

Eléments de correction

Conseil d'Etat 5 octobre 2007 Société UGC-Ciné-Cité n°298773

Thèmes principaux : notion de service public – critères d'identification.

⇒ **Mots-clés dont la définition doit impérativement apparaître dans le commentaire :**

Service public – prérogatives de puissance publique ;

⇒ **Jurisprudence clés devant impérativement apparaître dans le commentaire :**

- CE, 28 juin 1963, Nancy, n°72002
- CE, 22 février 2007, APREI, n°264541

Rappel : ne jamais parler ou évoquer une notion sans la définir

Accroche : Pour Léon Duguit, la notion de service public constitue « la pierre angulaire du droit administratif. »

Faits et procédure :

- le 19 janvier 2006, la société d'économie mixte « Palace Epinal », qui exploite à Epinal un cinéma composé de six salles, demande à la commission départementale d'équipement cinématographique des Vosges l'autorisation d'ouvrir un nouveau multiplexe de dix salles, pour remplacer le précédent.

- le 24 avril 2006, la commission départementale d'équipement cinématographique des Vosges lui accorde l'autorisation sollicitée.

- la société UGC Ciné Cité saisit le tribunal administratif de Nancy d'une demande/requête tendant à ce qu'il soit ordonné à la ville d'Epinal d'organiser une procédure de passation

de la délégation du service public de spectacle cinématographique respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence préalable.

- par une ordonnance du 26 octobre 2006, le juge des référés du tribunal administratif de Nancy rejette sa demande.

- par une requête et des mémoires complémentaires, enregistrés les 13 novembre, 27 novembre et 4 décembre 2006 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la société UGC Ciné Cité demande au juge des référés du Conseil d'Etat d'annuler l'ordonnance en date du 26 octobre 2006 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Nancy a refusé d'ordonner la suspension de la procédure de passation de la délégation du service public du spectacle cinématographique de la ville et à ce qu'il ordonne à la commune d'Epinal d'organiser une procédure de passation de ladite délégation respectant les obligations de publicité et de mise en concurrence. La société requérante demande également à ce que soit mise à la charge de la commune une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

- par une ordonnance rendue le 5 octobre 2007, le juge des référés du Conseil d'Etat rejette la requête.

Problématique : quels sont les critères qui permettent de déterminer si l'exploitation d'un cinéma constitue une activité de service public ?

Solution : Dans un premier temps, le juge des référés du Conseil d'Etat rappelle quels sont les critères d'identification du service public lorsqu'une activité est prise en charge par une personne privée disposant à cette fin de prérogatives de puissance publique. Dans un second temps, il énonce un faisceau d'indices permettant d'identifier un service public lorsque l'activité en cause est prise en charge par une personne privée qui ne dispose pas de telles prérogatives. Dans un dernier temps, le juge relève que si en l'espèce la société exploitante assure effectivement une mission d'intérêt général, son activité, pour l'exercice de laquelle elle ne dispose pas de prérogatives de puissance publique, n'est soumise à aucun objectif ni aucun contrôle. En conséquence, le juge en déduit qu'il ne s'agit pas d'un service public.

I) Le rappel pédagogique des critères d'identification du service public en cas de prise en charge de l'activité par une personne privée

A) La détermination des critères d'identification de la notion en présence de prérogatives de puissance publique

« Considérant qu'indépendamment des cas dans lesquels le législateur a lui-même entendu reconnaître ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration et qui est dotée à cette fin de prérogatives de puissance publique est chargée de l'exécution d'un service public »

- Définition de la notion de service public : :
 - Approche historique : c'est avec l'école de Bordeaux représentée par Duguit, Jèze et Bonnard qu'est apparue l'idée que le droit administratif est fondé sur la notion de service public. A l'époque le service public était défini comme une déclinaison de 3 critères :
 - Un critère finaliste : une mission d'intérêt général ;
 - Un critère organique : elle doit être assurée par une institution : la personne publique ;
 - Un critère matériel : la soumission à un régime exorbitant : le droit administratif.
 - ➔ Désormais cette approche est obsolète puisque la jurisprudence admet qu'une activité de service public puisse être assurée par une personne privée (cas d'espèce).
 - Approche contemporaine : le service public se définit aujourd'hui comme une activité assurée ou assumée par une personne publique dans un but d'intérêt général.
- Mise en exergue préalable des cas d'identification d'un service public par la loi : le législateur peut toujours identifier un service public indépendamment de la réunion des critères jurisprudentiels.

