



**La qualification du service extérieur des pompes
funèbres
(TC, 20/01/1986, SA Roblot ; CE, avis, 19/12/1995)**

TABLE DES MATIERES

TABLE DES MATIERES	2
Introduction.....	3
I – Un service public dont la qualification relève de la jurisprudence <i>USIA</i>	4
A - L’absence de qualification législative rend nécessaire le recours à la jurisprudence <i>USIA</i>	4
B - L’objet du service : un critère apprécié différemment en l’absence de modification.....	5
II – Un service public dont la qualification est impactée par la loi du 8 janvier 1993.....	6
A – Le mode de financement du service : de la taxe à la redevance	6
B – Le mode de fonctionnement du service : du monopole à la pluralité des intervenants	7
TC, 20/01/1986, <i>SA Roblot</i>	8
CE, avis, 19/12/1995 (extrait).....	9

INTRODUCTION

La question de la compétence juridictionnelle et du droit applicable est consubstantielle de l'histoire du droit administratif. L'arrêt *Blanco* du Tribunal des conflits du 08/02/1873 avait semblé résoudre le problème en faisant du service public la clé pour déterminer la compétence du juge administratif. C'était sans compter l'apparition de services publics industriels et commerciaux (SPIC) majoritairement soumis au droit privé et à la compétence du juge judiciaire (TC, 22/01/1921, *Société commerciale de l'ouest africain*, dit *Bac d'Eloka*). S'est, donc, posée, à compter de ce moment, la question de la distinction entre ces services publics et les services publics administratifs (SPA) pour déterminer le juge compétent et le droit applicable. C'est cette question qui est en cause dans les deux affaires étudiées à propos du service extérieur des pompes funèbres.

La première a pour origine une erreur de cercueil fourni à M. Bouissoux pour les obsèques de son père. Celui-ci a demandé à la société Roblot des dommages et intérêts pour cette erreur devant le Tribunal d'instance de Paris. La société a, alors, appelé en garantie la ville de Paris qui lui avait fourni le cercueil. Estimant que l'affaire relevait de la compétence de la juridiction administrative, le commissaire de la République du département de Paris a saisi le Tribunal des conflits pour qu'il prenne position sur l'ordre juridictionnel compétent. Le 20/01/1986, celui-ci décide que, si le litige entre M. Bouissoux et la société Roblot relève de la compétence du juge judiciaire, l'action en garantie de cette société contre la ville de Paris relève du juge administratif dans la mesure où le service public extérieur des pompes funèbres constitue un service public administratif.

La seconde affaire porte sur le même service, mais il s'agit d'un avis demandé par le ministre de la Réforme de l'Etat, de la Décentralisation et de la Citoyenneté au Conseil d'Etat à la suite de l'intervention de la loi du 8/01/1993 qui a mis fin au monopole des communes en la matière et changé les modes de financement et de fonctionnement du service. La Haute juridiction conclut que le service extérieur des pompes funèbres constituera, à la fin de la période transitoire prévue par la loi, un service public industriel et commercial.

Ces deux affaires mettent clairement en relief les conséquences que peut avoir le changement des modes de financement et de fonctionnement d'un service public sur sa qualification. Avec le critère tiré de l'objet du service, ces deux critères constituent, en effet, les outils utilisés par le Conseil d'Etat pour déterminer la nature d'un service public et donc le juge compétent (CE, ass., 16/11/1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, dit *USIA*). Plus précisément, au terme de cet arrêt, tout service public est présumé administratif. Il n'est considéré comme industriel et commercial que si aux trois points de vue – objet, financement et fonctionnement – il ressemble à une entreprise privée.

Il convient, donc, d'étudier, dans une première partie, la nécessité de recourir à la jurisprudence *USIA* pour qualifier le service extérieur des pompes funèbres (I) et d'analyser, dans une seconde partie, les incidences de la loi du 8/01/1993 sur la qualification dudit service (II).

