KONRAD ADENAUER STIFTUNG Maroc

# Établissements et entreprises publics : la décentralisation fonctionnelle

Mohamed NABIH

Édition 2022

***« L'expérience des autres, c'est comme un peigne pour un crâne chauve. »***

Proverbe chinois

Publié par :
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

© 2022, Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. Bureau du Maroc.
Tous droits réservés.

Toute reproduction intégrale ou partielle, ainsi que la diffusion électronique de cet ouvrage, est interdite sans la permission formelle de l'auteur, et ce conformément à l'article 10 de la loi n° 2 du 15 février 2000 relative aux droits d'auteur et droit voisins.

Image : Huile sur toile, 70x50 cm, « L'Œil du temps », par Hélène Carrasco-Nabih, artiste peintre.

Mise en page : CROSSMEDIA COMMUNICATION
Impression : Familia Concept
Dépôt légal : 2022MO3578
ISBN : 978-9954-739-24-2

Imprimé au Maroc.
Edition 2022

# Remerciements

Je tiens à remercier ici toutes les personnes qui m'ont, de près ou de loin, aidé à mener à bien ce travail. Mes remerciements vont aussi à ceux qui m'ont accordé une partie de leur temps, Je remercie chaleureusement la Konrad-Adenauer-Stiftung, en la personne de M. Steffen Krüger et M. Aziz El Aidi, ainsi que son équipe, sans le soutien desquels ce travail n'aurait pu voir le jour sous cette forme.

## Du même auteur :

1. Droit des marchés publics, aspect juridiques, financiers et contentieux, 3 édition 2020
2. Du grand vizir au chef de gouvernement, 1ere édition 2017
3. الجهوية المتقدمة، الجانب القانوني والمحاسبي، الطبعة الأولى 2019

# Sommaire


Introduction 14

***Première partie***
*Service public établissement public* 23

***Chapitre I - Problématique de la définition du service public*** **25**

**Section 1 Situation actuelle du service public** 26

§ 1 – Les supports du service public 27
§ 2 – Opposition entre définition objective et définition subjective 29
§ 3 – La définition du service public 31
§ 4 – Le faisceaux d'indices du service public 36

**Section 2 Le service public comme critère de compétence** 43

§ 1 – Critères et rôles du service public 43
§ 2 – Le régime juridique du service public 47
§ 3 – Le principe de la gratuité 49
§ 4 – Le principe de la continuité 50
§ 5 – Le principe de mutabilité 55
§ 6 – Le principe de l'égalité des usagers devant le service public 57
§ 7 – Le principe de création de service public 59

**Section 3 Le régime juridique et contentieux du service public** 62

§ 1 – L'objet du service public 63
§ 2 – Service public industriel et commercial et activité privé 66
§ 3 – Le régime juridique des services publics administratifs 69
§ 4 – Le régime juridique des S.P.I.C. 70

***Chapitre II - La gestion des services publics par des personnes publics*** ***74***

**Section 1 Le mode de gestion directe** 76

§ 1 – La gestion en régie des services de l'Etat 77
§ 2 – La gestion en régie des S.P.I.C de l'Etat 79

**Section 2 La gestion en régie des services publics** 80

§ 1 – La création des services industriels et commerciaux 81
§ 2 – Les modalités de la gestion 84

***Deuxième partie***
*Les modalités juridiques de la gestion des services publics* 85

***Chapitre I - Les services publics assurés par un établissement public*** ***85***

**Section 1 Notion et gestion des services publics par un établissement public** 85

§ 1 – Le bouleversement de la notion classique 88
§ 2 – Le maintien d'une notion générale d'établissement public 92

**Section 2 Le régime des établissements publics** 95

§ 1 – La distinction entre E.P.A et E.P.I.C. 96
§ 2 – Le régime institutionnel des établissements publics 102
§ 3 – L'organisation interne des établissements publics 105
§ 4 – Les rapports entre le conseil d'administration et la direction 112
§ 5 – La tutelle sur les établissements publics 113
§ 6 – Le régime matériel des établissements publics 117

***Chapitre II - La notion d'entreprise publique*** ***123***

**Section 1 Définition et significations du concept d'entreprise publique** 124

§ 1 – L'approche économique 125
§ 2 – L'approche juridique 126

**Section 2 Les éléments de définition de l'entreprise publique** 127

§ 1 – Les sources d'une définition 127
§ 2 – Les critères de la définition 133

***Chapitre III - La classification des entreprises publiques*** ***139***

**Section 1 Les classifications juridiques** 139

§ 1 – La classification organique 139
§ 2 – La classification formelle 140
§ 3 – La distinction matérielle 142

**Section 2 Les classifications économiques** 143

***Chapitre IV - Régime institutionnel des entreprises publiques*** ***144***

**Section 1 La création originelle des entreprises publiques** 145

§ 1 – La création d'établissements publics industriels et commerciaux nationaux 145
§ 2 – Les nationalisations 145
§ 3 – La création d'entreprises locale 147

**Section 2 La création des filiales d'entreprises publiques** 151

§ 1 – L'ampleur de la création des filiales 151
§ 2 – Les motivations de la filialisation dans le secteur public 152
§ 3 – Le contrôle de la création des filiales 153

**Section 3 La fusion des entreprises publiques** 155

§ 1 – Les concentrations réalisées 156
§ 2 – Les problèmes juridiques 157

**Section 4 La disparition des entreprises publiques** 158

§ 1 – Les principes juridiques applicables 158
§ 2 – La mise en œuvre des principes 159

***Chapitre V - L'organisation interne des entreprises publiques*** ***162***

**Section 1 Le conseil d'administration** 162

§ 1 – Rôle et fonctionnement du conseil d'administration 162
§ 2 – La composition du conseil d'administration 165
§ 3 – Le statut des membres des conseils d'administration 168
§ 4 – Les pouvoirs du conseil d'administration 172

**Section 2 La direction générale de l'entreprise** 174

§ 1 – La désignation de la direction générale 174
§ 2 – Le statut juridique de la direction général 175

**Section 3 L'assemblée générale** 177

§ 1 – La compétence et le pouvoir de l'assemblée générale 177
§ 2 – La compétence et les pouvoirs de l'assemblée générale 178

*Chapitre VI - Le régime juridique des entreprises publiques* ***179***

**Section 1 La soumission de principe à un régime de droit privé** 180

§ 1 – Les contrats des entreprises publiques 180
§ 2 – Les décisions des dirigeants des entreprises publiques 180
§ 3 – La responsabilité des entreprises publiques 181

**Section 2 La reconnaissance de la qualité de commerçant aux entreprises publiques** 181

§ 1 – Le problème de principe 182
§ 2 – La portée réelle de la qualification de commerçant 182

**Section 3 Le maintien, partiel d'un régime de droit public** 185

§ 1 – L'existence d'acte administratif au sein des entreprises publiques 185
§ 2 – L'existence de contrat administratif 186
§ 3 – L'existence d'une responsabilité de droit public 188

**Section 4 La nature des actes et des contrats des établissements publics** 189

§ 1 – Les marchés publics 192
§ 2 – L'acte unilatéral 193

*Chapitre VII - Le régime du personnel* ***194***

**Section 1 Le régime du personnel dans les entreprises à statut** 195

§ 1 – La situation réglementaire de droit privé 195
§ 2 – Situation dérogatoires ou droit commun 196

**Section 2 L'application limitée des règles du droit du travail** 196

§ 1 – Le régime des rémunérations 196
§ 2 – La représentation du personnel 198
§ 3 – Le régime du droit de grève 199

***Troisième partie***
*Le régime budgétaire, comptable et financier* *204*

*Chapitre I - Le régime financier et comptable des entreprises publiques* ***207***

**Section 1 La base du régime financier l'élaboration d'un budget** 207

§ 1 – Les règles de présentation du budget 208
§ 2 – Processus de présentation et structure du budget 209
§ 3 – Elaboration et structure du budget 214
§ 4 – Le processus d'exécution du budget 219

**Section 2 Les règles générales de la comptabilité des établissements publics** 221

§ 1 – Le principe de l'annualité 222
§ 2 – Le principe d'unité 225
§ 3 – Le principe d'universalité 226
§ 4 – Le principe de spécialité 227
§ 5 – Le principe de sincérité 228
§ 6 – Le principe de l'antériorité de l'autorisation 229
§ 7 – Le principe d'équilibre 230

**Section 3 Les règles de gestion financière et comptable** 232

§ 1 – Le régime comptable des entreprises publiques 232
§ 2 – Le régime fiscal des entreprises publiques 233
§ 3 – Les principes de gestion économique et financière 233

**Section 4 La comptabilité des établissements et entreprises publiques** 235

§ 1 – La comptabilité budgétaire 236
§ 2 – La comptabilité générale 237
§ 3 – La comptabilité analytique 242

**Section 5 Les moyens de financement** 244

§ 1 – Le financement des chambres de commerce et d'industries et des services 248
§ 2 – Le financement de l'exploitation 250
§ 3 – Le financement de l'investissement 254

***Chapitre II - Tutelle et contrôle des établissements et des entreprises publics*** ***257***

**Section 1 La répartition des pouvoirs du contrôle et de la tutelle** 259

§ 1 – Les contrepoids de l'autonomie : Contrôle et tutelle 260
§ 2 – La place de l'Etat 266

**Section 2 Le rôle du ministre des finances** 267

§ 1 – Le contrôle à priori d'opportunité 270

§ 2 – Les actes objets du contrôle d'opportunité 276

**Section 3 Acteurs et structures** 278

§ 1 – Le directeur de l'établissement public 278
§ 2 – Le contrôleur d'Etat 280
§ 3 – Le trésorier payeur 282
§ 4 – Les commissaires de gouvernement 284
§ 5 – Le ministère de rattachement 285

**Section 2 Les différents contrôles externes** 288

§ 1 – Le contrôle du pouvoir législatif 289
§ 2 – Le contrôle de la Cour des Comptes 290
§ 3 – Le rôle des services d'inspection 294

***Chapitre III - L'évolution du contrôle étatique à l'époque actuelle*** ***296***

**Section 1 L'expérience de la démarche contractuelle** 296

§ 1 – Les contrats de programme au Maroc 297
§ 2 – Les contrats de progrès en France 298

**Section 2 La hiérarchisation des contrôles** 303

§ 1 – Le contrôle d'accompagnement 304
§ 2 – Le contrôle à postériori 309
§ 3 – Le contrôle financier contractuel 311
§ 4 – Les contrats programmes outil de contractualisation 315

***Chapitre IV - Les modalités diverses du contrôle étatique*** ***319***

**Section 1 Le contrôle économique et financier** 319

§ 1 – Les organismes concernés 319
§ 2 – L'étendu du contrôle hiérarchique 321

**Section 2 Le contrôle à postériori sur les entreprises publiques** 322

§ 1 – Le contrôle technique 323
§ 2 – L'agence nationale de la gestion stratégique des participations de l'Etat, le suivi de la performance des établissements et entreprises publics 327
§ 3 – Le contrôle administratif 330

*Chapitre V - Le contrôle budgétaire* ***331***

**Section 1 Les principes de la procédure budgétaire** 333

§ 1 – L'engagement 333
§ 2 – La liquidation 337
§ 3 – L'ordonnancement 338
§ 4 – Le paiement 341

**Section 2 Les règles du contrôle budgétaire** 341

§ 1 – L'imputation budgétaire 342
§ 2 – La validité de la créance 342
§ 3 – L'exactitude des calculs de la liquidation 342
§ 4 – Le service fait 343
§ 5 – Les pièces justificatives 345
§ 6 – Le caractère libératoire 347

**Section 3 La sanction des contrôles** 349

§ 1 – La prescription des créances 351
§ 2 – Le droit de réquisition 354

**Section 4 Les dérogations au principe de la séparation des fonctions, ordonnateurs comptable** 356

§ 1 – Les régies 356
§ 2 – La mise en jeu de la responsabilité du régisseur 359
§ 3 – La mise en jeu de la responsabilité du comptable 360
§ 3 – Le comptable de fait 362
§ 4 – La responsabilité du comptable de fait 365

*En guise de conclusion* ***368***

## *Introduction*

La notion de service public est une notion insaisissable, de la claire obscure, d'ailleurs Marcel Waline[1] disait « qu'il est plus facile de récupérer le mercure échappé d'un vieux baromètre que de saisir la notion du service public. Sauf que, cette notion constitue la colonne vertébrale de l'Etat, c'est à travers des services publics que l'Etat agit pour répondre aux ***demandes formulées par les usagers.*** »

On ne peut pas parler de la satisfaction des besoins des citoyens sans évoquer le service public. On ne peut pas non plus aborder la notion du service public sans faire référence à la notion de l'intérêt général puisque « Le rôle des services publics est de servir l'intérêt général. ». Le service public apparait donc comme une activité prise en charge par les pouvoirs publics afin de satisfaire des besoins de l'intérêt général des usagers.

Il y a service public quand une collectivité publique assure la responsabilité dans une mission et quand elle a ***pris en charge*** son exécution ou sa réalisation. La prise en charge signifie que la personne publique doit apparaitre, exercer la responsabilité finale par la satisfaction du besoin concerné. C'est l'Etat qui joue son rôle et assume sa responsabilité d'organiser la vie sociale des citoyens.

Or, ce qui prédomine depuis longtemps a pour effet de transformer non seulement le ***fondement*** du service public mais aussi par voie de conséquence ***les priorités*** dans la conception des objectifs assignés au service public. A cet égard on a pu constater qu'à coté de la notion ***d'intérêt gé*****néral** vient apparaitre la notion de ***l'intérêt économique***, et ***les usagers*** du service public deviennent ***des clients***. Services publics et marchés ne constituent plus deux mondes à part. Il est révolu le temps où les services publics étaient coupés du reste de la société, voire érigés en bastion inexpugnable. Cependant, ***il y a des frontières entre les activités du service public et les interventions publiques à caractère économique c'est-à-dire de production.***

Le rôle des services publics est de servir l'intérêt général, avant les arguments économiques et juridiques, c'est un argument de nature philosophique qui justifie l'existence de services publics. Le lien entre services publics et intérêt général est devenu problématique, ainsi ***le principe d'adaptation*** du service public «surtout a été pratiquement détourné de son sens. Il a de plus en plus servi de couverture à une restriction des services pour cause économique, et a donc été utilisé en vue d'adapter les besoins à la gestion et non l'inverse[2] », tel que le transport notamment les chemins de fer.

1 Marcel Waline, né le 1er octobre 1900 à Épernay (Marne) et mort le 14 octobre 1982 à Paris, est un juriste et universitaire, professeur de droit public.
2 GUEDON (Marie-José), Sur les services publics, service public et intérêt économique, éd. Economica- Paris 1982 p8

On assiste depuis un certain temps à un changement de comportement et de mentalité ce qui a conduit à un changement de cap. La notion du service public (intérêt général) cède le pas aux notions de rentabilité, d'efficacité et d'efficience. Un langage emprunté du secteur privé qui donne l'impression qu'on est en train de privatiser les activités des services publics au profit des entreprises privées. L'Etat s'est découvert une tache économique. Il prétend se livrer de plus en plus à des activés analogues à celles qu'exercent les particuliers qui entrent sans conteste dans la catégorie des commerçants et industriels.

Afin de se livrer à ces activités à caractère économique, l'organisation des services publics qui vont assumer cette tache, suivent les structures administratives du ministère de tutelle. En effet à coté des services publics d'Etat existent des services publics crées par les différents ministères :par exemple le ministère du Transport (service public administratif) et les deux entreprises publiques qui lui sont rattachées, l'ONCF et la RAM (sont des services publics industriels et commerciaux)

Partir de ce postulat implique de poser la question de la ligne de démarcation entre une entreprise publique et une entreprise privée. Cette situation implique qu'il est nécessaire de faire une nette distinction entre la notion du service public et celle d'entreprise publique puisqu'elle s'applique seulement à une partie des établissements ou des entreprises publics.

A cela s'ajoute le fait que la notion même du service public est source de discussion et d'opposition car la notion n'a jamais été d'une clarté évidente et se fut une des critiques de mettre en échec l'existence d'une définition exacte du service public . Ainsi on n'a jamais réussi à établir une définition exacte du service public.

Par voie de conséquence, force et de constater, que depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, la doctrine, le législateur et la jurisprudence n'ont jamais réussi à trouver un consensus pour trouver une définition acceptable, juridiquement parlant, pour l'entreprise publique d'où l'absence d'une définition générale.

Les initiatives privées entreprises par les agents privées ne prenaient en compte dans leurs décisions que leurs intérêts personnels et tous ce qui peut rapporter. Afin de remédier aux failles du marché et pour réguler ce marché et combler le déficit, il est difficile d'imaginer la situation de la population sans l'intervention de l'Etat. Grace à l'Etat, que des besoins dans les domaines social, éducatif, sanitaire voire économique que ces besoins sont satisfaits.

L'Etat a mis en place et à la disposition de la population des services publics pour assurer l'accomplissement de ces compétence. Il intervient aussi dans le domaine économique puisque l'économie est la science des affaires du prince. Le phénomène de l'industrialisation a entrainé des bouleversements économiques et sociaux intense dans ces sociétés industrialisées. Ces bouleversements ont été matérialisés par la mise en place des structures pour les canaliser. Des aspects et des phases de la formation de l'Etat providence, l'Etat est devenu le régulateur de l'économie du circuit économique, notamment depuis le milieu du XX siècle. L'Etat ne veut

plus être seulement « l'Etat gendarme, » mais aussi un acteur important dans l'environnement économique. Cette modélisation explique en partie l'évolution de l'action publique tout en prenant en compte sa dimension idéologique qui explique les moyens de l'action de l'Etat, dans un sens libéral, laisser passer ou socialiste dans lequel l'Etat prend en charge la défense des intérêts des citoyens, dénoncé par les libéraux comme un socialisme rampant.

L'époque postérieure à la deuxième guerre mondiale constitue l'âge d'or de l'interventionnisme de l'Etat, sur le plan à la fois de l'interventionnisme économique et de la redistribution sociale. L'Etat va intervenir pour produire les services non marchands dont a besoin la collectivité et il a besoin des structures pour faire face à ce besoin, une intervention directe, ou indirecte par le biais des établissements et entreprises publiques. Ce sont les établissements et les entreprises publics gérées par l'Etat qui portent, dans une terminologie courante admise, le nom de « services publics industriels et commerciaux. » Donc, il existe deux formes essentielles de gestion du service public. Le service public peut être géré directement par la personne publique titulaire de la compétence ou le service peut être géré par une personnalité juridique autonome, c'est l'établissement public et l'entreprise public. Mais « Le service public ne désigne pas seulement un champ d'activités sociales, caractérisées par une logique de fonctionnement spécifique ; il recouvre encore un ensemble de structures de gestion concrètes, qui disposent chacune d'une personnalité propre, d'une identité singulière. [3]»

Cet âge d'or semble terminé pour cette machine égalitaire, notamment face à des difficultés liées à la solvabilité des ces établissements et entreprises, mais aussi des questions d'efficacité soulevée depuis un certains temps. Au Maroc, les établissements et les entreprises publics enregistrent plusieurs handicapes, notamment sur le plan structurel, manageriel, et productif. Afin de surmonter ces handicapes, l'Etat est en train de préparer une panoplie juridique pour préparer un environnement économique dont l'efficacité et l'efficience constituent les deux piliers pour une gouvernance prônée par l'article 157 de la Constitution qui prévoit « Une charte des services publics fixe l'ensemble des règles de bonne gouvernance relatives au fonctionnement des administrations publiques, des régions et des autres collectivités territoriales et des organismes publics. » La création d'une nouvelle forme de personne publique sous couvert des groupements d'intérêt économique et qui met à la disposition des hommes d'affaires constitue un virage vers l'abandon progressif du service public.

Si on survole l'histoire de l'origine de la notion de l'établissement public et de l'entreprise publique depuis le dix-neuvième siècle et ses péripétie jusqu'à nos jour on les trouve tous s'inscrire dans une évolution liée aux mutations historiques de la notion du service public notamment en France. Ce ci explique pourquoi la notion de l'établissement public ne repose pas sur des fondements juridiques clairement établis.

3 CHEVALLIER (Jacques), Les services publics, Que sais –je ? Paris, PUF 2018, p101

En effet si on parle aujourd'hui de la notion de service public, c'est grâce à la jurisprudence administrative du tribunal de conflit à travers l'arrêt Blanco rendu le 8 février 1873 et aux conclusions du commissaire de gouvernement David[4]. Ce dernier expose et affirme que, l'exercice de l'activité administrative d'intérêt général, par l'Etat puissance publique, appelle un régime juridique spécifique et ne peut être soumis au droit Civil. La jurisprudence admet que la responsabilité de l'Etat doit être appréciée selon les règles du droit administratif.

Le Conseil d'Etat a contribué dans l'arrêt Société « La maison des isolants de France » pour développer la notion de la ***décentralisation fonctionnelle*** : « Sur la compétence : Considérant que, dans le cadre de la législation sur ***la décentralisation industrielle et l'aménagement du territoire*** en vu de favoriser, notamment par la création d'emplois, le développement économique de la commune d'Aunay-sur-Oron, cette collectivité a passé, les 19 mai et 26 octobre 1961, avec la société « La maison des isolants-France », un contrat ayant pour objet le transfert à Aunay-sur-Oron des activités que la société exerçait jusqu'alors à Paris[5].» C'est ce que les juristes nomment le « principe de la liaison de la compétence et du fond.» En effet, si la fonction juridique est assumée par l'Etat par le truchement de l'administration directe représentée par l'ensemble des services administratifs de l'Etat, dans la fonction sociale une série de personne juridique coopèrent avec l'Etat par le biais d'une administration indirecte matérialisées par des organes dite autarciques qui a la capacité de s'administrer par soi- même. ***Décentralisation autarcique***, c'est le cas lorsque l'Etat confie dans une large mesure à des pouvoirs autarciques le soin de réaliser des fins d'intérêt public, c'est-à-dire quand l'administration indirecte a un grand développement dans l'Etat. La décentralisation est alors définie en tant qu'une ***décentralisation fonctionnelle***.

Après son indépendance le Maroc, a hérité entre autres, des structures économiques et administratives notamment des établissements et des entreprises publiques. Tout en s'appuyant sur ces structures, pour assurer son développement économique, il a choisie d'utiliser ces structures selon un model et un environnement spécifique qui cadre leurs évolutions. Ce sont des leviers pour un développement économique et social qui facilite l'intervention économique de l'Etat. Le départ des entreprises étrangères a également crée un déficit un manque des capitaux et un déficit de l'initiative privée.

4 En fait c'est grâce au préfet de la Gironde qui proposait le 29 avril 1872 un déclinatoire de compétence. Autrement dit, le préfet estime que le litige relève non pas de la juridiction judiciaire, mais de la juridiction administrative. Il demande donc au tribunal civil de Bordeaux de décliner sa compétence (c'est-à-dire de se déclarer incompétent).
Le tribunal civil de Bordeaux rejette le déclinatoire de compétence ; Et le 22 juillet 1872, le préfet décide de prendre un arrêté de conflit. Un arrêté de conflit est une décision préfectorale qui oblige la juridiction judiciaire à surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal des conflits règle la question de la compétence. En conséquence, le 24 juillet 1872, le tribunal civil de Bordeaux doit surseoir à statuer sur la demande. Dans un tel cas, on dit que le conflit est "élevé". Le tribunal de conflit a tranché dans ce sens.
5 Conseil d'Etat, 26 juin 1974, Société « La maison des isolants de France », requête numéro 80940, rec. p. 365

En effet, le tissu économique, constitué des établissements et entreprises publics, date de début de protectorat ou plus précisément à partir de 1916, mais ***d'une manière timide***. C'est le dahir du 23 juin 1916 qui a organisé pour la première fois ***l'Office Marocain de la propriété Industrielle***, mais qui ne possédait pas les attributions d'un établissement public[6]. La création de la ***Régie des Exploitations Industrielle*** par le dahir du 19 juillet 1929[7]. Qui accorde à cette entreprise publique la personnalité juridique et l'autonomie financière.