Exemple : la loi sur l'eau du 3 janvier 1992 précise que les services communaux d'assainissement sont « financièrement gérés comme des services publics industriels et commerciaux. »
- Détermination subsidiaire des critères d'identification du service public lorsque l'activité est assurée par une personne privée disposant de prérogatives de puissance publique : « mission d'intérêt général » + « contrôle de l'administration »
 - ➔ Application de CE. Sec. 28 juin 1963, Nancy.

B) La détermination des critères d'identification de la notion en l'absence de prérogatives de puissance publique

- *« que même en l'absence de telles prérogatives, une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission ».*
 - ➔ **Eléments d'identification différents en l'absence de prérogatives de puissance publique.**

 - Définir la notion de « prérogative de puissance publique » : « moyen d'action ou de protection exorbitant du droit commun (...) détenus par une personne chargée de l'action administrative, en vue de satisfaire l'intérêt général » (Bruno Jouffroy).

 - En l'absence de prérogatives de puissance publique, le Conseil d'Etat déploie un faisceau d'indices pour déterminer si une activité constitue ou non un service public. 4 indices :
 - L'intérêt général de son activité ;
 - Les conditions de sa création, de son organisation ou de son fonctionnement ;
 - Les obligations qui lui sont imposées ;
 - Les mesures prises pour vérifier la satisfaction des objectifs.
- ➔ Application de la jurisprudence : CE, 22 février 2007, APREI, n°264541.

II) La qualification déterminante de l'activité d'exploitation du cinéma

A) La mise en exergue du caractère incontournable du contrôle de la personne publique dans l'identification d'un service public

- *« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que si la société d'économie mixte « Palace Epinal », qui n'est pas dotée de prérogatives de puissance publique, a, en vertu de ses statuts, une mission d'intérêt général en vue d'assurer localement l'exploitation cinématographique, son activité, eu égard*

notamment à l'absence de toute obligation imposée par la ville d'Epinal et de contrôle d'objectifs qui lui auraient été fixés, ne revêt pas le caractère d'une mission de service public confiée par la commune »

- ➔ Alors même qu'elle satisfait aux deux premiers indices (création en vue de satisfaire à l'intérêt général au niveau local), l'exploitation du cinéma ne peut être regardée comme un service public à défaut d'objectifs fixés par la commune et de contrôle de cette dernière.
- ➔ Confirmé par CE. 23 mai 2011, commune de Six Fours les Plages, n°342520 : création par la commune d'un festival + subventionnement de l'exploitant + mise à disposition d'une salle de spectacle mais absence de contrôle de la personne publique sur la programmation artistique et sur les tarifs des spectacles : pas de service public.
- ➔ Les deux derniers indices sont ainsi des critères incontournables... au même titre que l'intérêt général de l'activité (voir par exemple CE. 27 octobre 1999, Rolin : *la Française des jeux est soumise au contrôle de l'Etat et dispose de prérogatives exorbitantes mais son activité n'est pas d'intérêt général car la circonstance qu'elle apporte des recettes à l'Etat traduit un intérêt financier pour l'Etat mais pas un intérêt général => ce n'est donc pas un service public*).
- ➔ Conclusion : 3 des 4 « indices » énoncés par la jurisprudence APREI constituent en définitive des critères indispensables à l'identification d'un service public.

B) La libre dévolution subséquente de l'activité d'exploitation du cinéma

- « (l'exploitation du cinéma) *ne revêt pas le caractère d'une mission de service public confiée par la commune, qui n'avait ainsi à consentir aucune délégation à cet égard ;* »
- A défaut pour l'exploitation du cinéma d'être identifiée comme une mission de service public, la commune d'Epinal n'avait pas à procéder à une délégation de service public pour la confier à la société exploitante (voir sur ce point CE. 6 avril 2007, commune d'Aix en Provence, n°284736).
- Par suite, la société UGC ciné cité n'est pas fondée d'organiser une procédure de passation préalable à la délégation d'un service public, respectant des obligations