



DROIT ADMINISTRATIF

DROIT CONSTITUTIONNEL

FINANCES PUBLIQUES

DROIT FISCAL

**La nature du service public d'enlèvement
des ordures ménagères
(CE, avis, sect., 10/04/1992, SARL
Hofmiller)**

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I – Le financement par une redevance, une condition déterminante	4
A – Un mode de financement analogue à celui des entreprises privées	4
B – Un mode de financement appliqué à l’enlèvement des ordures ménagères.....	5
II – Le financement par une redevance, une condition insuffisante.....	6
A – Objet et mode de fonctionnement : deux conditions toujours requises.....	6
B – Une illustration de l’actualité de la jurisprudence <i>USIA</i>	8
CE, avis, sect., 10/04/1992, SARL Hofmiller	9

INTRODUCTION

Il fut un temps où la question de la compétence du juge administratif ne dépendait que du lien du litige avec un service public (TC, 08/02/1873, *Blanco*). Cette simplicité devait, cependant, s'évaporer lorsque le juge des conflits distingua les services publics administratifs (SPA), majoritairement soumis au droit administratif et à la compétence du juge administratif, et les services publics industriels et commerciaux (SPIC), principalement soumis au droit privé et à la compétence du juge judiciaire (TC, 22/01/1921, *So. commerciale de l'Ouest africain, dit Bac d'Eloka*). Depuis lors, se pose, sans relâche, la question des modalités d'identification de ces services. C'est cette problématique qu'aborde le Conseil d'Etat, en l'espèce, à propos du service public d'enlèvement des ordures ménagères.

Dans cette affaire, la commune de Sarre-Union a émis à l'encontre de la SARL Hofmiller un commandement de payer le montant de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères pour l'année 1984, ainsi qu'un état exécutoire concernant la même redevance au titre de 1985. La société a contesté ces décisions devant le Tribunal administratif de Strasbourg qui a rejeté son recours le 11/07/1989. Un appel a été interjeté devant le Cour administrative d'appel de Nancy. Cette dernière a considéré que la requête déposée par la société posait « *une question de droit nouvelle présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges* ». Elle a donc décidé de surseoir à statuer et de transmettre l'affaire au Conseil d'Etat pour avis. Il s'agit, là, de la procédure instituée par l'article 12 de la loi du 31/12/1987 portant réforme du contentieux administratif : elle permet aux juridictions subordonnées de demander au Conseil d'Etat de se prononcer, par anticipation, sur des questions délicates et susceptibles de se poser dans de nombreux cas, sans avoir à attendre que le recours ait été porté devant lui par la voie de la cassation. Le but n'est, alors, que d'accroître l'efficacité de la justice administrative.

En l'espèce, la Cour administrative d'appel de Nancy demandait au Conseil d'Etat de déterminer l'ordre de juridiction compétent pour connaître d'un litige afférent au paiement de la redevance pour enlèvement des ordures ménagères. Depuis 1974, en effet, ce service public peut être financé soit par la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, soit par ladite redevance. Cette question n'est pas sans importance, puisque l'origine des ressources d'un service public est l'une des trois conditions posées par l'arrêt *Union syndicale des industries aéronautiques* pour distinguer les SPA des SPIC (CE, ass., 16/11/1956, *USIA*). Concrètement, tout service public est présumé administratif. Cette présomption peut, cependant, être renversée et le service public regardé comme industriel et commercial si, aux points de vue de son objet, de son mode de financement et de ses modalités de fonctionnement, il ressemble à une entreprise privée. Si une seule de ces conditions fait défaut, le service demeure qualifié de SPA.

Au cas particulier, le financement par une recette de nature fiscale est un indice de la nature administrative du service. A l'inverse, lorsque les ressources proviennent d'une redevance, c'est la qualification de SPIC qui se trouve favorisée. La position adoptée par le Conseil d'Etat en l'espèce apparaît, alors, logique : la Haute juridiction décide, en effet, que lorsque le service d'enlèvement des ordures ménagères est financé par une redevance, il doit être regardé comme industriel et commercial et que, par voie de conséquence, les litiges relatifs au paiement de ladite redevance relèvent de la compétence du juge judiciaire.