Une réalité qui a poussé les pouvoir publics à recourir aux établissements et aux entreprises publiques afin qu'il «constitue l'instrument d'exécution d'une politique d'intervention de l'Etat dans les secteurs jugés essentiels tant pour assurer le développement harmonieux du pays, que pour éviter l'emprise étrangère sur la vie économique[8]».

Selon, Abderrahim Boubid « La seule période de parallélisme entre les deux conceptions juridiques (française et marocaine) qu'il reconnaisse se situe entre 1930 et 1939[9] » En effet le rapprochement entre les deux droits s'impose dans l'histoire et dans les faits. Il ne pourrait en être autrement. Les imperfections de l'un comme de l'autre apparaissent clairement.[10]

Cependant, la conception de base, depuis l'indépendance est différente dans les deux pays, le Maroc s'engage beaucoup plus résolument que la France dans la voie de l'interventionnisme économique et ses formes médiates[11].

### *L'évolution de la notion établissement public, entreprise public.*

Il est important de souligner que le transfert des attributions de l'Etat vers des institutions, passe par le biais de la décentralisation. Or, il existe différents sortes de décentralisation.

Tout d'abord, celle qui permet d'organiser les territoires et qui s'applique aux collectivités territoriales est désignée sous le nom de la décentralisation territoriale. Ensuite, quand l'organisme public confie la responsabilité de la gestion des besoins à caractère d'intérêt général à un établissement ou à une entreprise public on est selon certains auteurs en face d'une décentralisation technique ou par service. Il ne s'agit pas seulement d'une simple affaire d'aménagement interne des corps administratifs.

Par ailleurs, il existe également la ***décentralisation fonctionnelle*** encore appelée décentralisation technique ou par service, qui a rapport à certaines entités spécialisées auxquelles la loi attache

6 B.O du juillet 1916 page 690, ainsi que l'arrêté viziriel du 21 février 1917. B.O du 26 février 1917 p 236
7 (B.O n°1390 du 11 avril 1930)
8 LAHAYE (Rémy), Les entreprises publiques au Maroc, Préface du Maitre Abderrahim BOUABID, Edit La porte, Rabat 1961 p15.
9 Ibid.
10 Ibid.
11 Ibid.

la personnalité juridique. C'est l'exemple de certains établissements publics à caractère industriel ou à caractère commercial à qui la loi accorde certaines prérogatives spécifiques.

C'est une technique d'administration dont le caractère décentralisateur est discuté[12] « c'est une erreur grossière de placer sur un même plan les collectivités locales et les établissements publics en affirmant que les premiers correspondent à une décentralisation territoriales, les seconds à une décentralisation par service[13]. » Mais le professeur, Charles Eisenmann, explique qu'il y a une évolution normative de la décentralisation «  Le droit administratif serait entré dans l'ère du service public fonctionnel[14] », par conséquent, la décentralisation fonctionnelle est une technique de gestion administrative qui peut s'appliquer à des services de l'Etat autant qu'a des services des collectivités territoriales, et qui a pour seul point commun avec la véritable décentralisation, c'est-à-dire la décentralisation territoriales, l'octroie de la personnalité morale à certaines entités[15].

***La décentralisation fonctionnelle*** est une politique de transfert des attributions de l'Etat vers des établissements publics pour qu'ils disposent d'un pouvoir juridique et d'une autonomie financière.

Le transfert de ces attributions, qui reste néanmoins sous la surveillance de l'Etat, permet à ce dernier de décharger ses administrations centrales, les ministères en l'occurrence, et de confier les responsabilités au niveau le plus adapté. En effet, l'évolution a fait émerger la théorie d'un Etat au pouvoir subdivisés.

Quelques dates sont à retenir à cet égard. Depuis l'arrêt Blanco en 1873 (T.C 8 février 1873), le service public a été la notion fondatrice du droit administratif français. A cette époque la France exerçait une grande influence sur les Etats d'Afrique. Des structures administratifs de dépendance politique sont donc mises en place et entretenues pour maintenir cette influence, notamment les structures de services publics. Ensuite, en 1906 l'Acte d'Algésiras[16] a imposé des réformes à introduire dans l'administration marocaines. Le modèle administratif conserve t-il son rôle de model au sein du Maroc ?

Historiquement parlant, en France les établissements publics sont les héritiers de l'institution de « Gens de Mainmorte », prévu par l'article 8 de l'Edit de décembre 1691[17]. Le remaniement de 1790 avait donné la définition suivante « on entend par gens de mainmorte, des corps ou des

12 D'autres auteurs, comme René Chapus estiment même que la décentralisation fonctionnelle peut dans certains cas n'être qu'une« déconcentration camouflée ».

13 BENOIT (Francis-Paul), Le droit administratif français, Paris Dalloz, 1968, page 202

14 Charles Eisenmann, Cours de droit administratif, diplôme des études supérieures, 1952-1953, p 323

15 Charles Eisenmann, Centralisation et décentralisation: esquisse d'une théorie générale, LGDJ, 1948

16 C'est le 15 Janvier 1906 que se réunissent à Algesiras, en face de ***trois délégués du Maroc***, ***douze puissances européennes*** signataires de la Convention de Madrid : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, les Etats-Unis,, la France, la Grande Bretagne, l'Italie, les Pays bas, le Portugal, la Russie, et la suède

17l'Edit de Décembre 1691, enregistré le 2 Janvier 1692, comprend au nombre de Gens de Mainmorte "les Archevêques, Evêques, Abbés, Prieurs, Doyens, Prévôts, Archidiacres, Chapitres, Curés, Chapelains, Monastères, Fabriques, Commandeurs Séculiers & Réguliers, universités, Facultés, Collèges, Administrateurs d'Hôpitaux, Maires & Echevins, Consuls, Syndics, Capitouls, Jurats, Manans & Habitants des Villes, Bourgs, Bourgades, Villages & Hameaux".

établissements civils, ecclésiastiques. » A cet égard, les gens de main morte étaient considérés comme des établissements qui ont reçu une existence légale et ils doivent en jouir comme une personne morale ; ils ont le droit d'ester en justice et de transiger.

Quant aux obligations, il s'agit de remplir le but d'utilité pour lequel ils sont destinés ; c'est-à-dire une mission publiques. Mais l'obligation est toujours la même ; elle a la même cause ; la qualité de membre de l'Etat. Sur le plan financier, Ils doivent contribuer aux charges de l'Etat.

Le terme établissement public est apparu dans le code civil français en 1804 et dans la loi de finances de 1813. Il était essentiellement employé pour définir les institutions ou les entités qui se substituèrent aux « gens de mains mortes ». Autrement dit, c'est pour permettre à ces institutions de continuer à bénéficier d'une personnalité morale distincte que la formule de l'établissement public a émergé. Si la décentralisation territoriale, décentralisation institutionnel, constitue un mode d'aménagement de l'Etat opéré sous la pression des habitants ; ce qui constitue un phénomène politique, l'existence des établissements publics, décentralisation fonctionnelle, est au contraire une affaire d'aménagement interne des corps administratifs. Il est opéré sous des pressions techniques, auquel les administrés sont étrangers et dont le public se désintéresse totalement. Il s'agit donc bien de deux institutions tout à fait différentes.

Cependant, on peut observer parfois que la création n'est pas liée ni à une pression des habitants, ni à une raison technique mais pour des motivations pragmatiques. Ainsi, au Maroc, les souhaits du corps professoral qui réclamait l'autonomie de l'université c'est traduit sur les faits par l'adoption du système de l'établissement public pour l'université.

Comparé aux structures territoriales, l'établissement public correspond beaucoup plus à une ***déconcentration par service*** qu'à une décentralisation[18] territoriale. Les établissements publics notamment administratifs ne constituent en effet qu'un démembrement de l'administration classique. Il s'agit des corps administratif spécialisé dans une mission déterminée : administrative ou industrielle et commerciale.

Les établissements publics, étant des personnes juridiques, l'article 71 de la Constitution marocaine de 2011 prévoit que la loi fixe les règles concernant « la création des établissements publics et de toute autre personne morale de droit public» et par voie de conséquence, seul le législateur peut créer des établissements publics. Il y a donc autant de lois sur les établissements publics que de catégories d'établissement, la plupart de ces catégories ne correspondant qu'un seul établissement déterminé.

18 - نبيه (محمد)، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللاتمركز، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2019 ، ص 37-36

Ce ci explique la diversité des établissements et d'entreprises publics, puisque cette notion désigne d'une manière, mutatis mutandis, une multitude de situation d'une rare diversité. Le statut des établissements publics est en conséquence extrêmement varié. Il n'existe pas en effet une structure type unique, comme pour les collectivités territoriales « commune, province-préfecture ou région », mais autant de structure que de catégories d'établissements.

Cette état des choses a amené les pouvoir publics à recourir à plusieurs formules hiérarchisés en fonction de leurs destinations et utilités : établissements publics entreprises publics (offices, agences, caisses, régies autonomes, sociétés anonymes), sociétés d'économie mixtes.

Cette diversité a eu comme conséquence inévitable le droit applicable, droit administratif ou droit commun ? Le régime comptable : comptabilité public ou privée ? La réglementation applicable aux actes et au personnel. Cependant force est de constater que le dénominateur commun dégagé se résume en trois critères : l'autonomie administrative, l'autonomie financière et la spécialité.

Cette notion s'est dégagée dans la deuxième moitié du XIX siècle, par une distinction entre établissement public et établissement d'utilité public. Au début du xx siècle, avec l'apparition du service public, l'établissement public a pris sa définition, la gestion d'un service public. Il est défini comme ***une personne morale de droit public à vocation spécialisée et qui est chargé d'assurer un service public***.

Or derrière cette définition apparait un certain nombre de conséquences :

- l'établissement public se distingue de tous les personnes publique morales de droit privé et des collectivités territoriales ;
- toute personne publique autre que les collectivités territoriales, est nécessairement un établissement public ;
- tout établissement public est chargé d'un service public. Ce ci entraine que l'établissement public est régie par le droit public.

Cependant, l'évolution de la réalité positive et juridictionnelle a pour objet de faire voler en éclat cette définition traditionnelle de l'établissement public avec tout ce qu'elle impliquait.

Pour justifier une privatisation on avance souvent l'idée selon laquelle, les établissements et entreprises publics constitue un fardeau pour l'Etat « ce qui est public est intrinsèquement mauvais, et l'argument budgétaire: combler le déficit de l'État en vendant les ***bijoux de famille*** »[19]. Or force est de constater que des entreprises publiques constituent un fer de lance pour l'économie à l'échelle mondiale. On peut citer à titre d'exemple, Singapore Airlines comme l'une des

19 PESTIEAU (Pierre), GATHON (Henry-Jean), La performance des entreprises publiques. Une question de propriété ou de concurrence ? In: Revue économique, volume 47, n°6, 1996. pp. 1225-1238;

meilleurs lignes aérienne dans le monde, Temasek Holdings, dont le seul actionnaire est le ministère des Finances de Singapore, l'entreprise « EMBRAER » fabricant régional brésilien d'avion à réaction, ou encore « POSCO » société coréenne d'aciérie. Taiwan, a réussi son miracle économique sur la base d'un grand secteur d'entreprises publiques subissant très peu de privatisation.

En revanche, il faut noter que la plupart des vagues de privatisations n'ont pas été précédés d'études approfondis sur la performance, l'efficacité et l'efficience du service public,l'exemple de la privatisation de la raffinerie la SAMIR est un échec total.

Dans son rapport de 2016 la Cour des comptes au Maroc a relevé que la décision de création des établissements publics est prise par des opportunités politiques sans études préalables. On peut ajouter que, la crainte est de conclure que, l'intégration d'un établissement ou d'une entreprise publique est l'équivalent « d'entrer dans la pantoufle. » C'est un phénomène observé même dans les pays industrialisés « Ce système de prébendes permet de placer des amis politiques méritants ou en fin de carrière qui, la plupart du temps, valident les décisions des directions plutôt qu'ils ne les influencent. Les administrateurs politiques ne rendent pas de comptes, ni à leur parti ni au pouvoir législatif; ils ne représentent qu'eux-mêmes. L'intérêt pour les partis est évident puisqu'ils prélèvent au passage une part des rétributions versées à leurs administrateurs.[20] »

20 DELLEY (Jean Daniel), du contrôle des établissements publics autonomes, Domaine public, Genève, 1 décembre 2007.

## *Première partie*

## *Service public établissement public*

Véritable mythe de Sisyphe[21], la recherche d'une définition juridique de la notion de service public et de sa place dans le droit administratif. Malgré l'apparence clarté des choses au 19eme siècle, l'enjeu politique a toujours dominé les controverses théorique, et à l'époque actuelle ne fait qu'accentuer cette évidence. Quoi qu'il en soit la coloration ***« politique*** » est certaine. Et à cela s'ajoute la prééminence de plus en plus constante des préoccupations ***économiques*** dans la politique de gestion assignée aux services publics apparaissent comme caractéristique essentielle de la situation actuelle[22]. Que l'Etat ait pris en charge des activités industrielles et commerciales et acquis un rôle essentiel de régulation de l'ensemble des affaires économiques se comprend aisément. Mais cet état de fait, a eu des répercussions sur la conception du service public : peuvent-ils être utilisés comme outils économiques sans perdre leurs fonctions sociales et par delà la notion de l'intérêt général ? De cette définition, enjeu capital semble se dessiner, puisque apparait la notion de personne ou d'activité privée au sein des activités d'un service public. Maurice Hauriou qui affirme que « l'Etat, n'est pas une association pour travailler ensemble à la production des richesses.» Pour Hauriou, les services publics industriels et commerciaux sont donc une hérésie, ils n'ont pas de sens puisque leurs but est de rechercher des richesses, alors que les services publics administratifs ont pour objectif de servir un intérêt général de manière non lucrative. Il n'est pas rare que la doctrine juridique désigne le service public comme une mission remplie par une personne publique ou sous sa responsabilité dans le but de satisfaire un intérêt général.

A partir de là, l'expression service public couvre deux éléments ***: Une mission*** c'est à dire une activité d'intérêts général, et ***une organisation*** soit d'une manière directe ou indirecte, à faire ***prendre en charge*** ces activités d'intérêt général par une personne publique ou privée mais sous son contrôle.

Ainsi, le service public remplit quatre fonction principales : la première renvoi à une ***finalité d'ordre et d'organisation*** ( défense, justice, protection civile..) ; la seconde à une ***connotation sociale*** (sécurité sociale, santé), la troisième revêt un ***caractère éducatif et culturel*** (enseignement, audiovisuel..) et la dernière qui nous concerne, elle a un ***caractère économique***.

Le caractère d'intérêt général implique l'application d'un certains nombre de principes en fonction de la nature et de l'activité et de la personne qui exerce l'activité. Parmi ces principes, la continuité, la mutabilité et égalité, c'est ce qu'on appel les lois Rolland.

21 Sisyphe est surtout connu pour son châtiment, consistant à pousser une pierre au sommet d'une montagne, d'où elle finit toujours par retomber.
22 GUEDON (Marie-José, Service public et intérêt économique, in sur les services publics, Economica, Paris 1982,p7

Gaston Jèze confère à la notion du service public un caractère pleinement subjectif : « sont uniquement, exclusivement services publics, les besoins d'intérêts général que le gouvernement d'un pays donné, à un moment donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public.» Le problème est que le périmètre de cette notion est caractérisé par la mutabilité et dépend de la définition qu'en ont la population et le pouvoir politique à un moment donné.

L'objectif des entreprises privées est de dégager des résultats positifs c'est-à-dire dégagé des profits et une marge des bénéfices. La finalité des services publics, des établissements et des entreprises publics est de satisfaire l'intérêt général en assurant sa mission de service et assurant une bonne gouvernance de la chose publique objet de la mission assignée à telle ou telle établissement ou entreprise public.

A cet égard, la question qui se pose est de trouver la dialectique, établissement public, service public. En effet, il est nécessaire de rappeler que l'établissement public ne peut être défini qu'au travers de la notion du service public. C'est la personnification du service public dans la mesure où***, l'établissement public n'est qu'un démembrement de l'administration de l'Etat***, principe de rattachement d'un établissement public à un ministère ou une collectivité territoriale. En outre, il est chargé de remplir une mission de service public.

Concrètement, l'établissement public est le produit de deux fondements :

Le premier est ***l'autonomie*** qui est la conséquence du démembrement, c'est à dire qu'il doit avoir une personnalité juridique autonome et une autonomie financière.

Le second, et ***que service public est un facteur d'éclatement des établissements publics***. ***L'établissement public est la personnification du service public*** et que le service public est l'organe de l'exécution de la mission de l'établissement public. Cependant, l'ambigüité de la notion de service public caractérise aussi la notion de l'établissement public. On trouve des établissements publics administratifs et des établissements industriel et commercial, des appellations comme offices, agences, régies…

## *Chapitre I*

### *Problématique de la définition du service public.*[23]

Cette notion est donc une source de discussion et d'opposition. En effet la définition du service public n'a jamais été d'une clarté évidente. L'incapacité à établir une définition claire, univoque et exacte du service public rend celui-ci vulnérable à la critique et ce fait est l'une des critiques de mettre échec l'existence d'une définition claire du service public d'où le fait qu'on a jamais réussi à établir une définition exacte. En effet cette définition a toujours été encombrée de querelles de principes qui ont un fond de réalité mais qui faussent la perception sur le véritable débat.

La notion du service public[24] s'est transformée au gré des bouleversements subis par l'Etat. Deux exemples démontrent ce caractère fluctuant. En France, le théâtre, à qui on a refusé la qualification de service public en 1916 (arrêt Astruc), s'est vu conférer ce qualificatif en 1944, par un arrêt (Léoni) selon lequel un théâtre municipal présentait un intérêt public dans la mesure où il faisait prédominer la qualité et les intérêts artistiques sur les intérêts commerciaux de l'exploitation. L'autre exemple porte sur l'intervention économique des collectivités territoriales, refusé dans un premier temps par l'arrêt (Casanova) de 1901, cette intervention est considérée dans un deuxième temps comme présentant un intérêt général par l'arrêt (ville de Nanterre) en 1964, pour être légalisé par la loi du 3 mars 1982 relative droits et libertés des collectivités territoriales et la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences.

A cela s'ajoute une certaine déviation des fondements du service public. En effet on constate la prééminence de plus en plus constante et générale des préoccupations économiques dans la politique assignée au service public apparait comme caractéristique essentielle de la situation actuelle. Que l'Etat ait pris en charge des activités industrielles et commerciales et acquis un rôle essentiel de régulation de l'ensemble des affaires économiques est un rôle compréhensible et ce eu égard les crises économiques politiques, sociales ainsi que la compétition internationale. Ceci a fait de l'Etat un acteur économique de première importance. Mais la question qui se pose et qui s'impose, les services publics peuvent-ils être utilisés comme outils économiques sans perdre leur ***spécificité sociale*** ? Ceci pour dire que l'Etat agit sous une double casquette : en tant que puissance publique mais aussi en tant que personne civile (gestionnaire ou entrepreneur).

23 Cette expression de « service public » n'apparaît pas dans les textes antérieurs à la Révolution de 1789, qui utilisent les notions de « bien commun » ou d'« utilité publique ».

24 Rousset, M., le Service public au Maroc, Éd. la Porte, 2e éd. 2002, et en collab. avec M.A. Benabdallah, REMALD, coll. Manuels et Travaux universitaires n° 109, 2015.
Guerraoui, D. *et al*., *le* Devenir du service public, comparaison France-Maroc, Toubkal et l'Harmattan, éd. 1999. « Le service public face aux nouveaux défis » (colloque de la Faculté de droit de Fès), REMALD, coll. Thèmes actuels, n° 35, 2002.

Ainsi on peut constater que, dans un grand nombre de cas, l'intervention économique des personnes publiques n'est effectuée que dans l'éventualité de la carence de l'initiative privée.

Or, au Maroc le service public est un levier du développement, l'intervention publique a pour objet de corriger les inégalités économique, l'article 26 de la Constitution de 2011 dispose « Les pouvoirs publics apportent, par des moyens appropriés, leur appui au développement de la création culturelle et artistique, et de la recherche scientifique et technique, et à la promotion du sport. Ils favorisent le développement et l'organisation de ces secteurs de manière indépendante et sur des bases démocratiques et professionnelles précises.» C'est la notion de l'Etat providence qui étend ses prérogatives régaliennes à d'autres domaines. L'Etat, dans tous les pays en développement ne se fait plus gardien de l'ordre public, il est aussi entrepreneur voir actionnaire dans le cas des établissements publics. Outre la réalisation d'infrastructures, notamment routières et ferroviaires, il soutient entre autres, la culture, le sport et la recherche. L'interventionnisme de l'Etat s'inscrit dans le cadre d'une politique économique, et que les établissements et les entreprises publics sont les meilleurs outils pour appliquer cette politique économique.

## *Section 1*

## *Situation actuelle du service public*

Certes, la notion du service public est une notion centrale du droit administratif, mais il existe plusieurs définitions. A cela s'ajoute le fait que cette notion contient une connotation politique, avant qu'elle soit une notion juridique.

L'article 2[25] de la loi 54-19[26] portant Charte des services publics donne les définitions suivantes :

- ***Les services publics*** : il faut entendre, les administrations publiques, les tribunaux et les collectivités territoriales.
- ***Le service public :*** Chaque activité effectuée par les services publics selon les lois et règlements en vigueur afin de satisfaire les besoins individuels des usagers et d'œuvrer dans le sens de l'intérêt général.
- ***Les organes publics*** : établissement et entreprises publics, chaque personne morale assujetti au droit publics.»

25 يقصد بالعبارات التالية في مدلول هذا الميثاق ، ما يلي :
- المرافق العمومية : الإدارات العمومية والمحاكم والجهات والجماعات الترابية الأخرى ومجموعاتها والهيئات التابعة لها والأجهزة العمومية ؛
- المرفق العام : كل نشاط تقوم به المرافق العمومية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل من أجل تلبية حاجيات المرتفق وتحقيق المصلحة العامة ؛
- الأجهزة العمومية: المؤسسات والمقاولات العمومية وكل شخص اعتباري خاضع للقانون العام ؛
- الخدمة العمومية : كل خدمة تقدمها المرافق العمومية لفائدة المرتفق ؛
- المرتفق : الشخص المتعامل مع المرافق العمومية ، سواء كان شخصا ذاتيا أو اعتباريا ؛
- الهيئات المكلفة بمهام المرفق العام : كل شخص اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص يتولى تدبير مرفق عام طبقا للتشريع الجاري به العمل

26 ظهير شريف رقم 1-21-58 صادر في 14 يوليو 2021 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 54-19 بمثابة ميثاق المرافق العمومية. ج.ر رقم 7006.

Cette Charte vise la mise à niveau, le fonctionnement et la gestion des services publics et à imposer le respect des principes qui gouvernent les services publics lors de l'exercice de leurs fonctions ou dans leurs relation avec les usagers.

Le principe de créer un service public en affirmant que l'intérêt général serait compromis en cas de non satisfaction de ce besoin et d'affirmer que l'action de la personne publique est indispensable pour pourvoir à ce besoin : notion formelle de service public. Ces deux notions recoupent mais il arrive que des missions ***d'intérêt public*** soient gérées par des ***personnes privées***. Il est alors nécessaire de rechercher le ***critère matériel*** du service pour savoir s'il est privé ou public. La difficulté réside dans le fait de savoir ce qui est d'intérêt général et ce qui ne l'est pas, ce critère pouvant varier au fil de l'histoire. En effet au cours de l'évolution de l'Etat on a vu des services publics apparaitre et disparaitre. On peut s'interroger sur la considération du critère matériel comme élément essentiel du service public sachant son caractère aléatoire.