I – UN SERVICE PUBLIC DONT LA QUALIFICATION RELEVE DE LA JURISPRUDENCE *USIA*

La qualification du service public extérieur des pompes funèbres suppose le recours aux critères de la jurisprudence *USIA* du fait de l'absence de qualification législative de l'activité (A). Le premier d'entre eux, l'objet du service, conduit à donner à celui-ci une coloration industrielle et commerciale (B).

A - L'absence de qualification législative rend nécessaire le recours à la jurisprudence *USIA*

Bien qu'elles ne soient pas majoritaires, il est des hypothèses où la qualification d'un service public est déterminée par les textes. Si cette qualification est de nature législative, elle s'impose au juge administratif. Si elle est de nature réglementaire, celui-ci ne s'interdit pas de requalifier le service selon les critères de la jurisprudence *USIA* si nécessaire.

Il arrive, toutefois, plus souvent, que le législateur qualifie non le service, mais l'établissement public qui le gère. En principe, cette qualification devrait permettre de déterminer la nature du service public. Il existe, cependant, des cas où il n'y a pas coïncidence entre l'institution et la mission qu'elle assume. La première hypothèse est celle des établissements publics dits « à double visage » : ces établissements font l'objet d'une qualification textuelle, mais cette dernière n'exclut pas qu'ils puissent exercer les deux types d'activités (CE, ass., 20/12/1985, *Synd. nat. industriels alimentation animale*). L'autre hypothèse est celle des établissements publics dits « à faux visage » : ici, la qualification donnée à l'établissement public par un texte ne coïncide pas avec la nature de l'activité gérée ; le juge peut, alors, requalifier l'établissement si le texte est de nature réglementaire (TC, 24/06/1968, *Société distilleries Bretonnes*).

Qu'elles portent sur le service ou sur l'établissement qui le gère, ces qualifications doivent, toutefois, pour déployer toute leur portée, être des plus explicites. Ainsi, en l'espèce, dans l'arrêt *SA Roblot*, l'article L 362 – 1 du Code des communes prévoit que la concession du service des pompes funèbres est soumise aux règles d'approbation prévues par l'article L 324 – 1 pour les concessions de services publics à caractère industriel et commercial. La question posée est, donc, de savoir si cette indication de nature législative est suffisamment précise pour déterminer la qualification du service extérieur des pompes funèbres. Dans cette affaire, le Tribunal des conflits considère que ces dispositions « n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de conférer de manière générale à ce service un caractère industriel et commercial. » En d'autres termes, le juge estime que le fait qu'une règle applicable aux SPIC s'applique au service extérieur des pompes funèbres ne fait pas, *de facto*, de ce service un SPIC. L'article en cause ne saurait, alors, être regardé comme une qualification textuelle s'imposant au Tribunal des conflits. Dès lors, pour qualifier ce service, il est nécessaire d'avoir recours aux critères de la jurisprudence *USIA*. Le premier d'entre eux concerne l'objet du service.

B - L'objet du service : un critère apprécié différemment en l'absence de modification

Dans cette affaire, l'objet du service extérieur des pompes funèbres n'a pas changé entre les deux décisions. Pourtant, ce critère est apprécié différemment par le Tribunal des conflits et le Conseil d'Etat. En 1986, le premier relève que « *compte tenu ... de son objet ... le service extérieur des pompes funèbres présente un caractère administratif.* » Le juge des conflits considère, donc, que cette activité se rapproche de celle qu'une administration a coutume d'exercer. Tel est le cas, par exemple, de l'octroi désintéressé de prêts sur gage, de l'exploitation des routes et des ponts qui les relient, de la restauration scolaire et, plus généralement, les services qui correspondent aux missions traditionnelles de l'Etat.

En 1995, le Conseil d'Etat ne prend pas, explicitement, position sur ce critère. Mais, dans la mesure où la présomption d'administrativité d'un service public ne peut être renversée que si, aux trois points de vue, celui-ci ressemble à une entreprise privée, la solution rendue par le juge administratif conduit à considérer que l'objet du service est regardé comme proche de celui d'une entreprise privée et peut, ainsi, s'apparenter à des activités de production, de vente de biens ou de services, que ces services soient pris en charge directement par la personne publique ou concédés.