Dans cet avis, la condition tenant au mode de financement se voit, ainsi, allouée un rôle déterminant (I), mais, sa lecture attentive atteste qu'elle demeure insuffisante pour emporter la qualification de SPIC (II).

I – LE FINANCEMENT PAR UNE REDEVANCE, UNE CONDITION DETERMINANTE

La condition tirée du mode de financement du service d'enlèvement des ordures ménagères apparaît, en l'espèce, déterminante. Le Conseil d'Etat fonde, en effet, principalement, la qualification de SPIC dudit service sur l'origine de ses ressources, en l'occurrence une redevance (B). Cette solution s'explique par le fait que ce type de financement est proche de celui des entreprises privées (A).

A – Un mode de financement analogue à celui des entreprises privées

Deux types de ressources sont à mêmes de permettre à un service public de fonctionner : les recettes fiscales ou subventions publiques et les redevances. Lorsque le service public est essentiellement financé par les premières, cette circonstance plaide en faveur de la qualification de SPA. Au contraire, si le service public est principalement financé par les secondes, c'est en faveur de la qualification de SPIC que cela milite.

Cette solution apparaît logique. En effet, dans le premier cas, ce mode de financement est identique à celui de n'importe quelle administration publique : c'est le contribuable qui procure les ressources indispensables au fonctionnement du service. A l'inverse, dans le second cas, le financement est assuré par l'utilisateur : celui-ci se retrouve dans la même position qu'un client ordinaire achetant, en contrepartie du paiement d'un prix (ici, la redevance), un produit ou un service auprès d'une entreprise privée. Il s'agit, alors, d'un quasi échange commercial.

La condition tenant au financement par une redevance ne sera, néanmoins, remplie que s'il s'agit d'une véritable redevance, c'est-à-dire un prix perçu sur les usagers et calculé en fonction de l'importance du service rendu. Plusieurs éléments se dégagent de cette définition. D'abord, la redevance doit être acquittée par les usagers. Il doit, ensuite, y avoir une correspondance entre le prix payé et la valeur des prestations : le montant de la redevance doit, ainsi, correspondre au coût réel du service rendu, ce qui exclue les services qui fonctionnent à perte et, a fortiori, ceux qui sont gratuits. Enfin, le prix doit être calculé en fonction de la nature du service rendu : par exemple, en l'espèce, la redevance pour enlèvement des ordures ménagères doit être calculée en fonction du volume de déchets récoltés et non à partir du volume de consommation d'eau.

C'est un tel mode de financement qui est appliqué, en l'espèce, au service public d'enlèvement des ordures ménagères.

B – Un mode de financement appliqué à l'enlèvement des ordures ménagères

En matière d'enlèvement des ordures ménagères, le financement ne pouvait, jusqu'en 1974, provenir que de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères. Du point de vue du mode de financement, seule la qualification de SPA pouvait, alors, être retenue. Une loi du 30/12/1974 a, cependant, introduit la possibilité pour les communes, leurs groupements et les établissements publics locaux « *d'instituer une redevance pour service rendu, dont l'institution entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères* ». Cette faculté a, automatiquement, ouvert la voie à un changement de qualification dudit service.

Le Conseil d'Etat note, ainsi, en l'espèce, que telle était l'intention du législateur puisque les travaux préparatoires à la loi de 1974 visaient à permettre à ces collectivités « *de gérer ce service comme une activité industrielle et commerciale* ». Puis, il décide, conformément aux principes évoqués plus haut, que « *lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance (...) ce service municipal (...) doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial* ». La Haute juridiction rappelle, également, à titre pédagogique, les caractères que doit présenter cette redevance : il doit, ainsi, s'agir d'une « *rémunération directe du service par l'utilisateur* » et elle doit être « *calculée en fonction de l'importance du service rendu* ».