### *§ 1 – Les supports du service public*

On dit généralement que les activités assumées par l'Etat constituent des services publics « c'est par sa nature qu'une activité de service public différerait d'une activité privée. Il y aurait les ***activités privées par nature*** et les missions de ***service public par nature***. [27]» C'est le but d'intérêt social d'une activité, dans sa nature intrinsèque, qui lui donne le caractère de service public[28].
Or cette notion de service public peut désigner ***au sens matériel***, la satisfaction d'un besoin d'intérêt général, assuré sous l'égide d'une puissance publique, par un organisme public ou privé, mais aussi au ***sens organique*** et par métonymie, la prise en charge de cette activité par l'organisme gérant un service public, soit une administration publique ou un établissement ou une entreprise publique.[29]

Le service public est une notion évolutive, le XXe siècle constitue son apogée avec l'arrêt Bac d'Eloka[30], mais face à des péripéties, notamment en France, dues aux mouvements de nationalisation et par la suite de privatisation et l'apparition des services publics industriels et commerciaux, le service public est devenu pourtant dans la seconde moitié du XXe siècle un élément de reconnaissance des travaux publics dans l'arrêt Effimief[31] et des contrats administratifs dans l'arrêt Epoux Bertin 1956[32]. La jurisprudence en France est venue préciser

27 BENOIT (Francis-Paul, le droit administratif français, Dalloz, Paris 1968, p771
28 Arrêt Naliato, Tribunal des conflits, 22 janvier 1955
29 VEDEL (George), droit administratif, PUF, 1980, page 62 et s
30 S'intéresser à la jurisprudence du Tribunal des conflits, Société de l'Ouest africain, du 22 janvier 1921 dit Bac d'Eloka revient à s'intéresser à la distinction qui existe entre les services publics administratifs et les services publics à caractère industriel et commercial
31 T.C 28/3/1955.
32 C.E 20 avril 1956.

les critères du service public, ce qui contribue à en fixer la définition. En quoi les critères du service public participent –ils à la définition de ce dernier ?

L'arrêt Terrier du Conseil d'Etat[33] définit comme service public « tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services proprement dits, généraux ou locaux, soit que l'administration agisse par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie de contrat, soit qu'elle procède par voie d'autorité, constitue une opération administrative ». Il est revenu à la jurisprudence du Conseil d'Etat de définir la notion de service public notamment par l'arrêt Narcy[34]. Ainsi le service public est défini par ***trois critères*** selon la jurisprudence de Nancy : Une ***mission d'intérêt général***, la ***détention des prérogatives de puissance publique,*** ainsi qu'une ***activité qui est exercée par la personne publique ou bien une personne privée*** sous le contrôle étroit de la personne publique. En outre, la seconde jurisprudence A.P.R.E.L complète la jurisprudence de Narcy et s'intéresse aux conditions de création, d'organisation et de fonctionnement du service, ainsi que les obligations qui lui sont imposées et le contrôle de l'atteinte desdites obligations. Cette jurisprudence concerne une personne privée qui peut être regardée comme assurant en fait une mission de service public, même pour le cas où elle est dépourvue de prérogatives de puissance publique et pour le cas où ces différentes critères sont effectivement rencontrés.
A partir de là, la notion du service public peut s'appuyer sure deux critères ; un ***critère organique*** qui implique la présence d'une organisation administrative géré par une personne publique et ***un critère matériel*** désigné par une activité d'intérêt général.

A cet égard Weil Prosper note que : « S'il est facile de reconnaître un service public organique, rien n'est plus malaisé que de définir un service public au sens matériel du terme. À lui seul le but d'intérêt général qui paraît le caractériser est trop flou et trop incertain, car en fin de compte presque toutes les activités humaines concourent à un titre ou à un autre à l'intérêt général. […] Il faut donc y ajouter quelque chose car la notion d'intérêt général est certes nécessaire, mais ne constitue pas un critère suffisant. » En fait, la doctrine dégage deux idées phares : la notion de service public ne perd –elle pas son sens organique ? La conception matérielle conduirait nécessairement à entraver l'élaboration d'une définition précise et à véritable contenu juridique de la notion. Il serait naturellement impossible de définir avec netteté la portée juridique solide matérialisant le service public.

Plusieurs remarques s'imposent :

1- la première concerne le contenu explicite ou implicite auxquels renvoient les termes organique (institution, organe ou administration) et matériel (activité). Ces termes étant

33 C.E 06 février 1903.

34 C.E 28 juillet 1963, voir aussi l'arrêt de 2007, A.P.R.E.L.

artificiellement opposés pour faire polémique puisqu'il s'agit d'un faux débat. C'est la une querelle de principes qui fausse la perception sur le véritable débat. En effet ni l'un ni l'autre n'ont joué aucun rôle dans le droit positif. Une conception organique pure définit le service public en se basant sur certaines structures institutionnelles.

Si dans le langage courant on utilise souvent le service public, son acception purement organique, on ne lui a jamais donné une importance ou une portée juridique spécifique et particulière. C'est un sens purement descriptif visant à décrire certaine réalité administrative « la distinction des services publics et des activités privées ne découle pas de la nature des choses, mais d'une volonté : le critère du service public ne peut être qu'intentionnel »[35]. Ainsi, il n'est jamais été question d'en faire une notion fondamentale du droit administratif, donc il s'agit en fait d'un faux critère.

Pour ce qui concerne la conception matérielle pure, la notion de service public sert à désigner une activité exercée par l'administration ou sous sa responsabilité. Cette activité se caractérise par l'octroi d'une prestation aux usagers du service public. Ces prestations prennent des formes variées. Il s'agira d'une prestation matérielle (fourniture d'eau ou d'électricité…). Donc, il y a service public pour toute activité d'intérêt général répondant à des besoins collectifs, d'où c'est une activité.

La jurisprudence et le droit positif ont adopté cette définition purement doctrinale d'où l'aspect d'une fausse querelle entre la conception organique et la conception matérielle et ce problème ne s'est jamais posé en droit positif en ces termes c'est-à-dire le choix entre les deux critères.

2- L'idée selon laquelle on aurait assisté à une évolution historique de perte de signification de la notion de service public parait fausse et ceci au niveau de la doctrine et de la jurisprudence.

La définition du service public a évolué dans le temps. Elle est donnée par la doctrine et la jurisprudence plus que par les textes puisque les lois qualifient rarement une activité de service public et ne donnent aucune définition général de ce dernier.

- Au niveau de la doctrine, la notion de service public reposait sur la mise au premier plan du but de l'activité administratif c'est-à-dire une notion finaliste et que l'élément matériel a été nécessairement un élément important de la définition doctrinale. Mais ceci ne signifie pas qu'il a été primordial et prédominant ou le seul élément.
- Dés le départ il y a eu une combinaison des deux critères, organique et matériel et pas de passage de l'un à l'autre.
- Au niveau de la jurisprudence, dés le départ la notion de service public, il y a l'aspect matériel avec l'arrêt Terrier C.E 06 février 1903. Le Conseil d'Etat a affirmé que le contrat passé par M. Terrier est un contrat de droit administratif puisque le fait de détruire des vipères est un acte de service public. Certes, il y a eu une évolution jurisprudentielle

35 Op citée, BENOIT Francis-Paul, page 774

qui entraine la dissociation entre service public et gestion par une personne publique et c'est dans ce sens question de service public et devenue fonctionnelle.

3- Depuis toujours en 1910 comme en 1980 ou en 2022 le vrai problème que pose la définition du service public se situe dans la détermination, de la nature et de l'importance des éléments matériels et organique au sein d'une définition du service public. Le problème est de savoir sous quelle forme on doit se référer à certain éléments organiques pour préciser la définition du service public étant donné qu'au départ le service public vise une activité ne pouvant pas être limitée à cela. Là est le centre réel du controverse.

La conception purement organique n'a jamais été retenue en droit administratif français. Quant à la conception purement matérielle a toujours été exclue, mais si la notion de service public a toujours été appliquée à une activité et non à un organe, l'évolution générale a entrainé une définition fonctionnelle du service public, dans la mesure où les formes, les procédés et les moyens de gestion se sont diversifiés par rapport au schéma général.

En effet, face à la privatisation grandissante du service public, notamment du fait des SPIC (service public industriel et commercial), avec l'arrêt Bak d'Eloka[36], sa définition est devenue flou et le critère organique aussi.

Si la jurisprudence est venue pour préciser les critères du service public, le juge est amené de rechercher cette volonté dans l'intention du législateur, dans l'arrêt, Caisse primaire d'aide et protection[37]. En effet ces personnes privées relèvent du droit public « L'idée qu'il convient d'avoir toujours présente à l'esprit est donc que, en quelque régime que ce soit, les activités de l'homme n'ont jamais par nature un caractère public ou privé. Toute activité peut relever de l'un ou de l'autre secteur : (l'enseignement, la médecine, la presse les banques), peuvent être affaire publique ou privée. En l'absence de textes explicites, le juge recherche et apprécie la présence du service public en fonction d'un faisceau d'indices. Dans l'arrêt Narcy, le juge se réfère à trois critères cumulatifs pour qualifier une activité de service public : une mission d'intérêt général, l'existence de prérogatives de puissance publique et la nature du contrôle de la personne publique sur la personne privée.

### *§ 2 – Opposition entre définition objective et définition subjective*

L'opposition entre ces deux définitions, la définition objective de Duguit et la définition subjective fondée sur l'intérêt général de Jéze est une fausse querelle est à écarter du vrai débat. La définition objective du service public ne peut être retenue et ne l'a jamais été puisqu'elle est seulement une théorie générale et elle ne peut être soutenue sur le plan de l'analyse juridique,

36 T.C 22 juin 1921.
37 C.E 13 mai 1938.

c'est une sorte d'opinion.
Ainsi, il peut y avoir toujours une certaine tentation de tomber dans ce travers. C'est une tentation qui a influencé parfois la jurisprudence pour ce qui concerne le service public par nature. Ce travers a donné son opinion sur la consistance d'un service public.
***Le rôle du juge ne peut être en la matière que des recherches sur l'intention du législateur et non de s'en substituer.*** Pour l'intention du législateur, la qualification doit être recherchée de ce qu'a décidé ce législateur.

***Ce champ de recherche est une méthode et non un critère***, car cette intention devra être interprétée en fonction de certains éléments caractéristiques faisant partie des éléments intrinsèques de la définition du service public.

### *§ 3 – La définition du service public*

***Sur l'angle de la doctrine***, selon Duguit le service public peut être considéré comme la justification et la limite du pouvoir étatique, ou de façon critique comme la légitimation indirecte de toutes les manifestations de la puissance publique : quoi qu'il en soit la coloration politique est certaine.
***Sur le plan empirique***, le service public est le cadre de vie quotidien des administrés et des agents qui en assurent le fonctionnement : il est en conséquence objet de revendication débouchant sur la politique de l'Etat. Le service est l'activité prise en charge par les pouvoirs publics pour satisfaire des besoins d'intérêt général.

La notion de service public a, alors, été définie, par le juge administratif, comme étant une activité d'intérêt général (***critère matériel***), assurée par une personne publique (***critère organique***), soumise à un régime juridique spécifique, exorbitant du droit commun, c'est-à-dire dotée de prérogatives de puissance publique (***critère juridique***).

- Cette définition recoupe la plupart des définitions doctrinales, c'est aussi une définition conforme à la jurisprudence ;
- Nous sommes en présence d'une définition qui attire un aspect matériel avec un aspect organique ;
- Il s'agit d'une définition large, mais c'est une vraie notion puisque, étant une notion finaliste, la notion de service public n'a jamais eu de contours rigoureux.

Pour ce qui concerne les éléments de définition, il y a lieu de mettre l'accent sur deux éléments : la nature de l'activité et les modalités d'exercice

***a) la nature de l'activité :*** A cet égard les juristes évoquent deux sens de ce problème, le problème d'intérêt général et le problème de l'objet.

Pour que le service public soit nécessaire, il faut qu'il y ait un intérêt général. S'il y a un consensus autour de ce critère, cette référence au caractère d'intérêt général, il n'est pas au niveau de la réalité, ce n'est pas un véritable critère du fait que ce caractère d'intérêt général ne peut pas être regardé comme une donnée objective « Cette définition nous semble fragile pour deux raisons. Tout d'abord, elle ne prend pas en considération le pouvoir interprétatif du juge dans la qualification d'au moins un des trois critères : l'intérêt général. Ensuite, elle ne permet pas « d'objectiver » chaque critère : comment qualifie-t-on une prérogative de puissance publique? La présence de prérogatives de puissance publique emporte-t-elle automatiquement la qualification de service public? » [38] Toute l'activité peut être d'intérêt général, et à cet égard, il faut chercher la formulation explicite ou implicite du législateur, c'est-à-dire son intention, donc c'est un ***critère subjectif et non objectif***, ce qui signifie qu'il est à la fois variable dans le temps et subjectif. La notion du service public est une des notions les plus évolutives du droit administratif « Cette évolution est le résultat d'une conception nouvelle de l'intérêt général qui, débordant les frontières de ce qui est indispensable à la collectivité tend à recourir tout ce qui lui est utile, et donc toutes les activités privées ; la conséquence de cette évolution est une désagrégation de la notion traditionnelle du service public[39] » par conséquent cette notion peut être vue comme un exemple « d'open texture »[40]. C'est une notion dont les contours ne peuvent être définis à priori et qui laisse une marge d'appréciation substantielle à une autorité d'interprétation.

Cette formulation appartient seulement au législateur et effectivement l'évolution des concepts depuis le début du XX siècle a conduit à juger d'intérêt général, les activités de plus en plus diversifiées. Certes le caractère d'intérêt général n'est pas objectif, or quand il s'agit d'activités exercées par des organismes publics, on doit quasi automatiquement considérer qu'elles ont été jugées d'intérêt général.

Ainsi, la présomption d'intérêt général, et l'exclusion, concerne tout fait exceptionnel exercé par les personnes publiques, et les exemples sont rares. La poursuite d'un objectif purement financier indispensable dans l'intervention des personnes publique dans le but d'obtenir des ressources en est un exemple : c'est le cas de la gestion du domaine privé, ce qui est contestable. D'ailleurs, la jurisprudence dans sa décision du 25 juin 1973, affaire Beraud, le tribunal des conflits en France, affirme « qu'une échelle de domanialité[41] » qui incorpore en proportion variable du droit public et du droit privé. Ainsi quelle que soit la part de droit public qu'incorpore le régime forestier, le juge s'est déterminé en faveur de la compétence de principe du juge judiciaire.

38 GUIMARD (Dorum), réflexion actuelles sur la notion du service public, Regard croisé sur l'économie, édit Découverte, 2007/2 n°2 p38

39 ROUSSET (Michel) GARAGNON Jean), Droit administratif marocain, REMALD n° 99, Rabat 2017, p366

40 H.L.A. Hart, The concept of Law, Publications Oxford university, Oxford 1976.

41 Sur ce point voir par exemple A. de Laubadère, traité de droit administratif, tome 2, 6* éd., p. 122 et s. et J.-M. Auby et R. Ducos Ader, droit administratif, 3eme éd., p. 215 et s.

C'est une position retenue, par la suite, par la jurisprudence en France.[42]

C'est, le même raisonnement qui est à la base du refus de qualification du service public pour certaines entreprises publiques car ces entreprises sont uniquement des entreprises ayants un caractère purement financier, or une telle analyse est toujours sujette de discussion puisque l'intérêt général n'est jamais absent lors de la création d'entreprise publique par le législateur, question de légitimité.Toutefois l'organisation, le fonctionnement, la gestion de certaines entreprises publiques, sont alignées sur les formes du secteur privé et s'éloigne du caractère d'intérêt général. Le régime juridique de certaines entreprises publiques est pris en compte pour apprécier l'intention du législateur.

Ainsi, l'intérêt général, est toujours mis en évidence, au moins à partir d'un certains nombre de données ou d'éléments relatifs au régime de l'activité ; éléments présentés comme conséquences de l'intérêt générale. C'est dans la mesure où l'on constate l'inexistence de ces éléments que l'on en déduit qu'il n'y a pas d'intérêt général.

En effet, quand il s'agit d'activités exercées par des personnes publiques, il y a la présomption de l'intérêt général. Par contre quand on est en présence d'activités exercées par des personnes privées, la situation est différente. On ne saurait se fonder de façon exclusive sur un soit disant, le caractère objectif de cette activité (grande majorité des activités privées ont un caractère général.) Dans ce cas de figure, il faut chercher si l'intention du législateur et de l'administration repose ou non sur une reconnaissance officielle d'un caractère d'intérêt général « tout activité privée en effet à un moment donné peut apparaitre comme une activité d'intérêt général ; mais il est évident que cela ne rend pas toujours nécessaire une intervention de la puissance publique, et que lorsque cette intervention s'avère indispensable elle peut se produire avec une intensité et selon des modalités variable[43] ». Pour le reste on va se baser sur des indices recherchés dans l'intervention publique pour essayer de déceler l'intention du législateur, mais alors on s'aperçoit que la reconnaissance du caractère d'intérêt général est totalement mêlée à la constations d'une prise en charge par les personnes publiques.

En somme, d'une part, le caractère d'intérêt général des activités publiques est présumée, présomption écartée si les conséquences disparaissent dans la réalité du fonctionnement ce qui est exceptionnel. D'autre part, quand, il s'agit d'activité apparemment privée, on ne peut séparer l'activité d'intérêt général de la prise en charge par la personne publique.

***b – L'objet du service public.*** La qualification de service public doit-elle se limiter aux activités

42 Le 17 octobre 1971, le jeune Georges Abamonte fut victime d'une chute de quinze mètres dans une carrière désaffectée, se situant dans la forêt domaniale de Banney à Luxeuil. Par un jugement du 7 février 1973, le Tribunal administratif se déclara incompétent et conclut à la responsabilité de l'office. L'ONF saisira donc le Conseil d'Etat, qui rendit son arrêt le 28 novembre 1975. Le Conseil d'Etat estime que la forêt domaniale de Banney doit être considérée comme appartenant au domaine privé de l'Etat. Il estime que les mesures prises par l'O.N.F pour ouvrir cette forêt au public, ne font pas parti d'une mission de service public administratif. Par conséquent, le juge administratif a annulé le jugement du Tribunal administratif de Besançon, car ce dernier était incompétent pour statuer sur ce litige, qui relevait des juridictions judiciaires

43 Op cité, ROUSSET (Michel) GARAGNON Jean), page 366.

de prestation de service public. ? La distinction entre police administrative et service public est un exemple. En effet, la notion fondamentale du droit public qui domine les missions de l'Administration et leur évolution, en ***exprimant leur finalité***, est celle de l'intérêt général.

L'objet de l'action administrative est classiquement présenté en distinguant la police et les services publics : la première consiste à assurer le maintien de l'ordre essentiellement par voie de prescription, la seconde à fournir aux administrés des prestations correspondantes à leurs besoins.

C'est un débat classique, pour certains auteurs notamment Hauriou, la distinction entre service public et police administrative doit être maintenue et c'est une erreur d'avoir oublié que l'intervention du service public n'était qu'une des modalités de l'action administrative. Ils prétendent que le service public est différent de la police administrative, la police administrative correspond à une imposition d'un cadre tandis que le service public vise à satisfaire directement un besoin en assurant une prestation, d'où police administrative et service public sont les deux piliers de l'action administrative.

Par contre, d'autres auteurs affirme qu'il n'a aucune raison d'opposer police administrative et service public et de refuser la qualification de service public aux activités de police administrative. Faut-il choisir entre les deux ?

Pour exacte que soit cette distinction dans les grandes lignes, elle n'en doit pas moins être nuancée : car le maintien de l'ordre peut être assuré par des prestations (l'éclairage des rues par exemples contribue à la sécurité) et les services publics comportent des prescriptions (par exemple la réglementation du ramassage d'ordures ménagères). Bien plus la mission de maintien de l'ordre semble correspond parfaitement à un service public : la police est un service public.

Avec la police, le service public constitue une forme de l'activité administrative. Si la première est principalement une activité de réglementation et de prescription, le service public se caractérise essentiellement par l'octroi de prestation et de prescription aux usagés.

Le problème est plus compliqué que ça, ce qui implique plusieurs remarques :

- Sur le plan strictement théorique, on pourrait se rallier à la deuxième attitude doctrinale sus dessus (pas de distinction). La difficulté est l'existence d'usagers (beaucoup de service public n'ont pas d'usagers directs, mais seulement des bénéficiaires, exemple la sécurité sociales.
- Sur le plan de la réalité juridique positive ; la question réelle qui se pose n'est pas de savoir si une intervention de police mérite ou pas la qualification de service public. Le problème n'est pas là, mais le problème est celui du dégrée d'intervention étatique à l'égard d'activité privée.

Dans ce cas, la distinction entre service public et police administrative est fondamentale,

sinon on risquerait d'aboutir à une confusion selon qu'il y a prise en charge d'une activité par une personne publique ou réglementation. Il est important de distinguer entre intervention de police et intervention de service public.
Sous cet angle on retombe sur le concept de prise en charge par des personnes publiques, concept qui sera prédominant. L'existence d'une activité de service public n'entraine pas nécessairement la création d'un organisme public : les modes d'intervention de la puissance publique peuvent être en dehors de la prise en charge directe[44], d'une très grande diversité. Sans doute, elle est souvent amenée à prendre elle même la charge de l'activité en l'érigeant parfois en position de monopole afin de remédier à une mauvaise orientation de l'initiative privée : tel est le cas par exemple du commerce extérieur jusqu'à une époque récente. Au Maroc, celui-ci fait aujourd'hui l'objet de la loi du 02 mars 2016[45] relative au commerce extérieur.

La puissance publique peut aussi effectuer un partage avec l'initiative privée : l'agriculture relève de cette manière de l'action de l'initiative privée de celle des organismes publics. Ou bien encorder la collectivité publique peut s'associer aux personnes privées pour exploiter en commun une activité déterminée, l'exemple en est donné par le transport aérien[46].

Selon la conclusion de Tricot[47], ***il y a service public quand la collectivité publique assure la responsabilité dans une mission et quand elle a pris en charge son exécution ou sa réalisation.*** C'est autours de cette idée de prise en charge qu'a été tournée la définition du service public, et il est vrai que la diversification des procédés de prise en charge qu'a été tournée la définition du service public, et il est vrai que la diversification des procédés de prise en charge a pu être perçue parfois comme remettant en cause l'idée du service public.
Classiquement la création d'un service public ne se faisait que dans des formes bien déterminées aboutissant à une publicisation de la gestion de cette activité.
Mais ce n'est pas le seul schéma, ce qui a provoqué une crise ; appelé par la suite la crise du service public. En effet le service public peut exister sans qu'il y ait mise en place d'une structure administrative, et sans prise en charge directe par des personnes publiques. Ainsi, il y aura service public que qu'on aura décelé cette ***prise en charge*** par une personne publique assurant la responsabilité de l'ensemble de cette activité, et c'est pourquoi la notion de service public ne peut avoir une définition purement matérielle. ***Il faut toujours un lien avec une personne publique***.