Cette différence dans l'appréciation du critère tiré de l'objet du service peut surprendre étant donné que, si les conditions d'exploitation du service ont évolué, l'activité, elle, demeure identique. La cause de ces deux solutions semble résider dans la confusion entre l'objet du service et son but. Le Tribunal des conflits a, ainsi, pu être incité à prendre cette position par la proximité existant entre le service extérieur des pompes funèbres et la police des funérailles. Mais, ce faisant, il a confondu objet et finalité du service. Cette erreur n'est pas commise par le Conseil d'Etat en 1995. Celui-ci avait, d'ailleurs, adopté la même approche rigoureuse dans un avis rendu à propos du service d'enlèvement des ordures ménagères (CE, avis, 10/04/1992, *SARL Hoffmiller*). Par son activité, ce service contribue, en effet, au maintien de l'hygiène et de la salubrité publiques. Mais, il s'agit du but du service. Son objet demeure l'opération matérielle de ramassage des ordures ménagères, ce qui s'apparente fortement aux opérations effectuées par n'importe quelle entreprise privée de nettoyage des bureaux par exemple. Le même raisonnement peut être opéré pour le service extérieur des pompes funèbres.

Dès lors, du point de vue de son objet, ce service public ressemble aux activités qu'une entreprise privée peut exercer. Il en va de même de son mode de financement et de son mode de fonctionnement depuis les changements apportés par la loi du 8/01/1993.

II – UN SERVICE PUBLIC DONT LA QUALIFICATION EST IMPACTEE PAR LA LOI DU 8 JANVIER 1993

En mettant fin au monopole des communes sur le service public extérieur des pompes funèbres, la loi du 8/01/1993 a modifié en profondeur les modalités de financement (A) et de fonctionnement (B) de ce service, lui conférant, ainsi, un caractère industriel et commercial.

A – Le mode de financement du service : de la taxe à la redevance

Jusqu'à la loi du 8/01/1993, le service extérieur des pompes funèbres était financé par des taxes dont le montant était voté par le conseil municipal. Plus précisément, le Code des communes prévoyait « *que, sauf pour les personnes dépourvues de ressources, pour lesquelles le service est gratuit, les fournitures comprises dans le service extérieur donnent lieu à la perception de taxes, dont les tarifs sont votés par le conseil municipal.* » Ce mode de financement conférait à ce service un caractère administratif. En effet, lorsque les ressources d'un service public proviennent, au moins principalement, de recettes fiscales ou de subventions publiques, le service public en cause constitue un service public administratif. Cette solution s'explique par le fait que la source de financement est la même que celle de l'ensemble des administrations publiques : c'est le contribuable qui paie.

Depuis la loi du 8/01/1993, en raison de la fin du monopole, ce service est financé par les redevances perçues sur les usagers. Ce n'est plus le contribuable qui paie, mais l'utilisateur. Ce changement de mode de financement ouvre la voie à une nouvelle qualification. En effet, en vertu de la jurisprudence *USIA*, lorsque les ressources d'un service proviennent, au moins principalement, de redevances perçues sur les usagers, ledit service présente un caractère industriel et commercial. Il en va ainsi dans la mesure où la redevance constitue un prix perçu sur les usagers qui est calculé en fonction de l'importance du service rendu, soit un mode de financement proche de celui des entreprises privées. L'utilisateur du SPIC se trouve, alors, dans la même situation qu'un client ordinaire qui paie un prix contre l'achat d'un produit ou d'un service.

Pour que ce critère soit pleinement rempli, le montant de la redevance doit, toutefois, correspondre au coût réel du service rendu, c'est-à-dire être calculé en fonction des dépenses réelles du service, ce qui exclut le service gratuit et le cas où le service fonctionne à perte. Par ailleurs, le prix doit être calculé en fonction de la nature du service rendu. Par exemple, 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.

En l'espèce, dans l'avis de 1995, le Conseil d'Etat note que les ressources du service extérieur des pompes funèbres proviennent du « *prix acquittés par les familles en paiement des prestations assurées* », c'est-à-dire de redevances, ce qui donne une coloration industrielle et commerciale à ce service. La même conclusion peut être faite à propos du mode de fonctionnement.

