire en défense enregistré le 29 décembre 2017, Montpellier Méditerranée Métropole, représenté par Me, conclut au rejet de la requête et demande que soit mise à la charge de la société Air France la somme de 5 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La métropole fait valoir que :

- la délibération attaquée ayant été affichée le 25 novembre 2016 et transmise en préfecture le même jour, le délai de recours ouvert contre cette décision expirait le 26 janvier 2017 ; la requête, déposée le 30 janvier 2017, est donc tardive ;

- la société Air France ne justifie nullement d'un intérêt à agir pour contester la délibération, n'étant pas affectée par l'attribution de la subvention à l'APFTE, association à but non lucratif ; aucune décision ni aucun contrat de nature à avantager indûment la société Ryanair ou tout autre concurrent d'Air France ne sont intervenus ;

- la convention en cause ne constitue pas la décision accordant la subvention ; elle n'est qu'un simple acte d'exécution de la délibération ayant attribuée la subvention à l'APFTE qui ne peut faire l'objet de recours en contestation de validité de contrat ; à supposer que tel soit le cas, Air France ne justifie pas, en tout état de cause, d'un intérêt lésé de manière direct et certaine et une aide de l'APFTE à des compagnies aériennes ne résulterait ni de la délibération attaquée ni de la convention y afférente mais de décisions et contrats conclus par l'APFTE, lesquels ne font pas l'objet du présent litige ; il n'existe aucun lien juridique ou contractuel entre Ryanair et la Métropole ;

- la subvention ne remplit pas les critères de l'aide d'Etat ; la partie adverse n'apporte pas la preuve de l'existence d'un marché concurrentiel de la promotion touristique de la destination montpelliéraine ; l'APFTE ne subventionne pas les compagnies aériennes mais conclut des contrats avec des agences de communication chargées de promouvoir le tourisme à destination de la région de Montpellier ; le versement de la subvention n'a pas d'effet sur les échanges entre les Etats membres et ne peut donc être qualifiée d'aide d'Etat ; elle a agi comme un opérateur privé en économie de marché ;
- elle ne fait que compenser un service d'intérêt économique général au sens de l'article 106§2 du Traité UE et de la jurisprudence communautaire ;
- la résiliation de la convention porterait une atteinte excessive à l'intérêt général.

Par un courrier du 3 janvier 2018, les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-11-1 du code de justice administrative, de la période à laquelle il est envisagé d'appeler l'affaire à l'audience et de la date à partir de laquelle l'instruction pourrait être close dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article R. 613-1 du même code.

Une ordonnance du 4 mai 2018 a clôturé le même jour l'instruction en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Deux mémoires ont été enregistrés les 17 juillet et 14 novembre 2018 pour la société Air France, après la clôture de l'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Lauranson,
- les conclusions de M. Charvin,
- les observations de Me pour la société anonyme Air France, de Me pour Montpellier Méditerranée Métropole et de Me pour l'association pour la promotion des flux touristiques et économiques.

Considérant ce qui suit :

1. La société anonyme Air France demande au tribunal d'annuler la délibération du 24 novembre 2016, par laquelle le conseil de Montpellier Méditerranée Métropole a décidé

d'allouer une subvention de 747 500 euros à l'APFTE et autorisé son président à signer toute convention d'application, ainsi que la convention conclue le 5 décembre 2016 entre Montpellier Méditerranée Métropole et l'APFTE, définissant l'objet, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de cette subvention.

Sur la recevabilité des mémoires en défense de l'APFTE :

2. Il résulte de l'article 10.1 des statuts de l'APFTE que son président « *a qualité pour ester en justice comme défendeur au nom de l'association, ou comme demandeur pour son compte. Dans ce cas, il devra obtenir l'autorisation du conseil d'administration statuant à la majorité relative* ». Dès lors que son président peut défendre en justice l'association sans autorisation du conseil d'administration, celle-ci étant prévue uniquement pour un recours introductif d'instance, et que M., président en exercice, justifie avoir mandaté son conseil par acte du 30 mai 2017, il n'y a pas lieu d'écarter des débats les mémoires produits par l'APFTE.

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la délibération du 25 novembre 2016 :

3. D'une part, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, dans sa version applicable au litige : « *Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée (...)* ». Aux termes de l'article L. 2131-1 du code général des collectivités territoriales, rendu applicable aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 du même code, les actes pris par ces établissements « *sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement* » et le président du conseil de métropole « *certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire de ces actes* ».

4. D'autre part, aux termes de l'article 10 de la loi susvisée du 12 avril 2000 : « *(...) L'autorité administrative ou l'organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 qui attribue une subvention doit, lorsque cette subvention dépasse un seuil défini par décret, conclure une convention avec l'organisme de droit privé qui en bénéficie, définissant l'objet, le montant, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée. Cette disposition ne s'applique pas aux organismes qui bénéficient de subventions pour l'amélioration, la construction, l'acquisition et l'amélioration des logements locatifs sociaux prévues au livre III du code de la construction et de l'habitation. (...) Lorsque la subvention est affectée à une dépense déterminée, l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un compte rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention. Le compte rendu financier est déposé auprès de l'autorité administrative ou de l'organisme chargé de la gestion d'un service public industriel et commercial mentionné au premier alinéa de l'article 9-1 qui a versé la subvention dans les six mois suivant la fin de l'exercice pour lequel elle a été attribuée* ». L'article 1^{er} du décret du 6 juin 2001 dispose que « *l'obligation de conclure une convention (...) s'applique aux subventions dont le montant annuel dépasse la somme de 23 000 euros* ». Il résulte de ces dispositions que l'attribution par une collectivité publique d'une subvention supérieure à la somme de 23 000 euros impose la conclusion d'une convention aux fins de déterminer l'objet, le montant, les modalités d'utilisation de la subvention et de contrôle de l'usage qui en est fait.