Donc, dés lors qu'on sort des formes classiques de prise en charge, celle-ci ne se révèle pas de façon évidente dans le droit administratif actuel, d'où il faut la déceler. La démarche

44 ROUSSET (Michel) GARAGNON (Jean), Droit administratif marocain, REMALD n° 99 2017, page 370
45 Loi n° 91-14 relative au commerce extérieur, B.O n° 6454 du 07/04/2016 (en français)
46 ZGHAIDIA (H.), « Organisation et régime juridique du transport aérien au Maroc », thèse de 3e cycle, Grenoble, 1985.
47 TRICOT (Bernard), Auditeur au Conseil d'Etat. Né le 17 juin 1920

générale ne peut être que ***de rechercher l'intention du législateur*** et la question est de savoir si au travers de son intervention, l'autorité publique, a manifesté clairement de transférer la responsabilité à une personne publique. Pour qu'il y ait une prise en charge, il faut que la personne publique apparaisse exercer la responsabilité finale par la satisfaction du besoin concerné. On parle de service public, s'il y a une satisfaction des besoins des usagers. Par l'arrêt Bouguen,[48] le Conseil d'Etat français s'estime compétent pour statuer sur certaines décisions des ordres professionnels. Cela signifie que les ordres professionnels sont chargés d'une mission de service public, seulement on montre que le service public c'est l'organe et la désignation de la profession, c'est-à-dire l'ordre des médecins est un service public et non l'activité du médecin. Il relève ainsi que le législateur, en créant ces ordres, a voulu faire de l'organisation et du contrôle de l'exercice de ces professions un service public.

De même dans l'intervention économique de l'Etat un service public équivaut un contrôle des marchés et non l'intervention dans les activités de production ou de commercialisation.

### *§ 4 – Le faisceaux d' indices du service public*

Le législateur, le juge, les gestionnaires et les doctrinaires, n'ont pas la même vision du service public. Cependant on peut dégager un certains nombre d'indices
Le législateur, ne révèle que très rarement son intention de créer un service public, ce qui implique la présence des indices, et c'est d'ailleurs la méthode de la jurisprudence concernant les personnes privées chargées d'une mission de service public
On peut citer deux séries d'indices :

- L'existence et les modalités du contrôle de l'administration sur l'activité ;
- L'existence et les formes de prérogative de la puissance publique.

***1 - Le contrôle administratif :***

Il est logique que ce contrôle sur une activité de service privé serve d'indice à la découverte de la prise en charge. Ainsi dans tous les organismes privés chargés de service public, il est difficile de montrer l'existence d'une autonomie, d'un contrôle des statuts des organismes privés, d'un accord ou approbation. Dans ce sens, l'arrêt Narcy du 28 juin 1963, constitue un arrêt de principe dans la mesure où il fixe les critères permettant de déterminer dans quelle mesure une personne privée pouvait assurer une mission de service public.

La jurisprudence en ***France*** a consacré la possibilité [49] pour ***qu'une personne privée puisse assurer un service public*** et a dégagé trois critères,

48 L'arrêt Bouguen du 2 avril 1943, les grands arrêts des jurisprudences administratives (G.A.J.A), n°64 page 273
49 Partiel-droit.com. Cours de droit en ligne 2020

- Si cette personne est investie d'une activité ***d'intérêt général*** (***critère matériel***), Si elle était dotée ***de prérogative de puissance publique (critère juridique***)
- Et qu'elle faisait l'objet d'un contrôle par ***une personne publique (critère organique),*** obligation matérialisée par la présence d'un représentant officiel de gouvernement, d'où un contrôle administratif ce qui constitue un indice d'une prise en charge de l'activité par la personne publique. Mais l'existence de ce contrôle administratif ne doit pas être regardée comme une preuve automatique de la transformation de l'activité privée en service public, donc le contrôle administratif ce n'est pas un critère suffisant.

***2 – l'existence de prérogatives de puissances publiques.***

Pour la doctrine actuelle, la présence de ces prérogatives implique la qualification d'une activité comme étant de service public. Il existerait un service public partout où se manifestent des prérogatives de puissance publique. En principe une personne privée doit 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.

Indépendamment des cas dans lequel le législateur a lui-même entendu reconnaitre ou, à l'inverse, exclure l'existence d'un service public, ou d'une personne privée qui assure une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration, la jurisprudence au ***Maroc*** a adopté une position pour le moindre un peu étrange : « Les actes adoptés par une personne privée gérant un service public, ne sont pas des actes administratifs et par voie de conséquence ils échappent à la compétence du juge administratif, considérant que la coopérative, même si elle jouit de la personnalité juridique et de l'autonomie financière et agit sous le contrôle administratif de l'Etat, elle reste néanmoins, un secteur indépendant de l'administration et de l'idée de la conception d'une institution financière qui parmi ces caractéristique son activité, lié au service public, et assujetti au droit public, ce qui implique que l'acte édicté, objet du recours, reste un acte pris par une personne privée du droit privé et ne reflète pas une volonté d'un pouvoir administratif.[50] »

Cela signifie qu'il parait, alors logique que ces actes ne soit pas jugé de la même façon que ceux pris n'importe quelle autorité administrative. C'est-à-dire les actes émanant des personnes privée, ne peuvent pas avoir les caractéristiques administratives, par conséquent ce sont des actes privés et non administratifs. Etant donné que certains jugements de la jurisprudence

50 حكم المحكمة الإدارية بمراكش، عدد18 بتاريخ 14/11/1995، الصحراوي أحمد ضد تعاونية الصناعة التقليدية لمعلمي الدباغة بمراكش، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16 ص.116

marocaine, ont pris la même position vis-à-vis des actes pris par les syndicats de certains ordres professionnels d'activités libérales qui représentent la profession et non les professionnels et leurs intérêts, « même s'ils sont chargés de gérer un service public.[51] » Tel semble le cas de celle du jugement rendu par le tribunal administratif d'Oujda « les actes d'inscription dans les listes des ordres des avocats ne sont pas considérés des actes administratifs puisque ces ordres ne sont pas des autorités administratives.[52] »

C'est une position qu'est adoptées même si la personne est la propriété de l'Etat ou si l'Etat est majoritairement actionnaire, comme c'est le cas pour les sociétés du secteur public «dans la mesure où ces sociétés du secteur privé sont des sociétés commerciales, avec une personnalité juridique distincte de l'Etat et un budget autonome, même si l'Etat détient 50% de son capital, ces critères ne changent en rien de leurs nature juridique qui reste, néanmoins assujettis aux méthodes et techniques du secteur privé pour ce qui concerne son organisation et gestion de ces affaires.[53] »

Donc, le juge administratif au Maroc a posé comme principe qu'il n'est donc pas compétent pour connaitre les recours contre les actes de ces personnes de droit privé, et il n'a pas pris en considération la prise en charge des services publics par ces personnes et que cette situation n'est pas en soi un motif suffisant pour que leurs actes soient recevable par les juridictions administrative « Puisque les sociétés du secteurs public sont des sociétés commerciales c'est-à-dire des personnes de droit privé, et considérant que la Régie de tabac dont les actions sont entièrement détenus par l'Etat et qu'il exploite la transformation du tabac sur la base d'une concession avec l'Etat depuis 1967 dans une position de monopole, ces relations avec ses clients restent malgré cela assujettis eux règles de droit privé.[54] » Les juges en France, ne se laissèrent, cependant, pas freinés par ces principes. Le Conseil d'Etat souligne cette présence notamment dans l'arrêt Montpeurt[55]: Une personne privée a-t-elle la possibilité d'émettre des actes administratifs ?

La question posée à la jurisprudence est de savoir s'il est compétente pour connaitre les décisions prises par les comités d'organisation des productions industrielles. Le Conseil d'Etat a affirmé que les comités sont chargés d'une mission de service public et par voie de conséquence, faire perdre définitivement à la notion de service public sa signification organique.

51 الأعرج (محمد)، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري في أحكام القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 50 ،يونيو 2003 ،ص13 .

52 قرار الغرفة الإدارية رقم 52 بتاريخ 36/2/1982، ملف 90427، عبد الرحمان حدو، ضد مجلس هيأة المحامين بوجدة.

53 قرار الغرفة الإدارية عدد 204 بتاريخ 25/07/1985، عمار زكية، قرار غير منشور أورده زهير جمال الدين ومحمد الإعرج في كتاب النظام القانوني للمقاولات العامة بالمغرب، المعهد المغربي للكتاب. 1999

54 حكم المحكمة الإدارية بمراكش ، عدد 84 ، بتاريخ 29/01/1996، الغريب المحجوب ضد شركة التبغ.

55 L'arrêt Montpeurt du 31 juillet 1942 les grands arrêts des jurisprudences administratives (G.A.J.A) n° 63 page 266.

Ce qu'il faut savoir, c'est qu'à travers la jurisprudence Monpeurt, le Conseil d'Etat va aussi permettre une évolution de la notion d'établissement public. ***A partir de cet arrêt***, ***les établissements publics*** ne sont plus exclusivement des services publics dotés de la personnalité morale ou de personnes morales dotées de prérogatives de puissance publique.

Ils ***sont désormais aussi des services publics personnalisés***, ainsi que des personnes dotées de ***prérogatives*** de puissance publique, auxquelles le conseil d'Etat dénie expressément la qualité d'établissement public.

L'arrêt Monpeurt du 31 juillet 1942 marque alors une véritable évolution de la notion du service public, dans la continuité de l'arrêt Blanco[56], puisque à partir de cet arrêt, peu importe le statut de l'organe prenant l'acte, si sa mission contribue au service public les actes qu'il édictera seront soumis au contrôle du Conseil d'Etat.

Dans certaines décisions de la jurisprudence, cet indice parait prioritaire, la qualification même de service public renverrait à celle de puissance publique. Dans l'arrêt, Fédération française du sport sur glace[57], le Conseil d'Etat indique que « Les décision prises par la fédération française, sont prises dans le cadre des prérogatives de puissance publique dont cette fédération a été investie par le code du sport. De telles décision relèvent dés lors de la compétence du juge administratif.»

Cependant, par une décision du 17 juin 2014, le tribunal administratif de Paris a décidé qu'en vertu du code de sport, seule une fédération par discipline peut recevoir la délégation pour l'exercice de la mission de service public.

A cet égard, il ne faut pas lier le deux notions puisque :

- La jurisprudence, même si elle parait mettre au premier plan l'existence de puissance publique, est aussi une jurisprudence qui se situe sur un terrain bien précis et en pleine évolution. Ceci concerne seulement le service public administratif et vise la réunion des compétences afin de tirer les conclusions sur les éléments constituant le caractère générique du service public.
- L'existence de prérogative de la puissance publique pour identifier le service public n'est pas un élément de preuve, un critère c'est seulement un indice à apprécier par rapport à une prise en charge par les autorités publiques. Exemples les services publics industriels et commerciaux ou les prérogatives de puissance publique est restreintes ou inexistantes.

De même la soumission par le législateur d'une activité formellement privé à des obligations et des sujétions exorbitantes est un indice aussi important que les prérogatives de puissance publique.

Ainsi sans nier l'indice de prérogatives de puissance publique, il n'est pas logique et conforme au droit positif d'en faire une donnée centrale de la définition du service public.

56 Blanco, T.C 8 février 1873

57 CE, 8 avril 2013, Fédération française des sports de glace

Dans l'arrêt Bernardi [58]le tribunal des conflits a constaté qu'un établissement privé de soins devrait être entendu comme chargé d'un service public alors que l'exercice de cette mission ne comporte aucune prérogative de puissance publique « Considérant qu'il est constant que la clinique Sainte-Marie, à Nice, est un établissement de soins privé, géré par une association régie par la loi du 1er juillet 1901 ; que, dès lors, et malgré la circonstance qu'il soit lié au département des Alpes-Maritimes par une convention passée en application des dispositions du Code de la santé publique et chargé à ce titre du traitement des malades mentaux du département mission de service public qui ne lui confie aucune prérogative de puissance publique, la responsabilité de l'association qui en a la gestion ne peut être mise en cause que devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. » Cette position a été confirmée par la suite par le Conseil d'Etat. Le problème est que l'association « Melun – Culture – Loisirs » ne détenait pas de prérogatives de puissance publique. Son activité pouvait elle être alors quand même considérée comme un service public ? L'arrêt rendu par le conseil d'Etat à la date du 20 juillet 1990 éclaire la notion de service public et plus particulièrement les critères de reconnaissance qui lui incombent. En effet, pour rendre plus aisée l'identification des personnes privées en charge d'une mission de service public, le Conseil d'Etat avait défini dans l'arrêt Narcy trois critères cumulatifs : le critère de l'intérêt général auquel doit répondre la mission exercée ; celui des prérogatives de puissance publique dont doit être doté l'organisme en cause et enfin celui du contrôle de l'organisme par les pouvoirs publics. Cependant l'arrêt Narcy n'a pas suffi à dissiper les hésitations de la jurisprudence.

Dans l'arrêt Ville de Melun[59], le Conseil d'Etat a apporté une première réponse à cette question en estimant que l'association « Melun culture loisirs », association para municipale doit être regardée comme gérant un service public alors même que l'exercice de ses missions ne comprend pas la mise en œuvre de prérogatives de puissances publiques. Le commissaire du gouvernement Pochard indique que la qualification de service public devait être retenue « à partir d'un certain degré de sujétion ou de dépendance d'un organisme privé... ». En effet, ***l'arrêt Ville de Melun et association « Melun – Culture - Loisirs » envisage l'absence de prérogative de puissance publique comme n'étant pas une condition nécessaire à la reconnaissance d'une activité de service public***, dès lors que l'activité en cause représente bien un caractère d'intérêt général, et d'autre part que l'administration contrôle étroitement la personne privée.

A cet égard, le Conseil d'Etat a jugé qu'une personne privée ne détenant pas de prérogatives de puissance publique pouvait gérer un service public à condition que l'Administration ait entendu confier à cette personne privée la gestion d'un service public consacrée par le C.E dans un arrêt du 22 février 2007.

58 Tribunal des conflits décision n° 2087 du 6 novembre 1978, affaire Bernardi, publié au recueil Lebon publié
59 Ville de Melun, C.E 20 juillet 1990

En revanche, les actes adoptés par une personne privée gérant un service public de nature administrative ne sont pas des actes administratifs lorsque la personne privée ne dispose pas de prérogatives de puissance publique ou, lorsqu'elle dispose de telles prérogatives mais que l'acte adopté est détachable de l'exercice de ces prérogatives (CE 17 février 1992 Société Textron).

Ainsi, c'est ***bien l'idée de prise en charge qui parait effectivement être au centre de la notion de service public*** et cela est conforme au concept sociaux politique qui est sous jacent à la construction juridique, et cette prise en charge qu'il faut chercher dans les cas douteux.
Les éléments de définition rejetés sont la prise en compte du régime juridique de droit public, et il y a eu tout un courant doctrinal qui intégrait cette soumission dans la définition du service public notamment Jeze, et il y a même eu certains doctrinaires qui réduisent la notion de service public à l'idée d'un régime exorbitant notamment Bernard Chenot[60].
A l'appui de ce courant doctrinal, certaines décisions jurisprudentielles, le juge administratif met en évidence cette idée de régime exorbitant. L'arrêt Bouguin du 2 avril 1943 ; le Conseil d'Etat souligne que l'Ordre des médecins, en dépit de son caractère corporatif, exécutait un véritable service public. Aussi ce contrôle permet au Conseil d'Etat d'intervenir dans le cadre du recours pour excès de pouvoir et de censurer les atteintes abusives portées à la liberté des membres de la profession.
Plusieurs décisions des ordres professionnels ont été rendues. L'arrêt Effimief, Tribunal des conflits du 28 mars 1955 met ***le lien entre le service public et le régime exorbitant.*** En effet le législateur a expressément manifesté son intention d'assigner à ces organismes une mission de service public et les opérations de construction qui ont eu lieu par leurs intermédiaires constituent de travaux publics qu'elles intéressent des constructions au profit des particuliers ou de propriétés de collectivités publiques. Mais cette attitude apparait contestable et reposait sur un postulat de principe quant au rôle du service public.

Plusieurs remarques s'imposent :
Il est illogique de définir le service public par son régime, d'autant plus que toute l'évolution du droit positif a conduit à diversifier le régime des différents service publics puisqu'il n'y a plus un seul type de service public et qu'il n'a plus un régime commun à tous les services publics.

De même, inclure cet élément dans la définition c'est présupposer que la notion de service public doit constituer le critère du droit administratif. Il joue le rôle qu'on veut le voir jouer. Ainsi il y a lieu de commenter l'attitude adopté sur ce problème puisqu'il y a une ambigüité tenant à l'expression même du régime juridique. En effet quand on donne à cette expression, une expression contentieuse, mais le régime juridique ce n'est pas seulement l'aspect contentieux,

60 Bernard Chenot, Auditeur au Conseil d'Etat, haut fonctionnaire et maitre de conférences à l'institut des sciences politiques (1909-1995)

il peut désigner aussi les règles s'appliquant au service public, c'est aussi les règles de fond couvrant l'activité de service public.

Ainsi dans ce sens, cette expression ***ne devient pas le critère*** de service public, mais ***devient un des indices*** de la qualification du service public. Ces indices constituent des traits exorbitants du régime juridique.

Cette situation entraine un certain nombre de conséquence :

1 – Lorsque des caractéristiques aussi exorbitantes apparaissent, on ne voit pas pourquoi leur poids serait mesuré de telle aune. Pourtant, il existe dans le droit positif une telle attitude correspondant à cette idée intermédiaire entre service public et activité privée. Cette attitude ne parait pas justifiable. D'ailleurs l'arrêt Ets Vézia[61] atteste et montre cette évolution. Dans cet arrêt ***le Conseil d'Etat a amorcé la distinction entre le service public entendu comme institution, comme organe administratif, et le service public entendu comme mission, comme fonction*** : il avait admis que les sociétés de prévoyance réalisaient des opérations présentant un caractère d'intérêt public justifiant le recours à l'expropriation à leur profit. Le service public avant 1935 est un organe administratif effectuant une mission d'intérêt général, après 1935[62] c'est un organe administratif ou mission d'intérêt général.[63]

2 –Dans le statut et le régime de certaines activités, l'absence de ces traits exorbitants constitue sans aucun doute, automatiquement, un signe négatif au regard de la qualification de service public. L'utilité de cette référence au régime de l'activité vise un certain nombre de caractéristiques, se révélant dans le fonctionnement de l'activité qu'elle recouvre.

Ainsi le régime juridique implique l'existence d'un certain nombre d'indices.

En somme, cette définition parait être justifiée à un triple point de vue :

- D'une part, elle correspond bien à la réalité profonde de l'idée sociopolitique de service public ;
- Elle comporte un aspect organique sans doute avec une acception plus large qui est nécessaire de toute analyse juridique ;
- Elle correspond à l'évolution de la réalité administrative et juridictionnelle.

Mais cette définition a été conçue et proposée volontairement sans aucun présupposé quant à la place que doit jouer cette notion en droit administratif.

61 Arrêt Vézia C.E 20 décembre 1935.

62 Selon l'arrêt Narcy, le service public est une activité d'intérêt général, assurée ou exercée sous le contrôle d'une personne publique au moyen de prérogatives de puissance publique.

63 G.A.J.A n° 56 page 232 et s

## *Section 2*
## *Le service public comme critère de compétence*

La notion de service public est tout d'abord utile en tant que notion descriptive et essentielle, dans la mesure où elle est l'expression théorique de l'un des procédés d'action administratifs c'est à dire c'est une matérialisation du droit, du droit administratif au juste.

### *§ 1 – Critères et rôles du service public*

Pour ce qui concerne ***le service public comme critère de compétence,*** la notion du service public est tout d'abord utile en tant que notion descriptive et essentielle. Léon Duguit considère que la notion du service public est la colonne vertébrale de l'Etat puisqu'il joue un rôle d'instrument de satisfaction des besoins des usagers ce qui justifie les pouvoirs de l'Etat par sa finalité sociale. Le service public est à la fois une finalité , en domaine d'intervention et une structure.

Avant l'arrêt bac d'Eloka, la notion du service public a pu servir de critère de la compétence de la juridiction administrative ; néanmoins depuis que le tribunal des conflits a brisé ce raisonnement en donnant le jour à « la notion des services publics industriels et commerciaux, distincts, sur certains points particuliers, et notamment en matière de compétence juridictionnelle, des services proprement administratifs [64]», donc le service public définit le critère de compétence du juge. Le Conseil d'Etat a permis l'acceptation de la gestion privée du service public, et marque par l'arrêt Terrier du 06 février 1903 qu'il faut réserver pour les personnes publiques « les circonstances où l'administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier [65]» en passant par de ces contrats de droit commun.
Quant au ***rôle de la notion de service public,*** la notion de service public reste-t-elle une notion fondamentale de droit administratif, et jouera-t- elle un rôle important comme critère de compétence des juridictions administrative ?

A cette question fondamentale, la réponse ne peut être que nuancée. Mais avant, il faut se défaire de cette tentation ou il faudrait penser que le service public s'est ramené à une seule notion, ce qui implique que cette notion perd son intérêt. Autrement dit la notion de service public ne joue qu'un rôle absolutiste. Mais c'est une erreur, car tout critère unique est voué à l'échec, et il serait maladroit de penser que la compétence administrative se ramène à une seule notion.

64 BENOIT (Francis-Paul), le droit administratif français, Paris, Dalloz 1968, p783
65 Grand arrêts de la jurisprudence française, page 51

Sur le fond, la notion de service publique doit s'apprécier à deux niveaux différents :
Au niveau des règles de fond du droit administratif, la notion a toujours joué un rôle fondamental comme notion explicative.
Par contre au niveau du critère de compétence la notion de service public n'est plus un critère définitif même si elle continue à jouer sur ce terrain un certain rôle qui n'est plus un rôle de critère.

En effet la notion du service public revêt deux aspects.
1 - ***Une notion explicative*** : Depuis son apparition, la notion de service public joue d'abord un rôle explicatif, en ce sens que c'est au nom de l'idée du service public que se trouve justifié et fondé le régime spécial fait aux activités publiques. Dans ce sens globalement on peut continuer à dire que le droit administratif est le droit des services publics, c'est-à-dire le droit administratif dans son contenu et dans ces règles de fond. A cet égard, la notion de service public apparait difficilement remplaçable.
Ainsi l'ensemble du droit administratif se caractérise bien par la nécessité de concilier les droits individuels des administrations et les nécessités du service public. C'est la nécessité de faire fonctionner le service public qui légitime globalement la reconnaissance des prérogatives exorbitantes, le service public légitime l'idée de puissance publique.
Et si on évacue la notion de service public on évacue de même la notion de base du droit administratif. Cela signifie que le service public est une notion justificatrice.
On peut donner deux illustrations qui justifient cette idée.

- ***Le droit des contrats administratif*** qui est largement jurisprudentiel, demeure basé sur la notion du service public, et cela qui justifie qu'on a écarté les règles de droit privé pour le remplacer par d'autres principes puisque le service public est la clé d'explication ;
- ***Le régime de la responsabilité administrative***, la responsabilité des personnes publiques voit sa spécificité fondée par les exigences qu'on rattache à la notion du service public. La notion de responsabilité est liée au service public.

Donc il est évident que la notion de service public joue un rôle explicatif fondamentalement et que le droit administratif a été fondé en se référent à cette notion.
Les principes fondamentaux du service public sont inséparables de la notion elle-même. Autrement dit si le droit administratif très largement le droit des services publics, c'est par ce que quand on dit service public, on sous entend activité axée sur l'intérêt général et soumise à quelque principe de fonctionnement.
Or, automatiquement, si ce contenu implicite, mais nécessaire de la notion de service public comme notion explicite parait ou est remise en cause, tout le raisonnement s'effondre et là on touche à une autre crise de la notion de service public qui n'est pas la crise débattue dans les années 40 et 50, mais il s'agit de la crise politique qui existe depuis plusieurs années et qui concerne le thème de la privatisation des services publics.