Par cette décision, le juge administratif suprême retient une solution en parfait accord avec celle adoptée par les autres juridictions dans la même hypothèse (pour la Cour de cassation : C.Cass., Ch. com., 4/O6/1991, *Blot* ; pour le Tribunal des conflits : TC, 07/10/1996, *Mme. B c/ Commune de Gennes*). Il accorde également à la condition tenant au mode de financement un caractère déterminant. Celle-ci n'apparaît pas, néanmoins, suffisante pour qualifier d'industriel et commercial un service public d'enlèvement des ordures ménagères ayant un tel mode de financement.

II – LE FINANCEMENT PAR UNE REDEVANCE, UNE CONDITION INSUFFISANTE

La lecture en filigrane de l'avis rendu par le Conseil d'Etat atteste que la Haute juridiction n'a pas omis de s'assurer, dans sa démarche de qualification du service, que les conditions tenant à l'objet et au mode de fonctionnement sont, en l'espèce, remplies (A), attestant, ainsi, que les exigences de sa jurisprudence *USIA* restent toujours d'actualité (B).

A – Objet et mode de fonctionnement : deux conditions toujours requises

Bien que le Conseil d'Etat n'y fasse pas référence, il semble que l'objet du service d'enlèvement des ordures ménagères milite, également, en faveur de la qualification de SPIC. Pour apprécier cette condition, le juge se fonde sur les opérations auxquelles donnent lieu le service. Si elles sont de celles qu'une entreprise privée pourrait effectuer, c'est la qualification de SPIC qui se verra favorisée. Dans le cas contraire, le juge s'orientera vers la reconnaissance d'une mission de SPA : à ce titre, l'on peut citer les activités qui consistent à accorder des subventions non remboursables ou à assurer la satisfaction des besoins en matière de transfusion sanguine ; il en est de même des restaurants scolaires.

En l'espèce, il s'agit d'assurer l'opération matérielle de ramassage des ordures ménagères. Ce service vise, donc, à garantir l'hygiène et la salubrité publique, ce qui le rapproche d'une mission de SPA. Mais, c'est, là, le but du service et non son objet. Au contraire, ce dernier est semblable à celui de n'importe quelle entreprise privée qui offre des prestations de nettoyage des bureaux par exemple. Du point de vue de cette condition, le service public de ramassage des ordures ménagères se rapproche, donc, d'une mission de SPIC.

La condition tenant aux modalités de fonctionnement est, elle, plus délicate à apprécier. En effet, le juge ne se base pas, ici, sur un critère unique, mais sur plusieurs indices. Pris individuellement, aucun d'entre eux n'est déterminant, mais l'addition de plusieurs indices peut favoriser l'une ou l'autre des qualifications. Concrètement, il s'agit de vérifier si le service fonctionne comme le ferait une entreprise privée. : ce sera, notamment, le cas s'il y a recours aux techniques de la comptabilité privée ou aux usages du commerce, recherche de l'équilibre financier ou de bénéfices, assujettissement à la TVA ou, encore, si le service est géré par une personne privée. A l'inverse la soumission aux règles de la comptabilité publique, la gratuité, le monopole ou bien la gestion directe par une personne publique militeront en faveur d'une qualification de SPA.

En l'espèce, la plupart des indices militent en faveur d'une qualification de SPIC, à une réserve prêt. Celle-ci concerne les modalités de gestion du service. Le Conseil d'Etat note, ainsi, que, lorsqu'il est financé par une redevance, le service demeure un SPIC, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession. Si la seconde hypothèse est conforme aux principes classiques, dans le cas de la régie, en revanche, il est possible d'être surpris : dans ce cadre, en effet, la collectivité publique assure directement le fonctionnement du service avec ses biens et son personnel. Autant d'éléments qui caractérisent une mission de SPA. Cet indice apparaît, cependant, isolé. Les autres éléments vont, en effet, dans le sens de la qualification de SPIC.