B – Le mode de fonctionnement du service : du monopole à la pluralité des intervenants

Pour juger de la proximité des modalités de fonctionnement d'un service public avec celles d'une entreprise privée, le juge utilise plusieurs indices. Ainsi, retient-il le recours aux techniques de la comptabilité privée, aux usages du commerce, la recherche de l'équilibre financier du service ou de bénéfice, la gestion par une personne privée, la soumission à la TVA. De tels indices confère au service un qualité industrielle et commerciale. Et, inversement. Chaque indice pris individuellement n'est pas déterminant pour renverser la présomption d'administrativité, mais l'addition de plusieurs indices peut y aboutir.

En l'espèce, jusqu'à la loi du 8/01/1993, les communes bénéficiaient d'un monopole en matière de service extérieur des pompes funèbres. Or, le monopole rapproche le service qui en est l'objet du fonctionnement de celui d'une administration. Par ailleurs, le Code des communes prévoyait que les communes pouvaient assurer le service soit directement soit par entreprise. Dans la première hypothèse, celle de la régie, la collectivité publique assure directement le fonctionnement du service avec ses biens et son personnel. Il n'y a pas de dissociation entre le service et l'administration dont il relève. Les modalités de fonctionnement militent donc, ici, en faveur d'une qualification de service public administratif. Dans la seconde, la commune délègue la gestion du service public à une entreprise. Le service est, alors, géré en dehors de l'administration. Un tel mode de gestion ne conduit, toutefois, pas automatiquement à qualifier le service de SPIC. En effet, le juge appréhende le mode de gestion du service en tenant compte des autres indices, ainsi que du critère déterminant qu'est le mode de financement. Ainsi, s'explique que le juge des conflits ait considéré que le service extérieur des pompes funèbres constituait un SPA en 1986 malgré cette possibilité.

Dans son avis de 1995, le Conseil d'Etat note que la fin du monopole a permis la pluralité des intervenants publics ou privés. Les familles ont, ainsi, la possibilité de s'orienter vers l'opérateur funéraire de leur choix. Les opérateurs en charge de ce service public exercent donc dans un cadre concurrentiel, comme sur n'importe quel marché. De telles conditions d'exercice ont pour conséquence la possibilité pour certains d'entre eux, notamment les opérateurs privés, de recourir aux techniques de la comptabilité privée, aux usages du commerce ou, encore, de soumettre l'activité à la TVA. Ainsi, s'explique que le Conseil d'Etat considère que du point de vue de son mode de fonctionnement, ce service public constitue à un SPIC. Il en va ainsi même si le service est géré en régie. Le juge administratif suprême a déjà eu l'occasion de prendre une telle position (voir, par exemple le service d'enlèvement des ordures ménagères : *SARL Hoffmiller*). Encore une fois, si la régie est une présomption d'administrativité, cette présomption peut être renversée eu égard aux autres indices et au financement par une redevance.

Dès lors, du point de vue de son objet, de son mode de financement et de son mode de fonctionnement, le service extérieur des pompes funèbres ressemble à une entreprise commerciale. Il constitue donc un service public industriel et commercial dont le régime relève majoritairement du droit privé. Cette qualification s'applique à l'issue de la période transitoire prévue par la loi du 8/01/1993, soit à compter du 10/01/1998.

TC, 20/01/1986, SA ROBLOT

Vu la loi des 16-24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ; l'ordonnance du 1er juin 1828, modifiée par les décrets du 5 novembre 1952 et du 25 juillet 1960 ; le décret du 26 octobre 1849, modifié par le décret du 25 juillet 1960 ; la loi du 24 mai 1872 ; le code des communes ;