C'est la question de savoir si l'application néo-libéralisme aux services publics existants ne vient pas tres largement par ruiner toute la construction intellectuelle, structurelle et juridique du droit administratif. Ce rôle explicatif globale qui maintenant peut être remise en cause se traduit effectivement par le fait que la notion de service public se trouve dans la plus part des théories et définitions des notions technique du droit administratif. Sous cet angle, la notion de service public parait irresponsable, mais si elle ne parait pas exhaustive, elle s'explique plus par son contenu sociopolitique que son contenu juridique rigoureux.

***2 – Notion et critère :*** Compte tenu de l'évolution, c'est sur le plan de la notion de service public que la crise est apparue. On constate une diminution de la notion de service public en tant que critère. Au demeurant, la notion ne joue plus le rôle de critère unique en matière de compétence administrative. Par ailleurs la jurisprudence continue à se référer à la notion du service public pour justifier dans certains cas la compétence des juridictions administrative, d'où un certain nombre de constations contradictoires qui pour les concilier, il y a deux attitudes :

La première attitude est souvent présentée comme reprenant à son compte la notion de service public, il est défendu par de Laubadére, Bonnard, Rolland et Jéze. Ces auteurs entendent donner une valeur scientifique à un critère de technique juridique. Ce faisant, ils transforment complètement cette notion. Pour de Laubadére, il présente le critère de service public comme un critère essentiel en tant que condition essentielle, mais qui nuance ses champs d'application en faisant appel à d'autres critères réducteurs.

Pour la seconde attitude, la notion de service ne joue plus le rôle de critère. Le vrai critère repose sur la distinction entre une gestion publique et la gestion privée.

Peut-on choisir entre ces attitudes ? Le choix présente plusieurs obstacles.

***1 – remarque problématique :*** Il faut prendre conscience qu'il y a toujours eu et qu'il y aura toujours un déphasage entre les tentatives de systématisations doctrinale et la complexité des décisions juridictionnelle, d'où aucune théorie ne sera jamais totalement satisfaisante. Ce déphasage est du au fait que le juge administratif ne peut pas et n'a jamais eu comme priorité de dégager une théorie à résoudre au jour le jour et cas par cas, les litiges qui lui sont présentes et que dés lors les questions d'opportunité viendront se mêler dans ces situations et ces analyses purement juridiques.

***2 – La présentation de « de Laubader » :*** Elle ne parait guère satisfaisante dans ces grandes lignes, car un critère principal et général de répartition des compétences n'en est plus un quand il se mélange avec plusieurs distinction et réduction, et on peut opposer à une telle présentation l'idée que l'identification du caractère de service public n'est plus un élément déterminant de la répartition des compétences.

***3 – Le critère tiré de la distinction gestion publique, gestion privée*** : ce critère apparaitre plus adapté à la réalité juridictionnel. Mais une telle présentation se heurte au minimum à trois critiques :

- Ce n'est pas un critère beaucoup plus précis ;
- La jurisprudence n'utilise jamais les expressions gestion publique, gestion privée, et que quand on peut rattacher certains arrêts a cette théorie, le Conseil d'Etat emploi à coté la notion de puissance publique ;
- Cette distinction ne permet pas d'exploiter toutes les notions juridictionnelles.

La distinction entre « gestion publique », et « gestion privée » est susceptible d'être opérée à des niveaux d'analyses différents, et on constate que la jurisprudence a des démarches distincts, en utilisant ce critère dans certains cas à un niveau de qualification globale dans un ensemble de situation, alors que dans d'autres cas celle utilise ce critère à des situations individualisées.
Aux vues du droit positif, on constate une double constations :
***1 –*** Le fait qu'un litige touche l'organisation, le fonctionnement d'un service public n'est pas suffisant à déclencher la compétence du juge administratif. L'existence d'un service public n'est pas le critère.
***2 –*** La compétence du juge administratif est essentielle fondée sur le recours par l'autorité administrative à des procédures de gestion publique de type « clause exorbitante », étant entendu que la gestion d'un service public n'entraine pas nécessairement de tels procédures de gestion publique. Néanmoins, la mise en œuvre de ce critère se fait effectivement à deux niveaux différents qui selon les cas soit se superposer soit s'exclut. Cette mise en œuvre se fait d'abord à un niveau global, et elle amène alors la jurisprudence à distinguer globalement entre service administratif et service à gestion privée (S.P.I.C). C'est la conception de la gestion publique qui oppose l'un à l'autre.
Ce critère joue également à un niveau ponctuel, individualisé et également à distinguer entre une situation et acte de gestion publique et situation et acte de gestion privée.
En principe ces deux niveaux de distinction se superposent dans un système de raisonnement où joue l'idée de présomption. Après le juge en fait découler la théorie des présomptions.
Mais c'est simplement une présomption, car dans un deuxième niveau, toujours le juge doit considérer que cette présomption peut être renversée selon les cas. Exemple, un service public administratif peut passer des contrats administratifs, ce qui signifie en définitive le critère de la gestion publique est mis en œuvre essentiellement au niveau de l'acte même en cause, puisque globalement ce n'est qu'une présomption.
Mais cette démarche globale n'est pas toujours suivie par le juge administratif. Il y a des exceptions actuellement. Il y a deux séries d'exceptions.

Les cas où le juge se refuse pour des raisons d'ordre pratique et d'ordre théorique à admettre que la présomption d'utilisation de la gestion privée soit renversée, exemple les contrats entre service public industriel et commercial et les usagers.

Les cas où le juge administratif refuse implicitement aux responsables du service public la possibilité de choisir le procédé juridique à utiliser. Ici l'illustration juridictionnelle dans l'arrêt époux Bertin[66]. A ce titre le Conseil d'Etat a rendu un arrêt le 20 avril 1956 sur l'identification des contrats administratifs et le critère de service public.

Mais cette présentation ne recouvre pas toute les situations juridictionnelles en matière de répartition de compétence. Certains cas s'excluent de la présentation faite (Arrêt El Hamidia)[67]. Le cas aussi des solutions juridictionnelle lors de la définition technique du droit administratif (société le Béton). C'est aussi le cas puisque la jurisprudence continue à attacher dans certains cas une importance à des éléments purement organique (contrats administratifs). La jurisprudence n'est pas fondamentalement préoccupée par des fondements théoriques.

***Conclusion générale.***

D'une part la notion de service public ne joue plus le rôle de critère essentiellement de répartition des compétences, dans ce domaine. Il joue un rôle partiel dans des secteurs particuliers ou à travers des notions techniques spécialisées, mais ce n'est plus le critère.

D'autre part cette notion de service public demeure portant une notion fondamentale pour l'analyse et la compréhension du droit administratif puisque, c'est la notion de service public qui légitime le contenu spécifique et exorbitant du droit administratif, et sous cet angle la justification dernière de la compétence du juge administratif demeure la notion de service public.

### *§ 2 – Le régime juridique du service public*

Tous les services publics doivent respecter certains principes qui gouvernent leurs activités que l'on appelle les « lois de Roland[68] ». Des principes qui assurent la pérennité du service public, d'autres qui régissent la situation des usagers, tandis que d'autres portent sur l'existence même du service public création et suppression ou son fonctionnement. En effet, la théorie juridique classique a déclaré que le service public se trouvait soumis à un régime spécial de contraintes et de sujétions qui en faisait une sorte d'administration exemplaire. Ces sujétions se traduisent par des principes.

66 En l'espèce, les époux Bertin ont passé un contrat verbal avec l'administration en novembre 1944 pour fournir de la nourriture aux hébergés soviétiques dans le centre de rétention de Meaux, sous l'autorité du ministre des anciens combattants, contre rémunération. Le Conseil d'État a statué le 20 avril 1956 sur le fait que les époux Bertin n'apportaient pas la preuve de l'engagement pris. Ils ne peuvent à ce titre pas en demander l'annulation. Le Conseil a également rajouté que l'objet du contrat d'exécuter un service public suffit à qualifier le contrat d'administratif. À ce titre, il a précisé que le fait pour les époux Bertin de nourrir des réfugiés étrangers sur le territoire français ne nécessitait pas la présence de clauses exorbitantes dans le contrat. Ce contrat était de nature administrative.

67 Conseil d'Etat, Section, du 5 février 1954, publié au recueil Lebon.

68 Du nom du professeur Rolland qui a systématisé ces règles.

Ces principes ont reçu une consécration soit au niveau constitutionnelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel ou jurisprudentielle, dans la jurisprudence du Conseil d'Etat ou la Cour suprême. Les deux institutions en a fait des principes généraux de droit. Ces règles s'appliquent à tous les services publics, quel que soit la nature de l'activité en cause ou son mode de gestion.

Cependant, on peut constater que ce régime ne présente aucun trait commun. Ce régime peut recouvrir plusieurs choses, notamment une diversité de solutions contentieuses.

Il y a aussi dans le régime de service public toutes les règles de fond recouvrant l'activité du service public, d'où la nécessité de se défaire cette vision contentieuse.

La plupart des auteurs reconnaissent l'existence de certains principes fondamentaux d'organisation et de fonctionnement des services publics et non exclusivement sur le plan contentieux.

Ainsi en cas d'atteinte à ces principes fondamentaux, il y a la crise la plus profonde du service public, car dans ce cas toute la construction juridique est mise en cause.

Donc, à la fois ***homogénéité du service public sur la base de certains principes*** et aussi ***hétérogénéité sur la base de certaines règles contentieuses***.

Pour ce qui concerne l'homogénéité, il y a ***les principes fondamentaux de service public.*** Les activités qui sont qualifiées de services publics, qu'elles soient exercées par des personnes publiques ou par des personnes privées, quel que soit leur caractère, administratif ou industriel et commercial, sont soumises à un ensemble de règles de droit, à un régime juridique. En quelle manière peut-on alors parler d'un régime juridique de service public ?

Fond commun de tous les services publics est soumis à un régime mixte de droit privé et de droit public qui varie selon les services publics de même tout service public se trouvera nécessairement soumis à des règles de droit public et qu'il ne pourra jamais y avoir privatisation intégral du régime du service public.

Ces principes fondamentaux sont appliqués selon le service, il est mise en œuvre cas par cas. Traditionnellement, il y en avait quatre : gratuité, continuité, mutabilité et égalité devant le service public. Cependant, on constate l'apparition d'autre principe tel que la transparence, la confiance et la fiabilité.

### *§ 3 – Le principe de la gratuité*

Il n'existe pas de principe de gratuité applicable de manière générale à tous les services publics. Rien ne s'oppose à ce que l'accès au service public soit payant. Il arrive toutefois que pour certains services publics administratifs la gratuité soit la règle. C'est le cas de l'enseignement ou de l'Etat civil. En ce qui concerne les SPIC, il arrive que le prix à payer par l'usager ne corresponde pas exactement au cout réel du service. La différence entre le cout du service et la redevance facturée à l'usager est alors à la charge du contribuable.

En effet la gratuité est une vision restrictive, et se limite à certains services publics administratifs qui sont quasi important, par exemple la défense nationale, la justice, l'enseignement, la police …etc. Ces services sont gratuits et leurs fonctionnement est assuré par la participation des citoyens dans les charges de l'Etat c'est-à-dire l'impôt. Mais il est évident que les services publics maintenant ne se réduisent pas à ces services étatiques. Ainsi la gratuité n'est plus un trait concret constatable, et demeure un choix de la part des pouvoirs publics et qu'il n'est plus le choix courant. Donc, on ne pourrait parler d'un principe général de gratuité.

Le développement de l'onérosité des services publics va conduire la doctrine, non pas à abandonner, comme aurait pu le concevoir, le principe de gratuité, mais tenter d'en affiner les fondements. C'est ainsi que la finalité d'intérêt général est maintenu, elle est plus rarement exprimé.

Derrière ceci, il y a un autre principe général beaucoup moins précis, c'est le principe de la rentabilité des services publics. Il s'agit de l'idée selon laquelle la rentabilité financière ne peut jamais être la finalité première du service public. Au contraire l'objectif fixé est la satisfaction de l'intérêt général qui doit l'emporter sur les considérations financières et la notion du profit.

Or, cette idée demeure essentielle dans la conception en général du service public. L'idée, est que la recherche du bénéfice ne doit pas être la motivation première.

Le développement des services publics industriels et commerciaux et des entreprises publiques a conduit toutefois à rééquilibrer les deux balances, l'intérêt général et l'équilibre financier.

Historiquement, le développement des premiers S.P.I.C et des entreprises publiques à engendrer des controverses beaucoup plus vives visant que ces établissements publics connaissent de vrais déficits financiers.

Mais, en dépit de cette évolution, la réalité des services publics y compris les S.P.I.C et les entreprises publiques révélait le maintien de la priorité donnée à la satisfaction de l'intérêt général. Or, une tendance notamment en Europe depuis les années 65 d'un néo libéralisme économique a introduit une donnée nouvelle dans cette question traditionnellement récurrente.

En effet, le discours officiel met au premier plan ***l'exigence de l'équilibre financier*** qui se présente comme le critère de la bonne gestion du service public. Ceci c'est traduit d'abord, par une application aux grandes entreprises nationale, ensuite à d'autres organismes. Or, le développement de ce discours a immédiatement déclenché des controverses politiques.

Un courant conteste ce discours en y voyant l'effondrement du service public même, car la priorité donnée à l'équilibre financier apparait comme une remise en cause de la conception du service public, telle qu'elle a été jusqu'alors. Elle remet en cause aussi le principe de l'égalité des usagers, par exemple la réforme des chemins de fer au Maroc pour l'O.N.C.F en 2019et en France pour la S.N.C.F en 1971.

Si ce mouvement vers la recherché prioritaire de l'équilibre financier des services publics se propage, cela conduirait à une crise beaucoup plus profonde dans la théorie du service public, puisque cela viendrait modifier un certain nombre de règles juridiques concernait l'organisation et le fonctionnement du service public. Car jusqu'à présent, ce principe du non rentabilité financière est une notion clé.

### *§ 4 – Le principe de la continuité*

C'est le principe le plus important qui n'est pas remis en cause. La continuité imprégné de nombreux textes et a provoqué un abandon de la jurisprudence et elle est unanimement consacré par la doctrine.

Ceci est logique puisque la continuité fait partie de l'essence même du service public. Le principe de continuité repose sur la nécessité de répondre aux besoins d'intérêt général sans interruption. Cependant, selon les services, la notion de continuité n'a pas le même contenu (permanence totale pour les urgences hospitalières, horaires prévues pour d'autres.)

Ainsi quand le législateur impose à une activité une véritable obligation de continuité, ceci constitue un indice très important de la volonté du législateur de créer un service public.

Ce principe est parfois explicite. Mais le plus souvent il apparait comme le fondement lointain.

Trois exemples illustrent la portée de ce principe :

***1 – Le régime des contrats administratifs*** : Cet exemple est donné en premier lieu : en effet c'est parce que le contrat administratif fait participer le cocontractant à l'exécution du service public que l'obligation première et essentiel pesant sur le cocontractant est celle d'assurer de façon absolue les prestations auxquelles il s'est engagé.

***2 – Le personnel du service public*** : il y a une obligation sur le terrain de l'exercice du droit de grève dans les services publics. C'est ce principe qui entraine la prohibition du droit de grève

dans les services publics (arrêt Winkel)[69] ou la restriction de ce droit. Les juges du Conseil d'Etat ont rappelé que la grève était un droit reconnu et pouvant donc se dérouler légalement durant un contrat de travail, mais seulement en ce qui concerne les contrats de droit privé. En effet un agent de droit public en acceptant son emploi s'engage à tenir des obligations nécessaires au service public qui doit être assurée. En se mettant en grève, le fonctionnaire ne respecte donc pas le contrat le liant à l'administration.

Aussi la continuité est l'idée fondamentale de tous les services publics. Le Conseil constitutionnel en France dans sa décision n° 79- 105 DC du 25 juillet 1979 a explicitement consacré la valeur constitutionnelle du principe de continuité du service public, et c'est sur cette base que le Conseil constitutionnel a admis des limitations du droit de grève.L'article 5 de la loi 54-19 portant charte des services publics, au Maroc, dispose dans son article 5 «  les services publics sont assujettis aux principe suivant, notamment la continuité d'accomplissement des services, pour garantir le bon fonctionnement du service public. [70]»

En outre, l'Etat peut réquisitionner ses agents ; cette décision peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif. A cette occasion, le juge est attentif à ce que les mesures de réquisition n'entrainent pas la suppression de fait de l'exercice d'un droit constitutionnellement garanti. A cet effet le Conseil d'Etat a estimé dans l'arrêt de Mme Aguillions et autres le 9 décembre 2003 que la réquisition de l'ensemble du personnel de manière à assurer un service complet et non un simple service minimum est illégale.

Depuis, il y a eu un encadrement de droit de grève dans les services publics locaux en France. L'article 56 de la loi n° 2019- 828 de transformation de la fonction publique du 06 aout 2019 a introduit un article 7-2 dans la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale. Celui-ci vise à encadrer le droit de grève dans certains services publics de proximité organisés et gérés par les collectivités territoriales.

Ceci étant, il n'existe pas de textes relatifs à la réquisition du personnel des collectivités territoriales par les autorités territoriales. Toutefois, ce dispositif n'est exceptionnellement utilisé, sous le contrôle du juge administratif.

***3 – il y a beaucoup d'exemple dans le droit administratif ou la jurisprudence*** qui consacre une obligation d'ensemble d'assurer le fonctionnement des services publics, obligation exorbitante qui vise le fonctionnement des services publics, obligation illustrée par des exemples notamment les circonstances exceptionnelles, de même le régime de la responsabilité de service public qui est due en cas de faute de service public qui est illustré par le retard, le

69 Le conseil d'Etat a rendu un arrêt de rejet le 07 aout 1911, intitulé « Winkel ». M.X, ouvrier du service des postes, a participé à une grève en mai 1909. Le secrétaire d'Etat a alors demandé sa révocation, à cause de sa participation à la grève. M.X a alors saisi le Conseil d'Etat estimant que la mesure de révocation a été prise sans qu'il n'ait reçu avant la communication de son dossier, ce qui n'est pas conforme à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905.

70 ظهير شريف رقم 1-21-58 صادر في 14 يوليو 2021 بتنفيذ القانون رقم 19-54 بمثابة ميثاق المرافق العمومية . ج.ر رقم 7006 بتاريخ 14/07/2021.

non fonctionnement ou le mauvais fonctionnement du service public. Ainsi il y a un principe fondamental qui gouverne le fonctionnement de tous les services publics.

L'encadrement de droit de grève peut être constaté dans la réglementation et la jurisprudence des différents pays. Certains textes législatifs ou réglementaires, au Maroc, ont interdits totalement ou partiellement, le droit de grève à certains catégories d'agents «  les militaires, les fonctionnaires de police nationale par le dahir de 1973, les gardiens de prison, les magistrats par 14 du statut des magistrats du 11 novembre 1974, les agents d'autorité par l'article 11 du dahir du 31 juillet 2008. »

Partant de la définition que l'Organisation Internationale du Travail (OIT) donne, dans la convention n° 87 on constate qu'elle a encadré le recours au droit de grève : « La grève doit avoir pour but de promouvoir et de défendre les intérêts économiques et sociaux des travailleurs. » Cette règle exclut les grèves purement politiques du champ de la protection internationale devant l'OIT. Le Comité de la liberté syndicale considère que «les grèves purement politiques [...] ne tombent pas dans le champ d'application des principes de la liberté syndicale».

En France on peut constater que le droit de grève était refusé aux agents de la fonction publique. Au niveau de la réglementation, aucun texte particulier ne vint régir ce domaine. Pourtant le Conseil d'Etat a estimé dans son arrêt Winkell 1909 que cette pratique devait être proscrite. C'est à partir de 1946 que le droit de grève est devenu un principe constitutionnel puisque le préambule de la constitution de 1946 garanti le droit de grève dans son alinéa 7, et par voie de conséquence le juge administratif a assoupli sa position. Dans l'arrêt Deheane du 7 juillet 1950, le Conseil d'Etat considère que la grève est possible pour les fonctionnaires mais qu'elle peut être encadrée, de manière à « opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève constitue une modalité et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte.»

Il est revenu à la jurisprudence de définir la notion de service public notamment par deux arrêts de 1963 Narcy et de 2007 A.P.R.E.I[71]. Ainsi le service public est défini par trois critères selon la jurisprudence de Nancy : Une mission d'intérêt général, la détention des prérogatives de puissance publique, ainsi qu'une activité qui est exercée par la personne publique ou bien une personne privée sous le contrôle étroit de la personne publique.

En outre, la seconde jurisprudence A.P.R.E.I complète la jurisprudence de Narcy et s'intéresse aux conditions de création, d'organisation et de fonctionnement du service, ainsi que les obligations qui lui sont imposées et le contrôle de l'atteinte desdites obligations. Cette jurisprudence concerne une personne privée qui peut être regardée comme assurant en fait une mission de service public, même pour le cas où elle est dépourvue de prérogatives de puissance publique et pour le cas où ces différentes critères sont effectivement rencontrés.

71 (Association du **P**ersonnel **R**elevant des **E**tablissements pour les **I**nadaptés.

Dans l'arrêt en date du 2 février 2006, la chambre sociale de la Cour de cassation a défini la grève comme la cessation collective, concerté et totale du travail en vue de présenter à l'employeur des revendications professionnelles ce qui exclu de facto les grèves à caractère politiques[72]. C'est une application à la lettre de la position prise par l'O.I.T.

Au Maroc le droit de grève était refusé aux agents de la fonction publique par l'article 5 du décret du 05 février 1958 qui indique que « pour tous les personnels, toute cessation concertée du service, tout acte collectif d'indiscipline caractérisée, pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires ». Cependant, l'article14 de ***la Constitution*** du 7 décembre 1962 dispose clairement que « ***Le droit de grève demeure garanti***. Une loi organique précisera les conditions et les formes dans lesquelles ce droit peut s'exercer. »

Toutefois, la Cour Suprême, affirme la compétence des responsables des organismes publics, de limiter le droit de grève en s'appuyant sur les dispositions du décret du 05 février 1958. L'exercice du droit de grève dans la fonction publique doit se concilier avec les exigences de la continuité du service public. Deux arrêts de la Cour Suprême, l'affaire de Mohamed El Hihi[73] contre le ministre de l'Education nationale et l'affaire de M. Driss NIDAA contre le ministre des P.T.T, illustrent cette position. Dans le premier cas, la Cour suprême affirme que si la grève est un droit légitime, il n'en demeure pas moins que l'absence du Sieur El Hihi devient injustifiés et ce dans le cadre du décret de 1958 sus visé, en outre El Hihi, est un contractuel et par voie de conséquence il ne peut pas bénéficier des garanties dont bénéficie les fonctionnaires. Une position qui met les contractuels hors champs des garanties accordées aux fonctionnaires de l'Etat ce qui constitue une mesure discriminatoire.

Dans l'affaire de M. Driss NIDAA[74], la Cour suprême, a pu constater que la relecture de l'arrêté de licenciement de M. Driss NIDAA montre que le motif n'est pas seulement, la condamnation de cinq (5) mois de prison, mais aussi les dispositions de l'article 5 du décret du 5 février 1958[75] qui autorise l'administration a sanctionner les fonctionnaires qui faillent à leurs devoir de travailler d'une manière continue sans qu'ils puissent bénéficier des garanties disciplinaires. Ce dernier motif à lui seul est valable pour des mesures disciplinaires à l'encontre du plaignant face à des faits réels contenus dans le dossier. Mais depuis ces deux affaires, la jurisprudence est plus ouverte que par le passé en ce qui concerne les droits reconnus aux fonctionnaires qui ont fait grève.