5. Il ressort des pièces du dossier que la délibération adoptée par le conseil de métropole le 24 novembre 2016, par laquelle il a décidé l'affectation de la subvention de 747 500 euros à l'APFTE, et qui conserve, par nature, un caractère unilatéral même si elle fait l'objet d'une convention en application de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 précité, a été publiée le 25 novembre 2016 durant une période de deux mois ainsi qu'en atteste le président de la Métropole par certificat d'affichage du 7 février 2017. La délibération a d'ailleurs été certifiée exécutoire à cette même date. La société requérante n'apporte à l'instance aucun élément de nature à contredire les mentions portées dans le certificat précité qui fait foi jusqu'à preuve du contraire. Les conclusions tendant à l'annulation de la délibération du 24 novembre 2016, présentées au tribunal administratif le 30 janvier 2017, sont donc, comme le font valoir en défense l'APFTE et la métropole, tardives et, par suite, irrecevables.

Sur la validité de la convention conclue le 5 décembre 2016 entre Montpellier Méditerranée Métropole et l'APFTE :

6. Indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles. Si le représentant de l'Etat dans le département et les membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné, compte tenu des intérêts dont ils ont la charge, peuvent invoquer tout moyen à l'appui du recours ainsi défini, les autres tiers ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office.

7. Il résulte des pièces du dossier que, suite à la délibération du conseil de Montpellier Méditerranée Métropole en date du 24 novembre 2016 attribuant une subvention de 747 500 euros à l'APFTE, le président de la métropole et le président de cette association ont signé le 5 décembre 2016 une convention pour l'année 2016. Cette convention, prise en application de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000, a pour objet de « préciser les engagements réciproques des signataires dans le cadre de la participation financière de Montpellier Méditerranée Métropole au développement des actions engagées par le bénéficiaire en matière de développement économique local, notamment dans le domaine d'activité touristique ». Elle fixe le montant de la participation, les modalités de versement, les engagements du bénéficiaire de l'association qui sont notamment les actions de promotion du territoire afin de développer les flux touristiques et l'information de la métropole sur le suivi de ses actions, les modalités de contrôle de la métropole, les cas de reversement de la subvention, les conditions de sa résiliation de sa modification et de la gestion des litiges.

8. La société Air France, à l'appui de ses conclusions dirigées contre la validité de cette convention, soutient que les dépenses de l'association sont très majoritairement versées pour l'achat de prestations de marketing online, essentiellement auprès de Ryanair et ou de sa filiale Airport Marketing Services (AMS) et que les contrats d'achat de prestations de marketing passés par l'APFTE avec la société Ryanair relèvent d'aides d'Etat en application des critères définis à l'article 107, paragraphe 1, du TFUE dont la mise en œuvre n'est possible qu'après notification à

la Commission européenne et constat par cette dernière que les mesures notifiées ne sont pas incompatibles avec le marché commun.

9. Il résulte toutefois de l'instruction que la convention en litige porte seulement attribution d'une subvention à une association sans que cette somme ait un destinataire final autre que ladite association, celle-ci organisant ensuite des marchés aux fins de déterminer et de désigner les sociétés qui bénéficieront d'achats de prestations de marketing. En indiquant que l'activité de l'association aurait favorisé son concurrent, Ryanair, en 2014 et 2015, la requérante n'établit pas que la convention contestée léserait ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine, d'autant qu'elle porte sur l'exercice 2016. Au surplus, les moyens formulés par la société Air France contre la convention de subvention ne se rattachent à aucun vice propre ni à aucune de ses clauses de nature à remettre en cause sa validité. Par suite, les conclusions de la société Air France, dirigées contre la convention conclue le 5 décembre 2016 entre Montpellier Méditerranée Métropole et l'APFTE, doivent être rejetées ainsi que, par voie de conséquence, celles tendant à ce qu'il soit enjoint au président du conseil de la métropole de recouvrer les sommes versées à l'APFTE.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société Air France doit être rejetée, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres fins de non recevoir soulevées en défense.

Sur les frais liés au litige :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise, à ce titre, à la charge de Montpellier Méditerranée Métropole qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la société Air France la somme de 1 500 euros à verser tant à l'APFTE qu'à Montpellier Méditerranée Métropole au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société Air France est rejetée.

Article 2 : La société Air France versera la somme de 1 500 euros à l'association pour la promotion des flux touristiques et économiques (APFTE) et à Montpellier Méditerranée Métropole, chacune, au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société anonyme Air France, à Montpellier Méditerranée Métropole et à l'association pour la promotion des flux touristiques et économiques (APFTE).

Délibéré après l'audience du 15 novembre 2018, à laquelle siégeaient :

Mme Encontre, président,
M. Rousseau, premier conseiller,
M. Lauranson, premier conseiller,

Lu en audience publique le 3 décembre 2018.

Le rapporteur,

Le président,

M. LAURANSON

S. ENCONTRE

Le greffier,

M.-A. BARTHELEMY

La République mande et ordonne au préfet de l'Hérault en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
Montpellier le 3 décembre 2018.

Le greffier,

M.-A. BARTHELEMY