C'est, d'abord, le cas pour l'assujettissement à la TVA puisque l'article de la loi du 30/12/1974, qui permet le financement par une redevance, offre également aux collectivités locales la possibilité d'opter pour la TVA, ce qui est un indice de la présence d'un SPIC. La Haute juridiction note, d'ailleurs, que les deux dispositifs sont liés et que la même faculté d'option est ouverte « *en ce qui concerne les opérations relatives à des services industriels et commerciaux tels que la fourniture de l'eau et de l'assainissement* ». Le financement par une redevance a, également, une incidence sur un autre indice. En effet, étant donné que la redevance est calculée en fonction de l'importance du service rendu, un service public ayant un tel mode de financement recherche forcément son équilibre financier, voire des bénéfices. Le faisceau d'indices va, donc, vers la reconnaissance d'une mission de SPIC.

Finalement, aux points de vue de son objet, de son mode de financement et de ses modalités de fonctionnement, le service public d'enlèvement des ordures ménagères se rapproche, ici, d'une entreprise privée. Le Conseil d'Etat le qualifie, donc, de SPIC et, par voie de conséquence, conclue à la compétence du juge judiciaire pour connaître des litiges relatifs au paiement des redevances réclamées aux usagers dudit service. Au-delà de l'intérêt pour le service public en cause, cet avis atteste, également, de l'actualité de la jurisprudence *USIA*.

B – Une illustration de l’actualité de la jurisprudence *USIA*

Selon les termes de l’arrêt *USIA*, tout service public est présumé administratif. Cette présomption ne peut être renversée et le service public regardé comme industriel et commercial que si, aux points de vue de son objet, de son mode de financement et de ses modalités de fonctionnement, il ressemble à une entreprise privée. Si une seule de ces conditions fait défaut, le service demeure qualifié de SPA. Telle est l’interprétation qui est habituellement retenue par la doctrine.

Certains arrêts attestent, cependant, que, dans certaines hypothèses, le juge se contente d’une seule condition pour renverser la présomption d’administrativité. Le plus célèbre reste l’arrêt *Mme. Alberti Scott* (TC, 21/03/2005) par lequel le juge des conflits a décidé que « *le service public de distribution de l’eau est en principe, de par son objet, un service public industriel et commercial ; qu’il en va ainsi même si, s’agissant de son organisation et de son financement, ce service est géré en régie par une commune, sans disposer d’un budget annexe, et si le prix facturé à l’usager ne couvre que partiellement le coût du service* ». La condition tenant à l’objet est donc, ici, regardée comme déterminante : plus précisément, le Tribunal des conflits semble considérer que ce service public relève, par nature, de l’initiative privée et que, par voie de conséquence, son mode de financement et ses modalités de fonctionnement sont sans incidence sur sa qualification. Dans une autre affaire, c’est, cette fois-ci, le critère des ressources qui a été regardé par le Conseil d’Etat comme prééminent pour qualifier de SPIC le service public d’assainissement (CE, 20/01/1988, *SCI La Colline*).

L’avis *SARL Hoffmiller* s’inscrit, donc, au cœur d’un paysage jurisprudentiel contrasté. Il n’en applique pas moins de manière classique la démarche de qualification des services publics initiée par le Conseil d’Etat en 1956 et atteste, ce faisant, que celle-ci demeure, malgré des dissonances, toujours d’actualité. Une clarification de la portée qu’il convient d’accorder au caractère cumulatif des trois conditions de la jurisprudence *USIA* s’avèrerait, néanmoins, nécessaire au titre de l’exigence de prévisibilité du droit.