Tandis que la jurisprudence El Hihi et Nidaa appuyait la limitation portée à l'exercice du droit de grève sur la notion d'ordre public, les juges ont su opportunément atténuer la porté

72 MONKAM (Alain-Christian), Vers une règlementation du droit de grève dans le secteur privé, Jurisprudence Sociale Lamy nº 314 et 315 (26 janvier et 9 février 2012)

73 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 135 والصادر في 17 أبريل 1961، قضية محمد الحيحي ضد وزير التربية والتعليم. قرارات الغرفية الإدارية للسنة القضائية 1962-1961 الصفحة 56 ، منشور من طرف وزارة العدل.

74 قرار المجلس الأعلى رقم 6 ة الملف رقم D 94/18 الصادر في 25 مايو 1984.

75 (B.O. 1958, p. 536)

juridique. Les jugements rendus depuis 2000[76] portent l'empreinte d'un léger changement et le recours à un raisonnement financier que juridique.

Le juge administratif va exercer un contrôle très serré à la fois sur la nécessité d'assurer telle ou telle activités en tout état de cause, et sur la détermination et la délimitation de la manière d'exercer le droit de grève. Ainsi, le tribunal administratif de Meknes a rendu un jugement n°36/1 le 12 juillet 2002 qui marque un changement de raisonnement ou on peut lire « La grève est un droit constitutionnel, assuré par toutes les constitutions depuis 1962, et l'absence d'une loi organique, ne signifie pas que le recours à ce droit est sans limites. Il faut qu'il soit exercé dans le cadre des mesures qui empêchent un mauvais usage et garantit son harmonisation avec les dispositions de l'ordre public et le bon fonctionnement du service public[77]. Aussi dans cette affaire, l'absence des signes qui montrent que la grève entamé par le requérant constitue un manque de respect des mesures déjà évoquées (perturbation du bon fonctionnement du service public). Par conséquent, cet acte ne peut être considéré comme une négligence grave professionnelle. De ce fait la sanction d'avertissement prononcé par l'administration est annulé.»

Toutefois, la jurisprudence a admis que l'administration peut prendre des mesures en vue de limiter l'efficacité des grèves. Dans ce sens, le tribunal administratif de Rabat[78], a rejeté la demande d'un gréviste qui conteste la décision de procéder à un précompte sur son salaire par l'administration. Le tribunal a justifié ce précompte « la partie gréviste n'a pas respecté les mesures prévues pour user du droit de grève, ce qui a entrainé un disfonctionnement du service public, et le recours de l'administration aux dispositions du décret du 10 mars 2005 est légitime. Ce décret dispose que le salaire est perçu contre un travail effectué.» En fait, il s'agit d'une règle comptable essentielle, c'est la règle du service fait et droit acquis, c'est-à-dire, aucun paiement ne peut être effectué avant l'accomplissement d'un travail. En l'absence de service fait, l'agent public n'a pas droit à la rémunération correspondant à la durée de l'interruption du travail.

En effet cette règle, avec l'horaire continu peut donner lieu à des difficultés particulières d'application dans le cas de grève inférieure à une journée, en raison de la règle de comptabilité publique dite du trentième indivisible. Peut être on peut dire que dans cette éventualité, l'absence du service fait pendant une fraction quelconque de la journée donne lieu à une

76 Cependant dans un arrêt du 11/06/1969 la Cour suprême a déclaré que « les jours de grève ne doivent être pris en compte pour calculer les jours des absences injustifiés qui permettent la radiation d'un fonctionnaire gréviste. C'est une position qui montre la reconnaissance de la Cour de la légitimité de la grève et que la grève n'est pas considérée comme absence injustifiée.

77 Dans l'arrêt n°18 du 17 juillet 1969, la Cour suprême a annulé la décision de révocation prononcée par le ministre de la Jeunesse au motif que l'administration n'a pas respecté la procédure d'usage «Considérant qu'aucune preuve n'a été apportée pour prouver le respect de la procédure disciplinaire par l'administration, notamment la demande de l'avis préalable du Conseil de discipline, l'arrête de révocation du ministre de la Jeunesse est annulé. I Voir les arrêtés de la cour suprême 1966-1970, première édition 1983, page188.

78 T.A de Rabat, Dossier n° 107/5 du 07/02/2006.

retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappée d'indivisibilité. Cette fraction du traitement frappé d'indivisibilité doit être fixée par un texte, pour le personnel de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics administratif.

Cependant quelques remarques s'imposent :

1 -Le pouvoir exécutif par tout est plus soucieux de l'autorité de l'Etat que de la satisfaction des revendications de ses agents, l'intérêt gégènera et la satisfaction des besoins du citoyen n'est qu'un prétexte. Le principe de continuité plus que jamais « utilisé comme l'alibi de la tout puissance étatique sur ses agents »

2 -Ceci étant, si le droit de grève est un principe constitutionnel consacré par l'article 29 de la Constitution de 2011, le service public repose sur le principe de continuité du service. Il constitue un des aspects de la continuité de l'Etat et a ce titre il peut être qualifié de ***principe de valeur constitutionnelle*** au regard des dispositions de l'article 154 de la constitution « Les services publics sont organisés sur la base de l'égal accès des citoyennes et citoyens, de la couverture équitable du territoire national et de ***la continuité des prestations***.» Aussi la ***notion de continuité*** n'a pas le même contenu par tout (permanence totale pour les urgences hospitalières, travail du jour travail de nuit). Dans ce cas il faut se référer aux textes qui réglementent les heurs du travail. Ainsi un service qui ne respecte pas les heures d'ouverture annoncées (ouverture tardive, fermeture hâtive) risque d'être condamné.
Les principes de l'arrêt El HIHI et NIDAA s'appliquent aux fonctionnaires de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements publics administratif ainsi qu'aux services publics industriels et commerciaux quelque soit leur forme juridique. Si dans le cas de la collectivité territoriale, le pouvoir de réglementation appartiens au président de l'assemblée délibérante ; la question est de savoir si le ministre de rattachement d'un établissement public peut, d'une façon général, exercer ce pouvoir à l'égard du personnel des services publics dotés de la personnalité morale ?

### *§ 5 – Le principe de mutabilité*

A l'origine de la création du service public, la satisfaction de l'intérêt général, dés lors il doit être adapté et doit évoluer en fonction de ces besoins.

Ce principe signifie que l'intérêt général n'est pas perpétuel, immuable. Le service public, instrument d'application de ce principe doit donc s'adapter face au progrès technique, l'innovation et l'évolution démographique de la société. C'est une situation qui implique que les usagers ne peuvent se prévaloir de droit acquis pour s'opposer à une réorganisation du service public ou même dans certains cas à la suppression du service public, pas plus qu'au

maintien d'un régime juridique. C'est un principe qui apparaît comme profondément tributaire de la vision que l'administration s'en fait, de sorte que les décisions prises sur son fondement peuvent aussi bien accroître la satisfaction des usagers qu'aller dans le sens inverse de ce qu'ils désirent. L'arrêt *Vannier* relève de la première hypothèse.

Cette affaire concerne les débuts de l'histoire de la télévision en France. Depuis 1948, un émetteur situé sur la Tour Eiffel diffusait des émissions sur la région parisienne. Un arrêté du 21/11/1948 prévoyait le maintien en exploitation de cet émetteur jusqu'au 01/01/1958. A la suite d'un incendie survenu le 03/01/1956, ces équipements ont été mis hors d'usage et aucune réparation n'a été effectuée. Au contraire, trois ministres ont décidé, par un arrêté du 26/04/1956, la cessation des émissions via cet émetteur : en effet, depuis 1948, de nouvelles technologies étaient apparues et permettaient une diffusion de meilleure qualité sur l'ensemble du territoire national. A titre de dédommagement du préjudice, ainsi, causé, l'arrêté du 1956 prévoyait d'allouer une somme de 20 000 francs aux propriétaires d'appareils récepteurs devenus inutilisables. Avec le Groupement de défense des téléspectateurs 441 lignes, il a saisi le Conseil d'Etat pour faire annuler l'arrêté interministériel. Par un arrêt de section du 27/01/1961, la Haute juridiction a rejeté leur requête.

C'est un principe qu'il ***n'a jamais été reconnu constitutionnellement*** n'est même pas considéré comme principe général de droit. Ce principe n'est pas beaucoup utilisé par la jurisprudence administrative. Il est pour la première fois découvert par l'arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 1902, Compagne nouvelle de gaz, Déville-Lès-Rouen.
Aussi ce principe débouche sur des pouvoirs de l'administration responsable du service public sur des sujétions pour les collaborateurs et usagers de ce service.
Certes face aux mutations et aux progrès technologiques, personne ne conteste la nécessité de l'adaptation du service public notamment la dématérialisation des actes et la création des portails pour accueillir les demandes des usagers. Mais il faut dire aussi, qu'une partie des usagers risque d'être privée de ce droit d'accès virtuel notamment pour les personnes âgées ou illettrées ou pour les personnes qui ne disposent pas du matériel informatique.

On peut citer plusieurs exemples :
***1 – Le principe d'adaptation*** dans les contrats administratifs, surtout dans les concessions de service public, c'est ce principe d'adaptation qui est à la base de certaines décisions jurisprudentielles. C'est ce principe qui justifie la règle selon laquelle, l'administration dispose du pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratif. C'est ce qu'on appel les clauses exorbitantes de droit commun.
En effet le principe de mutabilité est une sorte de cheval de Troie. L'administration l'utilise parfois pour procéder à des réductions budgétaire ou d'effectif, une suppression qui débouche

sur l'octroie d'indemnité de licenciement. Le service peut faire l'objet d'une réorganisation interne[79]. Cependant les mutations doivent obéir réellement à un intérêt du service ce que le juge[80] s'autorise à vérifier.

***2 – Dans la situation juridique des usagers***, ce principe se transcrit par la règle selon laquelle il y a à leur encontre application immédiate de toutes les règles concernant la modification du service public, ceci quelque soit le régime juridique de l'usager « réglementaire ou contractuel » y compris les tarifs.
Pour les agents publics, c'est aussi un principe de base (modification de statut).
En général pas de droit acquis au maintient d'un règlement.

### *§ 6 – Le principe de l'égalité des usagers devant le service public*

Cette règle constitue dans le droit positif un principe général de droit.[81] Les usagers peuvent exiger que le service fournisse une prestation identique à tous ceux qui se trouvent dans une situation identique. Ce principe signifie que toute personne remplissant les conditions statutaires a droit aux prestations du service et qu'aucune discrimination non justifiée par des données générales ne doit intervenir dans les modalités d'utilisation du service.
Cette égalité est beaucoup plus théorique que concrète puisqu'il fait la distinction entre un service public administratif et un S.P.I.C, d'où la souplesse de ce principe. La portée du principe d'égalité est différente selon qu'il s'agit d'un service public ou d'un SPIC :
***Pour un service public administratif,*** le principe d'égalité est stricte, seulement des différences règlementaires qui doivent correspondre à des réelles différents cas et à des nécessités d'intérêt général. La jurisprudence a eu l'occasion pour se prononcer au sujet d'un problème de différents tarifs[82] puisqu'elle a consacré les règles qui peuvent justifier des différences de traitement entre les usagers d'un service public. Cependant, le Conseil d'Etat a ainsi dégagé trois critères, dont le respect peut justifier une atteinte au principe d'égalité :

- Que la différence résulte d'une loi ;
- Qu'il existe entre les usagers des différences de situations appréciables ;
- Que la différence résulte d'une nécessité d'intérêt général, en rapport avec les conditions d'exploitation du service public.

L'égalité des usagers a donc une portée rigoureuse quand il s'agit d'un service public administratif. Donc, une application rigoureuse du principe d'égalité.
C'est ainsi que, le juge administratif fait application de ce principe pour déclarer la réglementation

79 Op cité, ROUSSET, Droit administratif, page 378
80 T.A de Rabat, affaire Dahani, 19 Mars 1998
81 C'est un principe consacré par le conseil d'Etat dans l'arrêt du 9 Mars 1951 Société des concerts de conservatoires.
82 Arrêt du 8 mai 1974 Denoyez et chorques

régissant l'accès au service de la restauration scolaire illégal et discriminatoire[83]. Dans son ordonnance, il ne déclare pas illégal le fait d'établir des critères ou priorités d'accès à la cantine mais le fait que ces critères soient « sans rapport avec l'objet du service public en cause ».

Ce sont ces mêmes principes qui ont valu à la commune de Saint-Cyr-l'École une condamnation en référé, le 13 juin 2012, par le Tribunal administratif de Versailles. Le maire, qui entendait limiter la cantine et les services périscolaires municipaux aux enfants dont un des deux parents est au chômage ou en longue maladie a dû revoir sa copie.

***Pour les services industriels et commerciaux,*** le principe d'égalité demeure la règle, mais sa portée concrète est beaucoup plus limitée que pour les services publics administratifs[84]. Seulement, il est interdit toute discrimination individualisée. Le principe d'égalité demeure un élément important de la définition de la notion de service public. Ainsi toute atteinte à la règle d'égalité des usagers est immédiatement ressentie et critiqué comme un abandon du caractère même du service public. Or, l'égalité devant les charges du service public, implique que les usagers et les bénéficiaires qui utilisent un bien ou un service, pour satisfaire un besoin participent aux charges occasionnées par le recours à ce service. Ce qui permet la tarification des services publics dont le support juridique est souvent la redevance pour service rendu. Aucun texte, ni un principe n'interdit aux gestionnaire du service de mettre en place une redevance en contrepartie des services qu'ils décident de proposer aux bénéficiaires « De même si le fonctionnement du service public donne naissance à des charges, celles-ci doivent être également réparties : la Cour suprême décide que l'autorité investie d'un pouvoir de réglementation… est tenue de respecter dans les mesures qu'elle édicte, l'égalité de traitement entre les intéressés. [85]» Dans ce sens la Cour suprême a considéré dans un arrêt du 31 juillet 1968, Syndicat national professionnel des agents généraux d'assurances que « l'administration a le droit d'instaurer des régimes différents pour des catégories de personnes et d'activités différentes sans pour cela violerai le principe d'égalité. [86]» Toutefois, le principe d'égalité devant le service public, s'il ne s'oppose pas à l'introduction d'une différenciation tarifaire, ne saurait obliger l'administration à y procéder. Le contrôle juridictionnel des choix opérés par les autorités en charge du service public est en outre très abstrait, ce qui empêche de faire valoir toute particularité d'une situation donnée.

Le principe d'égalité devant le service public a un corollaire : ***la neutralité du service public***. Ce principe interdit que le service public soit assuré de façon différenciée en fonction des convictions politiques ou religieuses du personnel ou des usagers du service public.

83 L'arrêt Oullins du 23 octobre 2009
84 L'arrêt du Conseil d'Etat du 28 octobre 1960 Affaire Sieur de Laboulaye)
85 ROUSSET (Michel), GARGANON(Jean), droit administratif marocain, RMALD, 2017 pages 380
86 Voir le site : WWW.Droitpublicmarocain.com

Pour l'usager, il convient de rappeler, comme cela a été précédemment dit dans le cadre de l'étude des mesures de police administrative, qu'en l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, le fait de porter un signe religieux n'est pas, en lui-même, incompatible avec le principe de neutralité du service public. Ce n'est que ***lorsqu'il s'accompagne d'un manquement aux obligations imposées par le service*** (comme manquement à l'assiduité scolaire par exemple, Conseil d'Etat, affaire Atouf du 27 novembre 1996), ou troubles portés à l'ordre public (par exemple, Conseil d'Etat du 27 novembre 1996, affaire Ligue Islamique du Nord).

Sauf que, depuis les années quatre vingt on constate un changement d'orientation, dans la mesure où certains en France disent, qu'il n'existe pas de principe constitutionnel d'égalité devant le service public, mais juste un principe d'égalité devant la loi on s'appuyant sur une décision du Conseil constitutionnel de 1981 qui permet d'appliquer une règle différente à des personnes dans une situation différente. Ca a été appliqué au service public. On constate seulement que certaines différences ne peuvent pas être tirées de critères raciales ou religieux. En France la loi du 15 mars 2004 constitue une discrimination flagrante puisqu'elle interdit dans les écoles, collèges et lycées publics le port des signes ou de tenus manifestant ostensiblement une appartenance religieuse. Le Conseil d'Etat dans un avis de 1989, reconnait que la liberté religieuse est le principe, l'exception est la restriction. Ainsi, le Conseil d'Etat dans l'affaire de Kherouaa en 1992, a estimé que « l'interdiction absolue de ports de signes religieux dans le règlement intérieur est illégal, la liberté primait. »
On constate donc des nuances apportées précédemment au principe d'égalité dans le fonctionnement du service public, d'ailleurs la jurisprudence reconnait parfaitement légale la réalisation d'une égalité par le service public, c'est-à-dire la recherche d'une égalité de fait au prix de restriction à l'égalité de droit.
Certains service sont parfaitement inégalitaire parce qu'ils excluent des catégories d'usagers. Certaines prestations d'aide ne s'adressent qu'aux nécessiteux. Mais, afin de rester dans un cadre légal égalitaire, il est nécessaire de ne pas présenter cette inégalité comme constituant le régime juridique de principe de l'intervention.

### *§ 7 – Le principe de création de service public*

Traditionnellement la création est du ressort du pouvoir législatif conformément à l'article 71 de la constitution marocaine qui dispose que « Sont du domaine de la loi, outre les matières qui lui sont expressément dévolues par d'autres articles de la Constitution : la création des établissements publics et de toute autre personne morale de droit public » et 34 de la Constitution française « La loi fixe également les règles concernant : la création de catégories d'établissements publics », par contre la suppression relève du pouvoir réglementaire.

Il semble que cette réponse est incertaine en ce qui concerne la création, les arguments théorique est assez évidentes. Mais la réalité juridique n'était pas aussi claire, car la loi se situant à l'origine de la création s'avère comme une loi cadre, mais qui laisse beaucoup de liberté aux autorités administratives pour la création de certains services publics ensuite, car le législateur lui même avait apporté dans certains cas la compétence du pouvoir réglementaire par la suppression de certains services publics.

En ***France***, si on observe la réalité juridique et administrative avant la Constitution de 1958 en France on trouve que l'exigence d'une loi préalable à la création ne paraissait pas être respectée. L'exemple de nombreuses concession de service public et l'exemple des services publics virtuels qui concerne la création de service public par des autorités administratives afin de procéder à des activités privées. Se sont vus être transformés en service public et c'est cette idée de service public virtuel qui entraine la création des services publics par des autorités purement administratives. Mais depuis 1958, la compétence du législateur est définie de manière constitutionnelle. Cette intervention du législateur peut dans beaucoup de situation, continue à s'imposer sur le plan juridique sur la base de l'article 34 avec la création d'un organe de service public, exemple la nationalisation des entreprises privées, de même la création des catégories d'établissement publics. Enfin la disposition de l'article 34 de la Constitution sus visée implique que la création de service public nécessite l'intervention du législateur.

Au ***Maroc***, ni la constitution de 1962, ni celui 1970 ne conféraient au pouvoir législatif la compétence de créer les établissements publics. Par contre, l'article 45 de la Constitution marocaine de 1972 place dans le domaine de la loi « la création des établissements publics » ; il y a en cela reconnaissance de l'importance d'une telle décision qui justifie une procédure législative. Cependant, la pratique postérieure à la constitution semble dénoter de la part des services juridiques quelque hésitation devenu par la suite l'article 46 de la Constitution révisée en 1996.

En effet, les professeurs Rousset et Garganon constatent à tort un empiétement sur les compétences législatives suite à la création de deux établissements publics par dahir et non pas par une loi, puisqu'ils relèvent que la création de l'office des logements militaires par dahir du 6/4/1972, B.O 1972,[87], de même que la transformation de la régie des exploitations industrielles en Office national de l'eau potable par dahir du 3/4/1972,B.O 1972 [88], ont été réalisé par dahirs dont il n'est pas dit contrairement à la pratique et à la rigueur, qu'ils portent loi. Cette note discordante, par rapport à la règle constitutionnelle, ne peut recevoir aucune explication juridique satisfaisante[89].

A cet égard, il faut noter que la création s'est faite par référence à l'article 102 de la Constitution de 1972 qui dispose que « ***Jusqu'à l'installation de la Chambre des représentants***, prévue

87 B.O n° 3102 du 12/04/1972, page 596, dahir n° 1-72-092 du 06/04/1972.
88 B.O n° 3103 du 19/04/1972 page 636, dahir n° 1-72-103 du 3/04/1972.
89 Op cité, ROUSSET (Michel), GARGANON(Jean), droit administratif page 299

par la présente Constitution, les mesures législatives et réglementaires nécessaires à la mise en place des institutions constitutionnelles, au fonctionnement des pouvoirs publics et à la conduite des affaires de l'État ***seront prises par Sa Majesté le Roi***. » Donc, il n'y a pas eu d'empiétement sur les attributions du pouvoir législatif. Ensuite, le dahir du 03 avril n'a pas crée l'établissement public l'O.N.E.P, mais il y eu seulement une dénomination de la régie des exploitations industriel (REI) crée par dahir du 19 juillet 1929.

C'est une situation qui fait que les administrés et les usagers ont toutefois un droit à la création ou au maintien d'un tel service lorsque la constituions ou la loi impose l'existence d'un service public. Ils ont par ailleurs droit au fonctionnement normal et régulier du service public existant. La décision de création du service public, emporte pour l'autorité compétente l'obligation de le faire fonctionner. Les usagers peuvent demander au juge de faire respecter cette obligation, soit par l'annulation des décisions refusant l'organisation du service, soit par la condamnation de l'autorité défaillante à indemniser le préjudice qui résulte de son abstention. A cet égard, la Cour suprême[90] a considéré que le refus de l'Office Nationale de l'Eau Potable (ONEP) d'accéder à la demande du requérant de procéder au branchement de son domicile au réseau potable constituait un acte administratif susceptible pour un recours pour excès de pouvoir. Elle a estimé que l'Office National de l'Eau Potable[91], et c'est le point essentiel de sa décision, bien qu'étant un établissement public industriel et commercial, n'œuvre pas moins à la réalisation d'un service public et que sur cette base la compétence administrative doit s'exercer[92].

Il semble qu'un établissement public ne peut, en tout état de cause, détenir cette compétence. Celui-ci n'est en effet qu'un mode de gestion du service public, soumis, de surcroit au principe de spécialité.

Concernant ***la compétence d'organisation***, il faut noter que la situation n'a pas changé, la compétence d'organisation interne du service public a été reconnue au pouvoir réglementaire et la jurisprudence en France est là pour confirmer cette compétence. Cette jurisprudence est très ancienne en la matière et confirmée par l'arrêt Bovin du 04 mai 1906, et cette compétence a été étendue par la jurisprudence Chamard. Ceci étant, il existe des limites à cette compétence d'organisation :

1 – Cette compétence ne peut concerner que ***l'organisation interne*** du service public et ne peut pas s'exercer sur le terrain de la fixation des règles générales du service public, ces règles générales sont liées à la création ;

---

90 **Michel ROUSSET et Mohammed Amine BENABDALLAH, Note sous C.S.A., 25 juin 2008** ***Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts,*** *REMALD, numéro 108, janvier-février 2013*

91 ***Office National de l'Eau Potable c/ Naciri et consorts, Cour suprême, 25 juin 2008.***

92 ROUSSET(Michel), BENABDELLAH (Mohamed Amine), Le régime contentieux du service public industriel et commercial, REMALD n°108, 2013, p. 213,

2 – Le pouvoir réglementaire d'organisation du service public ne peut s'exercer et concerner directement que les seules agents collaborateurs et usagers, être ne peut concerner les droits des citoyens à l'égard du service public.