CONSIDERANT qu'il résulte des dispositions des articles L. 362-1 à L. 362-3 du code des communes que le service extérieur des pompes funèbres, comprenant notamment la fourniture des cercueils, appartient aux communes, à titre de service public ; que, sauf pour les personnes dépourvues de ressources, pour lesquelles le service est gratuit, les fournitures comprises dans le service extérieur donnent lieu à la perception de taxes, dont les tarifs sont votés par le conseil municipal ; que les communes peuvent assurer le service soit directement soit par entreprise ; que les dispositions du 3e alinéa de l'article L. 362-1, en vigueur à la date des faits de la cause, qui soumettaient la concession du service des pompes funèbres aux règles d'approbation prévues à l'article L. 324-1 pour les concessions de services publics à caractère industriel et commercial, n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de conférer de manière générale à ce service un caractère industriel et commercial ; que, compte tenu tant de son objet, que de son mode de financement et des modalités de son fonctionnement, le service extérieur des pompes funèbres présente un caractère administratif ; que, dès lors, les juridictions de l'ordre administratif sont seules compétentes pour connaître des litiges entre les communes, qui assurent directement ce service, et les entreprises qui, sans être chargées de l'exécution du service public, procèdent, pour le compte des familles, à l'organisation des obsèques en recourant aux fournitures et prestations assurées par le service public ; qu'en revanche les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de l'exécution des contrats de droit privé conclus entre ces entreprises et les familles relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire ;

Considérant qu'il ressort des pièces versées au dossier que M. Bouissoux a fait assigner la société Roblot devant le tribunal d'instance du 17e arrondissement de Paris, aux fins de la voir condamner à lui payer des dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant pour lui de la livraison le 6 avril 1982, à l'occasion des obsèques de son père, d'un cercueil en contreplaqué au lieu du cercueil en bois dur qu'il avait commandé ; que la société anonyme Roblot a appelé en garantie la ville de Paris, qui, assurant directement le service public des pompes funèbres, lui avait fourni le cercueil ; que les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour connaître du litige opposant M. Bouissoux à la société anonyme Roblot ; qu'en revanche il n'appartient qu'à la juridiction administrative de statuer sur l'appel en garantie de la société anonyme Roblot contre la ville de Paris ; que, dès lors, si c'est à bon droit que le commissaire de la République du département de Paris a élevé le conflit en ce qui concerne l'action en garantie de la société anonyme Roblot contre la ville de Paris. C'est à tort qu'il a revendiqué pour la juridiction administrative la connaissance de l'action principale de M. Bouissoux contre la Société anonyme Roblot ;

DECIDE :

[confirmation de l'arrêté de conflit en tant qu'il réserve à la juridiction administrative la connaissance de l'action en garantie de la société anonyme Roblot contre la ville de Paris ; annulation de l'arrêté pour le surplus ; l'arrêt de la cour d'appel est déclaré nul et non avenu en tant qu'il concerne la procédure en garantie engagée par la société anonyme Roblot contre la ville de Paris].

CE, AVIS, 19/12/1995 (EXTRAIT)

Le Conseil d'Etat (Section de l'intérieur), saisi par le ministre de la Réforme de l'Etat, de la Décentralisation et de la Citoyenneté, des questions suivantes, relatives au service extérieur des pompes funèbres :

3) À l'issue des périodes transitoires instituées par l'article 28 de la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993, maintenant respectivement pour 3 et 5 ans les clauses d'exclusivité des entreprises délégataires des communes et des régies, sera-t-on toujours fondé à considérer, ainsi que l'a analysé le tribunal des conflits dans sa décision du 20 janvier 1986 *Maire de Paris c/ SA Roblot et M. Bouissoux Jean*, que les régies communales de pompes funèbres présentent un caractère administratif ou revêtent-elles désormais un caractère industriel et commercial ?

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations ci-après :

3) A l'issue de la période transitoire instituée par l'article 28 de la loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire, le service extérieur des pompes funèbres revêtira le caractère d'un service public industriel et commercial. Il en ira ainsi eu égard à l'origine de ses ressources, constituées par le prix acquittés par les familles en paiement des prestations assurées, et aux modalités de son fonctionnement, marquées par la pluralité des intervenants publics ou privés agissant dans le cadre de la loi précitée du 8 janvier 1993.