CE, AVIS, SECT., 10/04/1992, SARL HOFMILLER

Vu, enregistré le 18 décembre 1991 au secrétariat du Contentieux du Conseil d'Etat, l'arrêt du 5 décembre 1991 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy, avant de statuer sur la requête de la SARL Hofmiller tendant, d'une part, à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Strasbourg en date du 11 juillet 1989 rejetant son opposition à un commandement de payer le montant de la redevance d'enlèvement des ordures, déchets et résidus auquel elle a été assujettie au titre de 1984, sa demande en annulation de l'état exécutoire émis à son encontre concernant la même redevance au titre de 1985 et ses conclusions indemnitaires dirigées contre la commune de Sarre-Union, et, d'autre part, au bénéfice de ses conclusions initiales et à la condamnation de la commune au paiement d'une indemnité au titre des frais irrépétibles, a décidé, en application des dispositions de l'article 12 de la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, de transmettre le dossier de cette requête au Conseil d'Etat en soumettant à son examen les questions suivantes :

Lorsqu'une redevance d'enlèvement des ordures, déchets et résidus a été légalement instituée par une commune en application de l'article L.233-78 du code des communes et est calculée en fonction de l'importance du service rendu, la juridiction administrative est-elle compétente pour connaître des litiges auxquels donne lieu le paiement de cette redevance, y compris lorsque ladite redevance est recouvrée par la commune au profit d'un concessionnaire de service public ?

Dans l'hypothèse d'une compétence de la juridiction administrative, les personnes desservies peuvent-elles, en renonçant à l'utilisation dudit service de ramassage et d'élimination des ordures, déchets et résidus, être exonérées de la redevance et, dans l'affirmative, cette exonération peut-elle être subordonnée à la preuve d'une élimination des ordures, déchets ou résidus selon un procédé régulier ?

Vu les autres pièces du dossier ;
 Vu le code des communes ;
 Vu le code général des impôts ;
 Vu le code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ;
 Vu l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, le décret n° 53-934 du 30 septembre 1953 et la loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 ;

Après avoir entendu :
 - le rapport de M. Loloum, Maître des requêtes,
 - les observations de Me Cossa, avocat de la commune de Sarre-Union,
 - les conclusions de M. Arrighi de Casanova, Commissaire du gouvernement ;

La possibilité, pour les communes, leurs groupements ou les établissements publics locaux qui assurent l'enlèvement des ordures, déchets et résidus, d'instituer une redevance pour service rendu, dont l'institution entraîne la suppression de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, résulte des dispositions du II de l'article 14 de la loi n° 74-1129 du 30 décembre 1974 codifiées à l'article L.233-78 du code des communes.

La faculté ainsi ouverte aux collectivités susvisées est directement liée à celle qui leur est simultanément ouverte par le I du même article 14, codifié à l'article 260 A du code général des impôts, d'opter pour l'assujettissement à la taxe sur la valeur ajoutée des opérations relatives au service d'enlèvement et de traitement des ordures, déchets et résidus, lorsque ce service donne lieu au paiement de la redevance ainsi instituée. La même faculté d'assujettissement est d'ailleurs ouverte par cette disposition en ce qui concerne les opérations relatives à des services industriels et commerciaux tels que la fourniture de l'eau et l'assainissement.

Il résulte de ces dispositions, éclairées par leurs travaux préparatoires, que le législateur a entendu permettre à ces collectivités publiques, en substituant une rémunération directe du service par l'usager à une recette de caractère fiscal, de gérer ce service comme une activité industrielle et commerciale. Par suite, lorsqu'une commune décide de financer son service d'enlèvement des ordures ménagères par la redevance mentionnée à l'article L.233-78 du code des communes et calculée en fonction de l'importance du service rendu, ce service municipal, qu'il soit géré en régie ou par voie de concession, doit être regardé comme ayant un caractère industriel et commercial. Dès lors, il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs au paiement des redevances qui sont réclamées aux usagers du service.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil d'Etat d'examiner la seconde question posée par la cour administrative d'appel et concernant la possibilité, pour un usager desservi par le service susmentionné d'enlèvement des ordures ménagères, d'être exonéré de la redevance au motif qu'il aurait renoncé aux prestations fournies par ledit service.

Le présent avis sera notifié à la cour administrative d'appel de Nancy, à la SARL Hofmiller et au ministre du budget.

Il sera publié au Journal officiel de la République française.