Il est toujours acquit qu'il existe un fond commun pour l'ensemble des services publics, ce fonds se compose de certains principes fondamentaux qui vont se traduire à travers des modalités variées et avec une intensité variable, mais qui demeurent en tant que principe et qui maintiennent une unité minimum de la notion du service public. Ces principes fondamentaux se rattachent et font partie intégrante d'une conception juridico-politique du service public.

## *Section 3*

## *Le régime juridique et contentieux du service public*

C'est un régime différent d'un service public à un autre, mais en général on trouve que c'est un mélange de droit public et de droit privé. Cette formule nous semble peu éclairante.

A cet effet, on fait la distinction entre deux grandes catégories de service public en fonction du régime juridique : service à gestion publique et service public à gestion privée.

- ***Service à gestion publique :*** Les services publics administratifs dont le régime se caractérise par une prédominance de règles de droit public ;
- ***Service public à gestion privée :*** Les services publics industriels et commerciaux sont dominés par les règles de droit privé.

Cette distinction n'est pas très claire puisque la représentation ne permet pas de reconnaitre parfaitement la réalité, car il s'agit seulement d'une présomption qui est une notion réversible.

Il faut noter que cette distinction de ces deux catégories de service public permet de dire que la qualification renvoie au régime juridique et non au mode de gestion.

Au départ on admet que les services publics sont présumés être des services publics administratifs c'est-à-dire à gestion publique et c'est la définition de service public industriel et commercial qui se trouve dans le droit positif puisque la première est présumée.

Pour les services publics industriels et commerciaux, on constate que dans l'arrêt Bac d'Eloka, depuis 1921, cette définition est entourée d'incertitude, ce qui a entrainé un débat doctrinal assez critique. La doctrine à chercher à systématiser la notion des services publics industriels et commerciaux, mais toutes ces tentatives n'ont pas abouti. Deux critères sont mis en avant par la doctrine, ***la rentabilité*** et ***les actes de commerce***. Mais ces tentatives ont échoué.

La jurisprudence a clarifié un peu la situation on diversifiant. Elle avait été tenté par une sorte de définition objective du service public industriel et commercial que l'on trouvait des le départ dans l'arrêt Bac d'Eloka, et qui débouche sur une définition de service public industriel et commercial qui ramène à ce que tout service dont l'objet sortait des activités habituelles des collectivités publics.

Cette conception critiquée a été abandonnée par le Tribunal des conflits en France.
Cette tentation étant abandonnée, la jurisprudence en est venue à une méthode normale consistant à rechercher à travers un certain nombre d'indices caractéristiques. L'intention du législateur de soumettre tel ou tel service public à un régime de gestion privé.
Or, rarement le législateur qualifie un service de service public industriel et commercial et qualifie un établissement public d'industriel et commercial.
Dans tous ces cas l'intention du législateur est clairement exprimée, d'où sa position de s'incliner. Or telle n'est pas automatiquement l'attitude du juge, qui parfois s'incline devant l'intention implicite du législateur. Il tire toutes les conclusions qui s'imposent en vue de cette qualification.
Dans d'autres cas le juge administratif a consacré l'idée selon laquelle la qualification explicite de l'établissement public pourrait être dissociée de la qualification juridique des services gérés. Juridiquement, l'intention apparente dés lors qu'elle attache à l'organisme gestionnaire n'est pas forcément transposable au niveau de la qualification de l'activité.
Pendant longtemps la recherche de l'intention du législateur n'était systématisée dans la jurisprudence qui la retirait de manière hétérogène. Dans l'arrêt du 23 décembre 1961, affaire société générale d'armement, le Conseil d'Etat se réfère au fonctionnement du service public. Seulement depuis une décision du Conseil d'Etat du 16 novembre 1956, arrêt Union syndicale des Industries Aéronautiques, les formulations jurisprudentielles devenues précises et les indices ont été plus clairement dégagés. Depuis cette date les indices servant à déceler le caractère des S.P.I.C tiennent d'une part à son objet et d'autre part à ses modalités d'organisation, de fonctionnement et de financement, et des indices ce qui laisse entendre que le législateur a ou n'a pas étendu le service à un régime proche à une entreprise privé. Pour l'identification, la jurisprudence en France pose les trois critères sus mentionnés.

### *§ 1 – L'objet du service public*

Il s'agit là du critère le plus difficile à manier car il touche la substance même de l'activité. En règle générale s'il s'agit d'activité de production de distribution ou de prestation de service, la qualification de S.P.I.C sera normalement retenue.

Les différents rapports juridiques découlent de la nature de l'acte de concession qui est un « acte mixte comportant des clauses réglementaires et des clauses contractuelles. Le caractère mixte de l'acte de concession a été admis aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence[93].»
La jurisprudence au Maroc a opté pour une approche globale et une approche qui combine les

93 ANTARI « M'Hamed), Le contentieux concessionnaire-usagers : la mission de service public et le conflit de compétence tribunaux administratifs et tribunaux de commerce, Revue Marocaine d'Administration Locale et de développement, n°53-novembre décembre 2003, p15

deux critères, objectifs et organique [94]» Néanmoins l'objet[95] a pu être également perçu comme la finalité même du service public : pour le service d'enlèvement des ordures ménagères, certains arrêts ont retenus comme objet la salubrité publique ce qui va en faveur d'un service public administratif[96], d'autre comme une activité qui matériellement peut être exercée par une entreprise privée, ce qui plaide pour un SPIC[97].

***Les modalités de son fonctionnement*** : On recherche des indices tel que : un personnel soumis au code du travail, une comptabilité privée, une utilisation des usages de commerce, un contrat de droit privé, etc. A cet égard, il faut noter que le dahir du 19 juillet 1962[98] et les textes d'application[99] ont donné naissance à un statut du personnel dont les principes doivent servir de base aux statuts propres au personnel de chaque entreprise concessionnaire.

***L'origine de financement :*** Le juge s'attardera sur le mode de financement, s'il s'agit de subvention/recette fiscale ou redevance sans lien avec le coût du service la qualification du service public administratif sera retenue. En revanche si la redevance présente le caractère d'un prix, c'est-à-dire si elle est assise sur la consommation réelle par les usagers, la qualification du SPIC sera retenue, par exemple dans le cadre du service public d'assainissement[100].

***Relation usagers et Service Public Industriel et Commercial.***

La première question qui vient à l'esprit c'est le statut de l'usager du service public industriel et commercial. Il est à la fois usager et client. Il se trouve à la fois dans une situation légale réglementaire et dans une situation contractuelle. Il tombe sous le coup du droit privé et du droit public. En effet tous ces éléments constituent la définition du statut de l'usager d'un S.P.I.C « L'usager n'est pas dans une situation contractuelle ou légale et réglementaire, il est en permanence soumis à un statut mixte qui associe les éléments contractuels et les éléments réglementaires. Ce statut peut être symbolisé sous la forme d'une échelle dont les extrémités sont constituées par le régime de droit public et le régime de droit privé entre lesquelles oscille le curseur. Selon les intérêts en jeu, le curseur penche dans un sens ou dans un autre mais en combinant

94 إدريسي (عبدا لله)، المقاربة القضائية للعقد الإداري ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد رقم 50 مايو- يونيو 2003 ص68

95 حكم 'دارية مكناس في قضية بوكبير صادر في 7 مارس 1996

96 Tribunal des conflits, du 28 mai 1979, mentionné aux tables du recueil Lebon. Déclinatoire de compétence contenant, après un exposé des motifs pour lesquels le service en cause serait un service public administratif, le rappel du principe interdisant, de ce fait, aux tribunaux judiciaires de connaître du litige. Procédure régulière [bien que la disposition législative attribuant à la juridiction administrative la connaissance du litige ne soit pas visée.

97 TC, 11 juillet 1933, Dame Mélinette: consécration de l'expression « SPIC ».

98 BO 1962 page 972.

99 Dahir du 16 /11/1963 et décret du 14/11/1963 (B.O 1963 p 1861 )

100 Conseil d'Etat, affaire SCI la Colline 20 janvier 1988, publié au recueil Lebon : Si le service public d'assainissement de la commune de La Bénisson-Dieu est géré en régie directe par la commune sans disposer d'un budget autonome, il est «financièrement géré comme un service à caractère industriel et commercial», selon les termes mêmes de l'article L.372-6 du code des communes. En particulier, la redevance d'assainissement, instituée par délibération du conseil municipal du 28 mai 1977, est assise sur la consommation d'eau de l'usager du service d'assainissement et constitue le prix d'un service. Ainsi le service d'assainissement doit être regardé comme un service public industriel et commercial. Incompétence du juge administratif pour connaître d'un litige opposant le gestionnaire de ce service à un usager.

toujours les deux régimes. Ainsi les clauses réglementaires connaissent une privatisation plus ou moins accentuée tandis que les clauses contractuelles n'excluent pas la considération de l'intérêt général et des lois du service public.[101]» Ce sont les mêmes principes qui gouvernent la relation entre les lois du service public (continuité, mutabilité, égalité) et le contrat de droit privé unissant l'usager au service public[102].

Le concessionnaire est responsable de vis-à-vis de l'usager. Il doit veiller à ce que soient respectées les règles relatives au fonctionnement du service. La jurisprudence en France a défini les limites des obligations contractuelles qui incombent à un concessionnaire de service.

Ceci étant on peut constater que le régime des recours de l'usager contre le concessionnaire ***en France*** est du ressort du juge judiciaire. Le 17 novembre 2014, le Tribunal des conflits précise que les litiges entre le gestionnaire d'un service public industriel et commercial et ses usagers, quand bien même l'activité de ce service a lieu sur le domaine public, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires, ces litiges étant par nature détachables de l'occupation domaniale. La relation entre la régie en régime SPIC et l'usager de droit civil est de droit privé rappelé d'ailleurs à plusieurs reprises : (Dame veuve Canasse du 10 octobre 1966), (T.C, Dame Bertrand vs Cne de Miquelon du 17 décembre 1962, Rec., p 831) (C.E, Etablissement Campanon-Rey). L'affaire de Dame veuve Canasse fait suite aux travaux réalisés par Gaz de France, la requérante victime d'une intoxication au monoxyde de carbone. La question en l'espèce de savoir si la victime avait été atteinte en qualité de tiers ou d'usager de gaz de France, cette qualification déterminant la juridiction compétente.
Le Tribunal des conflits se fondant sur le fait que l'origine du dommage ne se trouve pas dans le branchement particulier, considère ici que la victime est un tiers par rapport à l'ouvrage, qualification entraine donc la compétence de la juridiction administrative.
Les décisions du Tribunal des conflits s'imposent à toutes les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, article 11 de la loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits.

***Au Maroc*****,** par un arrêt du 10 mai 2000[103], relatif au refus de la régie de distribution d'eau et d'électricité de Marrakech, à un usager le bénéfice de l'alimentation en courant de l'électricité le tribunal administratif de Marrakech est venu apporter des précisions concernant l'autorité juridictionnelle compétente. En effet, le tribunal a considéré, que la décision de refus est une décision administrative suite à une décision de la Cour suprême dans un arrêt du 20mai 1999 reconnaissant la compétence du juge administratif.

101 NICINSKI (Sophie), L'usager du service public industriel et commercial, Coll. »logique juridique », Paris, l'Harmattan, 2001, p564
102 DREYFUS (Françoise), personnel et usagers des services publics : des relations transformées ?, Regard sur l'économie 2007/2 n°2 Page 6.
103 المحكمة الإدارية بمراكش، حكم عدد 73 بتاريخ 10/5/2000، سعاد لحلالي ضد الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 39-38، مايو غشت 2001.

Il semble que la jurisprudence au Maroc a été guidé par la définition de la concession comme étant un contrat administratif et non par détermination de la loi, mais qualifié comme tel par la jurisprudence administrative, puisque le contrat de concession est conclu pour l'exécution même du service public. Globalement, le principe est celui de l'application du droit privé et d'une compétence judiciaire en cas des S.P.I.C. Mais il revient à la juridiction administrative de traiter de la légalité des actes réglementaires qui touchent à l'organisation du service, catégorie qui a été plus au moins excessivement appréhendée par le juge selon les époques.

### *§ 2 – Service public industriel et commercial et activité privé*

En tout état de cause, pour qu'il ait un service public industriel et commercial, il faut une activité se rapprochant à celle d'une entreprise privé. Si l'activité du service n'est pas de celles rencontrées dans les entreprises privées, dés le départ ce n'est pas un S.P.I.C.

Le deuxième indice conduit à regarder les règles d'organisation et de gestion donnée au service, ces règles doivent être assimilables à celles du secteur privé. Parmi ces règles l'élément financier est souvent mise en avant et en lumière. Les ressources doivent être perçues par les utilisateurs.

Cette jurisprudence, malgré l'effort, parait toujours offrir le champ à certain nombre de critiques et d'interrogations.

- L'idée que le S.P.I.C est celui qui ressemble aux entreprises privées est encore utilisée pour expliquer les indices mis en œuvre par le juge. Or cette idée de ressemblance est une idée très contestable dans son principe et dans ses conséquences, une partie de la doctrine a souligné, les ambigüités de cette formule.

Car un service public est par définition même, il n'est jamais assimilable à une entreprise privée, puisque sa finalité est toujours fondamentalement distincte.

Derrière cette idée, on retrouve la vieille tentation d'une distinction entre service public par nature et service public par circonstance. C'est une définition objective.

De cette idée de ressemblance est très approximative.

- Pour les principaux indices, quand on creuse et à travers leur utilisation apparaissent comme soulevant des questions que donnant des réponses.

Ceci entraine à exclure cette qualification de service public industriel et commercial aux services dotés d'un monopole (monopole de la régie des autobus ou de la radio et télévision). Parfois le juge s'est incliné devant la qualification industrielle et commerciale

et il est arrivé au juge d'associer le monopole et le service public industriel et commercial. Ainsi l'objet de l'activité est un indice qui soulève beaucoup d'interrogation.

- Autres indices, notamment le ressources de financement, le SPIC doit être financé par des prix perçus par les usagers, là aussi la réalité administrative jurisprudentielle met en lumière l'ambigüité de cet indice, puisque nombreux les services publics administratif fonctionne avec des ressources perçues sur les usagers. Au contraire bien des SPIC sont fort bien loin d'arriver à équilibrer leur financement et font appel aux subventions de l'Etat, par exemple les postes[104] tire une partie de son financement sur les usagers, l'O.N.C.F et la R.A.M des S.P.I.C font appel à l'Etat.
  - Les conditions et les modalités de fonctionnement et de gestion qui sont très proches à celles d'une entreprise publique.

  La jurisprudence est amenée à prendre en compte des données claires tel que le régime comptable, la situation du personnel, le caractère des relations avec les usagers, les éléments du régime financier. Chacun de ces éléments pris seul est fragile et certains d'entre eux et présente un peu d'illogisme. L'appel aux conditions et modalités de gestion renvoie à des éléments fragiles qui sont utilisés abusivement.

  Au-delà de ces indices, chacun pris isolement se révèle contestable ou inopérant ou approximatif.
  - Il n'est pas étonnant que certaines qualifications jurisprudentielles de S.P.I.C s'avèrent soit contestable soit parfaitement reposant sur une argumentation fragile.

On peut avoir comme exemple quand il s'agit d'un monopole de gestion étatique et obligation d'assurance qui est imposée et que les assurés sont soumis à des clauses spécifiques. En effet face à la même activité, la jurisprudence oscille, parfois elle qualifie l'activité, tantôt service public administratif, tantôt S.P.I.C. Or dans la même affaire, la jurisprudence en France refuse le caractère de S.P.I.C à un service.

Le deuxième exemple concerne la jurisprudence administrative relative aux autorités administratives ou publiques indépendantes chargées de missions de régulation économique. Le juge administratif partage en partie cette matière avec le juge judiciaire. Si l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, par de telles autorités administratives, relève en principe de la compétence de la juridiction administrative. Certaines décisions non réglementaires des autorités de régulation économique relèvent ainsi au juge judiciaire. Et portant, ils procèdent aux mêmes affaires, d'où une contradiction.

On peut évoquer l'affaire où le Conseil d'Etat a qualifié un service de service public administratif alors que les modalités de gestion d'un S.P.I.C sont présentes.

104 En 1881, pour la mise en place d'un bureau de poste local assurant la liaison entre Mazagan (El Jadida) et Marrakech, le *Sultan Moulay Hassan Ie*r ordonna aux responsables des ports d'organiser la poste marocaine. C'est le 22 novembre 1892 que la première structure de transport du courrier vit le jour au Maroc par Dahir du Sultan. Le texte du décret royal fixait les règles d'organisation et de fonctionnement de l'administration postale. Des liaisons postales furent par la suite été créées par des particuliers afin d'assurer le service postal entre les différentes villes.

Deux arrêts, le premier est un arrêt du Tribunal des conflits du 28 Mai 1979, affaire préfet du Val d'Oise. Un service d'enlèvement des ordures ménagères n'est pas un S.P.I.C du fait de sa finalité et de son mode de financement. Le tribunal des conflits a reconnu la compétence administrative pour connaitre d'un litige relatif au fonctionnement d'un service d'enlèvement des ordures ménagères qui, directement exploité par un établissement public administratif et uniquement financé par le produit d'une taxe communal, et exclusif de tout caractère industriel et commercial.

Le second est, arrêt du 9 mai 1980, veuve Abdessalame, dans cette affaire, le Conseil d'Etat considère que le service de distribution d'eau est un SPIC de part son objet et son mode de fonctionnement. A travers ces décisions, on se rencontre que des jugements jurisprudentiels, se révèlent à l'analyse discutables, peu convaincante ou totalement non argumentées, d'où la qualification de SPIC est souvent l'objet d'un impressionnisme juridique.

Le service public n'est pas le seul service public à gestion privée, il y a aussi l'arrêt du Conseil d'Etat 5 février1954 Affaire El Hamidia « La juridiction administrative incompétente sur un litige relatif à l'affiliation d'office d'un employeur par le préfet » et l'arrêt du Tribunal des conflits du 22 janvier 1955 affaire Naliato « A propos d'un accident survenu à un enfant en séjour dans la colonie de vacances d'un Ministère, le Tribunal des conflits avait estimé que cette organisation ne présentant, en l'espèce, aucune particularité de nature à la distinguer des organismes similaires relevant d'un droit privé, le juge judiciaire était compétent » ce qui constitue une catégorie nouvelle des services publics à gestion privé or ce sont de services publics sociaux. Le service public de la sécurité sociale demeure un exemple qui reste un service à gestion privée aux yeux de la justice et du droit positif.

L'arrêt Alegretto[105] la jurisprudence n'a plus l'intention d'utiliser ce raisonnement, d'autre part, l'arrêt Naliato du 22 janvier 1955 n'a pas eu de suite dans la jurisprudence ultérieure car la jurisprudence judiciaire elle-même a refusé son principe, et a considéré qu'elle est en présence d'œuvres sociales mise en place par une collectivité publique.

La jurisprudence administrative elle-même a par la suite dans la plus part des cas analogues a toujours découvrent des particularités de fonctionnement et d'organisation distinguant ces activités aux activités privées, notamment dans les affaires Affaire Salin du 21 mars 1958 et

105 Une mesure de radiation de la liste des ouvriers dockers professionnels à un port ne peut être prise sans que l'intéressé eût reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge. Les décisions d'attribution et de retrait de la carte de docker professionnel, lesquelles sont prises par les autorités administratives du port dans le cadre de leur mission de service public administratif constituent des décisions administratives. Compétence de la juridiction administrative. Les décisions d'attribution et de retrait de la carte de docker professionnel, lesquelles sont prises par les autorités administratives du port dans le cadre de leur mission du service public administratif, constituent des décisions administratives. Compétence de la juridiction administrative. Une mesure de radiation de la liste des ouvriers dockers professionnels d'un port ne peut être prise sans que l'intéressé eût reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge. Compétence de la juridiction administrative pour connaître des décisions d'attribution et du retrait de la carte de dockers professionnels. Mesure de radiation de la liste des ouvriers dockers professionnels d'un port ne pouvant être prise sans que l'intéressé ait reçu préalablement communication des griefs retenus à sa charge

l'affaire de la commune d'Arcueil, conseil d'Etat du 17 avril 1964 et l'affaire de la commune de la Seine Saint Cloud du 06 février 1973, d'où on a pas eu de suite à l'arrêt Naliato.

Tout compte fait, il n'y a pas en droit positif une catégorie spécifique de services publics sociaux, il ne demeure plus que des cas particuliers, la sécurité sociale. En conclusion, toute les démarches jurisprudentielle repose sur la présomption qu'un service public est un service public administratif, autrement dit il faut apporter la preuve contraire.

### *§ 3 – Le régime juridique des services publics administratifs*

L'arrêt Blanco déjà cité, non dans les termes, mais aussi dans la situation concerne, une enfant ayant été renversée et blessé par un wagonnet de la manufacture des tabacs gérée en régie par l'Etat, manifeste clairement le critère de distinction, il s'agit de la gestion publique. Le tribunal des conflits devait ainsi résoudre la question de savoir, selon les conclusions du commissaire du gouvernement David, « quelle est, les deux autorités administrative et judiciaire, celle qui a compétence générale pour connaitre des actions en dommages- et intérêts contre l'Etat. [106]» Le verdict est sans ambigüité « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat du fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne peut être réglée par les principes qui sont établis dans le code Civil pour les rapports de particulier à particulier, elle a ses règles spéciales[107] » d'où la compétence des tribunaux administratif. C'est un arrêt qui a consacré « l'abandon définitif du critère de délimitation des compétences fondé sur les textes. Mise à l'écart des principes établis par le Code civil, et affirmation du caractère spécial des règles applicables aux services publics.[108] » L'arrêt Blanco lie ainsi à la notion de service public[109] :

- ❖ L'application des règles spéciales du droit administratif ;
- ❖ La compétence de la juridiction administrative.

Les services publics sont considérés soumis au droit public, puisque cette qualification renvoie à la gestion publique. Ceci tant au niveau de l'organisation et de son exécution, mais ce régime de droit public connait les limites qui viennent à deux éléments :

- ❖ Le premier, est que la compétence du juge administratif se détermine le plus souvent acte par acte, niveau auquel joue le critère gestion publique-privée, et que la qualification de service public administratif ne va pas déboucher sur le fait de découvrir acte par acte des situations de gestion privée.
- ❖ La deuxième limite tient au fait que le droit applicable et la compétence applicable vont se trouver influencé par la nature juridique de l'organe gestionnaire du service. On peut émettre des hypothèses.

106 LONG (H), WEIL(P), BRAIBANT(G), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 1974, page 1
107 Ibid.
108 Ibid.
109 Tous les grands arrêts de cette période, sont à l'origine de principe toujours admis jusqu'à nos jours : arrêt Société immobilière de Saint-Just de 1902, les arrêts Feutry et association syndicales du canal de Gignac de 1908sont toujours du droit positif.

- La première hypothèse indique que des exceptions mais admises depuis longtemps conduisent cas par cas à admettre le caractère privé de tel acte ou de telle situation s'inscrivant au sein d'un service public administratif, par exemple un service public administratif ayant un personnel de droit public, il peut avoir des agents de droit privé. De même en matière de contentieux, la qualification de contrat administratif se fait cas par cas, ce qui entraine à regarder comme sans influence directe la qualification du service public par lequel, le contrat est passé.
- La deuxième hypothèse, c'est l'influence de la nature de l'organisme gestionnaire du service public administratif.

  Il faudrait ici analyser le cas des services publics administratifs, gérés par des personnes privées pour voir l'articulation des deux éléments pour définir le régime juridique applicable. Effectivement, la nature juridique de l'organisme gestionnaire vient soit conforter le régime de droit public, soit au contraire ce régime juridique de droit public doit être un régime de droit privé.

La jurisprudence, a essayé de dégager les éléments qui implique à faire pencher la balance d'un coté ou d'un autre, et en cas de service public administratif, il y a partage entre droit public et droit privé. Les règles du droit public et le contentieux administratif concernent ce qui concerne l'exécution du service (actes), alors que tout ce qui se rattache à l'organisation et à l'exécution du service public est du ressort du droit privé.
Cette ligne de démarcation n'est pas définitive puisque l'incertitude dans la distinction, car parfois l'extension du service public entraine l'extension du droit public. Ainsi, le régime de droit public et la compétence administrative sont la règle en ce qui concerne le service public administratif, mais la qualification de service public administratif ne joue que pour la présomption qui peut être renversée.

### *§ 4 – Le régime juridique des S.P.I.C*

La jurisprudence au Maroc ou en France attachent à la notion de service public industriel et commercial un certain nombre d'effets qui constituent le régime jurisprudentiel propre de cette catégorie de services. En principe le régime juridique et contentieux du droit privé. Mais ce principe va dégager des exceptions et des limites qui seront la face inverse de ce que nous avons vu concernant les services publics administratifs.
Depuis les années soixante, la jurisprudence a voulu rendre rigide le régime juridique en posant un certains nombre de présomptions irréfragables en faveur de la compétence judiciaire. Cette attitude de la jurisprudence administrative n'est que la manifestation du dilemme insoluble que pose la notion du S.P.I.C et la définition de son régime juridique. Ce dilemme tient au

fait au départ que le concept de S.P.I.C repose sur la ressemblance avec l'entreprise privée et que cette ressemblance justifie le principe d'une compétence judicaire et l'application des règles du droit privé. Ainsi, le juge administratif faisait application au niveau acte par acte, à la distinction gestion publique, gestion privée et à découvrir des actes soumis au droit public, cela l'exposait aux triple critiques :

***1 – critique d'illogisme :*** Qualification de S.P.I.C repose sur la découverte que le service public utilise des procédés de gestion privé [110] (T.C, affaire Préfet de la Seine du 10 juin 1963). Le Tribunal des conflits considère que cet établissement administratif (O.N.I.C) est habilité de procéder à des opérations de droit commun (vente et achat) et que dés lors la réalisation de telles opération doit être gardée comme l'exécution d'un service public industriel et commercial, d'où la compétence du juge judiciaire pour tous les litiges nées de ces cas (contrat de droit commun).

Après ce principe, le tribunal des conflits analyse le contrat source de litige et vérifie si le contrat ne comprenant pas de clauses exorbitantes.

A partir du moment où le juge était ramené à constater que la gestion publique pouvait manifester dans le S.P.I.C, à partir de ce moment le juge administratif consacrait qu'un S.P.I.C ne fonctionne pas comme une entreprise privée.

***2 – critique d'inutilité de la qualification S.P.I.C*** : si cette qualification se fait acte par acte, les choses sont claires, la qualification de S.P.I.C ne détermine rien et n'a aucune utilité.

Et c'est à partir de 1960 que la jurisprudence va renforcer l'application du droit privé dans les services publics et à cette date le juge va renforcer la définition du S.P.I.C, mais ce renforcement n'est pas total, puisqu'il existe toujours des règles de droit public dans la gestion des S.P.I.C.

- ***Sur le terrain des relations avec les usagers***, le juge administratif tire une conséquence automatique d'une qualification industrielle et commerciale qui s'affirme par le fait que les relations avec les usagers sont des relations de droit privé, ce qui entraine la compétence du juge judicaires, même s'il s'avérerait acte par acte qu'il ne s'agit pas de relation de droit privé.

Cette volonté de renforcement de régime de droit privé se relie au dilemme étudié. Quand un litige concerne un S.P.I.C et ses usagers, la compétence relève du juge judicaire. L'arrêt Tribunal des conflits du 12 octobre 2015, M. Jean-Jacques L. c/ Sté Véolia Eau agence Centre et Nord Manche, n° 4022 permettant de faire le point sur la répartition des compétences juridictionnelles lorsqu'est en cause un dommage causé aux abonnés du service de distribution d'eau à raison de la défaillance d'une canalisation principale.

110 Maurice Hauriou a écrit en 1899 que « Si on admettait que l'administration puisse exercer une activité d'ordre économique, ce serait grave, car on nous changerait notre État ».

Des époux héliciculteurs ont perdu une partie de leur production d'escargots à la suite d'une coupure d'eau produite au moment de leur conditionnement en bocaux. Des usagers du service public de distribution d'eau, service public industriel et commercial, ont subi un dommage concernant leur production en raison d'une coupure d'eau.

Quel est le juge compétent pour statuer sur un litige relatif à un dommage causé à un abonné du service public de distribution d'eau à raison de la défaillance de la canalisation principale ?

Les époux ont assigné la société Véolia Eau, fournisseur d'eau potable pour leur commune devant le tribunal d'instance afin d'être indemnisés du préjudice subi. Mais celui-ci s'est déclaré incompétent au motif que la coupure d'eau avait eu pour origine une défaillance, non de leur branchement particulier mais de la canalisation principale. Selon le tribunal, ils étaient donc tiers et non usagers de l'ouvrage public.

Le tribunal administratif, saisi ensuite par les époux, a considéré que le juge judiciaire était compétent car le litige avait trait à la fourniture des prestations du service de distribution d'eau assuré par la société Véolia Eau à ses abonnés. Constatant alors que le tribunal d'instance avait décliné cette compétence, le tribunal administratif a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de trancher la question afin de prévenir un conflit négatif en application des dispositions de l'article 32 du décret du 27 février 2015.

Le Tribunal des conflits fait une application classique en décidant de la compétence du juge judiciaire. Cependant c'est la distinction entre la notion de tiers ou d'usager d'un ouvrage à l'origine d'un dommage qui détermine le régime de responsabilité différent. Pour les dommages causés par les S.P.I.C : notion d'usager ou de tiers conditionne la détermination de l'ordre de juridiction compétent, distinction pas toujours aisée. S'il s'agit d'un SPIC et un tiers c'est du ressort du juge administratif, par contre s'il s'agit d'un SPIC et un usager c'est du ressort du juge judiciaire. Toutefois la distinction parfois difficile entre tiers et usagers d'un SPIC. Il appartient au juge d'apprécier au cas par cas.

***Au Maroc***, il y a la difficile qualification du régime juridique des activités des S.P.I.C. Dans l'affaire Boudoune c/ONCF, le sieur Boudoune a été victime d'un accident corporel, après le départ du train, une porte d'une voiture s'est ouverte. Il sollicita alors à l'O.N.C.F l'indemnisation de son préjudice. Le tribunal administratif de Fès ayant retenu l'entière responsabilité de la société ferroviaire qui a été condamnée puisque selon le tribunal, il y a eu « faute de service » et « les dommages sont régis par les règles de la responsabilité administrative ». Les dédommagements ont été accordés sur la base des dispositions du dahir du 2 octobre 1984relatif à la réparation des dommages causés par les accidents. En principe, pèse sur le transporteur des voyageurs une obligation contractuelle de sécurité de résultat qui

n'existe que pendant l'exécution du contrat du transport, c'est-à-dire à partir du moment où le voyageur commence à monter dans le train jusqu'à ce qu'il descende. Cependant force est de constater que le tribunal n'a pas précisé le fondement de cette responsabilité « étant donné qu'il a considéré que les dommages causés sont régis par les règles de la responsabilité administrative : faut-il fa ire appel selon le juge aux dispositions de l'article 79 du DOC du 12 aout 1913ou bien aux dispositions de l'article 485 du Code de commerce[111] ? Le tribunal ne s'est pas posé ces questions. Cela est du semble -t- il à la confusion entre usager et client d'un SPIC.[112] » En l'espèce, le requérant avait son billet, il avait donc bien souscrit un contrat de transport avec l'O.N.C.F qui était de ce fait, tenue, de par son obligation de résultat, de mettre en œuvre les moyens nécessaire pour qu'il ne tombe pas du wagon, puisque l'O.N.C.F est tenue d'une obligation contractuelle de sécurité.

- ***Sur le terrain des rapports avec le personnel***, la jurisprudence établit une différence entre le personnel de direction, qui est sous l'égide de droit public et le personnel qui est régit par le droit privé. Cette distinction n'est pas claire. Or depuis 1967, la distinction est devenue claire puisqu'il n'y a plus maximum que deux personnes qui sont soumis au droit public. Le chef de l'ensemble du service et l'agent comptable s'il y en a un, les autres agents c'est le droit privé qu'est applicable. Ainsi il y a renforcement du SPIC, ce qui donne une portée nette à la qualification de S.P.I.C.

  Pour le reste, le régime des services publics industriels et commerciaux est un régime mixte en fonction de procédées réellement utilisées par le service.

  Ainsi les décisions unilatérales des dirigeants du S.P.I.C, peuvent constituer des actes administratifs. De même les rapports du service avec les tiers peuvent se révéler des rapports de droit public en particulier le contrat avec les tiers peut être un contrat administratif[113]. ( Conseil d'Etat, Société d'exploitation électrique de la rivière de SANT du 19 janvier 1973).

  La responsabilité à l'égard des tiers peut être une responsabilité de droit public à chaque fois qu'il y a dommage de travaux publics. L'existence d'un contentieux dans les services publics se trouve soit renforcée soit restreint selon que le service est géré par une personne publique ou une personne privée.

111 Le transporteur répond des dommages qui surviennent à la personne du voyageur pendant le transport. Sa responsabilité ne peut être écartée que par la preuve d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime.
112 ANTARI (M'hamed), les conséquences juridiques d'une confusion entre usager et client d'un service public industriel et commercial, Revue Marocaine d'Administration Locale er de développement, n°40 septembre octobre 2001, page 151.
113 (Conseil d'Etat, Société d'exploitation électrique de la rivière de SANT du 19 janvier 1973).

## *Chapitre II*

### *La gestion des services publics par des personnes publics*

Le service public a pour but de satisfaire un besoin d'intérêt général et le cas classique et traditionnel qu'il soit pris en charge par une structure publique. Les activités de service public ne sont pas gérés de manière uniforme ; les procédés de gestion sont divers et ne sont pas uniformes. La restructuration de l'Etat marocain depuis 1956 a été caractérisée par une présence accrue de l'Etat. Un renforcement de l'emprise de l'Etat sur la gestion des services publics par la « substitution des offices aux anciennes entreprises concessionnaires.[114] »

Les formes de gestion connus sont :

Soit une ***gestion directe*** par une personne titulaire de la compétence. Dans ce cas c'est la collectivité publique à compétence générale, c'est-à-dire un service public géré en régie;

Soit une ***gestion assurée par une personne publique*** spécialisée dotée d'une personnalité juridique autonome, dans ce cas, le service est géré par un établissement public ou une entreprise publique.

Une évolution est produite en un double phénomène :

- La ***diversification de service public dans leur objet*** même qui a débouché sur ***une crise d'adaptation des modes de gestion*** répondus ;
- La recherche ***d'une meilleure gestion technique et financière*** a conduit à des modifications internes de ces modes de gestion habituelles.

On retrouve les prémices de cette évolution en 1921 dans la décision rendue par le Tribunal des conflits bac d'Eloka [115] qui utilise l'expression de service public industriel et commercial puisque la décision avait mise en relief dans ses motifs l'idée de ***rémunération***, évocatrice de celle de ***but commercial***. Aussi l'arrêt Dame Mélinette[116], puisqu'il y est question de « fonctions ou de services ne rentrant point (…) dans les attributions exclusives de la puissance publique » pour la raison qu'ils sont exercés « dans les conditions assimilables à celles dans lesquelles le serait un service public industriel.» Or certains auteurs disaient que pour le tribunal, les conditions dans lesquelles est géré un service industriel sont caractérisées par l'existence d'un régime de droit privé[117].

114 Op cité, Rousset, Droit administratif marocain, p380
115 T.C décision du 22 janvier 1921, société commerciale de l'Ouest Africain, G.A.J.A n° 40 page 161.
116 T.C 11 juillet 1933, Dame Mélinette.rec.1237, conclusion Rouchon Mazerat. G.A.J.A n° 53 page 219
117 L'arrêt Dame Mélinette souleva une vive émotion, de nombreux auteurs craignant un démenti de la jurisprudence issue de l'arrêt Blanco et une régression du droit administratif. Le Tribunal des conflits vint rassurer la doctrine par un l'arrêt Verbank (27 novembre 1933).Voir G.A.J.A. Pages 220-221

Pour donner une définition d'un service public industriel et commercial, nous proposons l'exposé du professeur Bonnard «  par service commercial ou industriel, on parait avoir voulu entendre les services qui poursuivent essentiellement ***un but commercial ou industriel***, c'est-à-dire qui, en fournissant des services ou des prestations, visent principalement, comme les entreprises privées, à réaliser des bénéfices. La caractéristique de ces services serait donc d'avoir pour but essentiel de constituer une source de revenus pour l'administration et d'avoir été crées en vue de la poursuite de ce but[118] », même si la réalisation de bénéfices, peut être considéré comme n'est pas obligatoire.

Au Maroc, la fin de l'ère du Protectorat n'a pas entrainé un bouleversement du paysage de la sphère des établissements et entreprises publics existants. Un changement au niveau de fonctionnement, mais pas au niveau des structures. Le législateur a continué sur la même logique juridique, en gardant la même qualification d'établissement et d'entreprises publics, dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière, appuyé par un monopole de droit, qui a restreint les initiatives privées dans leurs secteurs respectifs.

Cet état de fait va connaitre un changement radical avec le discours du Roi Hassan II, le 08 avril 1988 devant la chambre des Représentants qui a donné un coup d'arrêt à cette emprise d'où une réorientation des modes d'intervention économique de l'Etat vers une privatisation qui s'inscrit dans une politique destinée à moderniser l'économie marocaine.

Pour l'année 2022, le rapport sur les établissements et entreprises publics, accompagnant le projet de loi de finances prévoit la privatisation de plusieurs établissements et entreprises publics dans le cadre de l'article 9 de la loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publique au secteur privé. Si les recettes sont estimées à plus de 22 milliards de dirhams, le transfert va concerner surtout, Telecom, Hôtel la Mamounia, Marsa Maroc, Energie électrique de Tahadart, Bio pharma et Sonacos.
La loi cadre 50-21[119] relative à la réforme établissements et des entreprises publics du 05/08/2021, a pour objet de procéder à une révision globale des composantes du secteur des établissements et des entreprises publics conformément aux principes de la bonne gouvernance afin de renforcer leur contribution, à travers une restructuration et repositionnement des établissements et des entreprises publics dans une perspective de consolider leurs performances.

Ainsi il a été proposé de procéder à une distinction entre deux catégories de services : les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux.

118 BONNARD (Roger), Précis de droit administratif, 4édt, LGDJ, Paris 1943, Page 46.
119 B.O n° 7010 du 05/08/2021 page 1155.

## *Section 1*

## *Le mode de gestion directe*

On parle de la gestion directe quand un service public fait l'objet d'une régie directe. C'est une gestion qui correspond à une exploitation directe par une personne publique qui utilise ses propres moyens financiers, ses biens, ses agents pour assurer le fonctionnement d'un service public et ceci sous sa responsabilité.

C'est sous cette forme que sont organisés les principaux services publics administratifs : justice défense nationale, santé, enseignement.
Cependant force est de constater que le terme régie couvrent deux acceptions : Le premier est caractérisé par une étroite subordination aux autorités qui le dirige, le second désigne des organismes qui sont en réalité des établissements publics, qui comportent au contraire une atténuation de la subordination, et ainsi une certaine autonomie vis-à-vis des autorités qui dirigent (Régie de tabacs avant sa privatisation.)
La régie n'a aucune personnalité juridique. Lorsque la personne publique, (Etat ou collectivité territoriale) gère un service public en régie, cela signifie que le service compétent pour mener à bien l'activité, emprunte la personnalité de cette personne publique. Cette régie ne jouit d'aucune autonomie financière.

Il s'agit des administrations intégrées dans l'Etat ou dans les collectivités territoriales qui les représentent juridiquement. De ce fait il a été difficile d'étudier les modalités de la gestion en régie car il y a confusion entre le service public et l'administration. Toutes les dépenses engagées sont imputées au budget de la personne publique. Cette forme de régie est le mode normal de gestion des services publics administratif mais n'exclue pas les services publics industriels et commerciaux.

Il faut noter que le Maroc a connu une organisation de certains services publics avant la période coloniale. A cet effet Le Sultan Al Hassan 1er a donné ses instructions par un dahir de 1892 aux officiers des ports d'organiser le service de la poste marocaine, et qui concernait 13 villes (Fès, Meknès, Tanger, Oujda...)[120].
L'article 1er du traité de Protectorat signé à Fes que « le Gouvernement de la république Française et sa majesté le Sultan, sont d'accord pour instituer au Maroc, un nouveau régime, comportant des réformes administratives, judiciaires, scolaires, économiques, financières et militaires que le gouvernement français jugera utile d'introduire sur le sol marocain.» Ainsi la France a crée un système administratif comparable au model français. Parallèlement, afin de préserver sa main mise sur les richesses minières au Maroc, elle a crée des établissements

120 مغرس، تاريخ البريد المغربي، 08/11/2009

publics[121] : la régie d'exploitation industrielles, l'Office Chérifien des Phosphates, le Bureau de Recherche et de Participation Minières et d'autres établissements publics à caractère administratif ou social[122].

En effet au Maroc, L'absence, d'une législation générale en la matière et, bien sûr, d'une véritable charte de base de tel organisme débouche sur « l'apparition, puis la constitution du secteur des entreprises publiques sous sa forme actuelle, ne s'inscrivent pas dans le sillage de théorie juridique et de ligne politique cohérentes. Au contraire, elles se sont constituées sous la poussé de circonstances particulières pour satisfaire a des préoccupations variées.[123] »

### *§ 1 – La gestion en régie des services de l'Etat*

C'est la règle, par contre la gestion des services industriels et commerciaux est une activité de prestation de service. Le service dans cette éventualité est soumis au code de travail, à une comptabilité privée, à l'utilisation des usages du commerce et un contrat de droit privé. Par contre un service public administratif est soumis aux règles de droit administratif, et une comptabilité publique.

Cette gestion s'effectue dans le cadre de l'organisation générale de l'Etat. Aucune activité commerciale ou industrielle n'est exercée par le service public. Les usagers sont dans une situation légale et réglementaire de droit public. La notion classique du service public renvoi au critère d'intérêt général, assuré par une personne publique au moyen de procédés exorbitants cette notion s'appuie sur trois éléments : un élément organique, un élément matériel et l'existence d'un régime de droit public.

#### *1 – Les problèmes d'organisation :*

Ces trois éléments ont été remis en cause dans la mesure où les problèmes d'organisation expriment une inadaptation des structures mises en place traditionnellement, au regard de l'évolution sociopolitique de certains service public administratif ou au regard de l'apparition de nouveaux services publics administratif d'où la multiplication des tentatives de réforme de ces structures administratives classiques.

- ***Une évolution de la prestation objet du service public***,

Le produit du service public n'est toujours pas aisé à définir, et il lui arrive de n'être pas désiré par l'usager notamment l'éducation et la santé.

---

121 الأعرج (محمد)، طرق تدبير المرافق العامة، REMALD عدد52 الرباط 2004

122 LAHAY(Rémy), les entreprises publics au Maroc, édit la Porte, 1961

123 EL MIDAOUI (Ahmed), Les entreprises publiques au Maroc et leur participation au développement, édit Afrique- Orient, Casablanca, 1981, page 21.

Cette évolution implique une concertation qui devient indispensable. C'est le problème de la nécessité d'associer les administrés au fonctionnement de ces services public administratifs ce qui entraine le développement d'une administration consultatives. Cette tentative doit être couplée à la mise en œuvre d'outils modernes de mesure et d'amélioration. L'article 154 de la constitution de 2011 s'inscrit dans cet esprit.

On assiste aussi à un phénomène de fusion des organismes ayant une double fonction ou la création des organismes consultatifs comme recours quand les relations se dégradent entre les usagers et l'administration. La loi cadre 50-21 vise la consolidation du rôle stratégique des établissements et entreprises publics, le projet de réforme vise principalement à pallier les insuffisances et les dysfonctionnements qui entravent leur développement.
L'objectif ultime de cette réforme profonde du secteur public, qui doit être menée avec diligence, est de rehausser l'efficience économique et sociale des établissements et entreprises publics en corrigeant leurs dysfonctionnements structurels entravant leur développement et en garantissant une complémentarité et une cohérence optimales entre leurs missions respectives[124].

- ***Une évolution sectorielle,***

Chaque grand ministère, dispose d'autonomie et d'une certaine spécialité, ce qui a entrainé depuis longtemps, un besoin de coordination entre les grandes administrations d'où la création des structures de coordination ministérielles, et la création des commissions interministérielles.

***2 – Les problèmes de gestion :***

On assiste à des tentatives de rationalisation de la gestion administratives. Ainsi on a constaté des réformes non structurelle mais réformes à l'intérieur de l'administration. Cela renvoie à des tentatives de réformes des services publics administratifs traditionnels. Exemple sur le plan de la gestion du personnel, il y a le souci de redéploiement de ce personnel. Des reformes qui touchent plusieurs thèmes, tels que les marchés public, avec le décret du 20 mars 2013 et le décret relatif au C.C.A.G du 13 mai 2016. Enfin, la volonté de rationaliser les choix budgétaires par une bonne gouvernance qui se situe au niveau d'une meilleurs allocation des deniers publics. L'adoption de la loi organique 130-30 relative à la loi de finances du 02 juin 2015 et le titre 12 de la Constitution de 2011 constitue une consécration de cette volonté de la bonne gouvernance.

124 Note de présentation du projet de loi-cadre n° 50.21 relative à la réforme des établissements et entreprises publics

### *§ 2 – La gestion en régie des S.P.I.C de l'Etat*

Un service public industriel et commercial est une forme de gestion de service public soumise principalement aux règles de droit privé et à la compétence du juge judiciaire.

Après l'arrêt Blanco du 8 février 1873, les services publics évoluaient dans un régime juridique exorbitant du droit commun, ce qui correspond à un critère matériel.

La soumission au droit privé va être présentée comme une sanction pour les personnes publiques qui ont exploité « dans les mêmes conditions qu'un industriel ordinaire[125] ». Selon les conclusions du commissaire du gouvernement Matter « les entreprises industrielles perdent ainsi le privilège de juridiction et de droit. L'innovation fondamentale de cet arrêt consiste dans l'application de la notion de gestion privée à des services publics entiers pris dans leurs ensemble ; en bloc : on parlera alors des « services publics industriels et commerciaux » pour les opposer ; dans une terminologie habituelle bien que peu satisfaisante, aux « services publics administratif.[126] »

En effet, l'arrêt du 23 décembre 1921 (Conseil d'Etat, Société générale d'armement) rappel encore une fois de plus la notion de service public industriel et commerciale et son développement.

La gestion est limitée et correspond à deux types de situations :

- En présence de très anciennes activités de production de biens dont la prise en charge par l'Etat est historique mais dont la gestion est beaucoup plus étatique ;
- En présence des activités de production qui ne sont que des annexes d'un service public général, à vocation purement administratif et dont la gestion n'a jamais été conçue comme une entité autonome.

Les deux situations renvoient à des réalités où l'aspect industriel et commercial se trouve largement occulté par l'intégration dans les structures étatique classique. C'est que le régime industriel n'est adapté à des objectifs de gestion commerciale. Ainsi, à chaque fois qu'on y procède, cela conduit à une réforme de leur mode de gestion par exemple la régie de tabac privatisée depuis.

Le monopole de la fabrication et la vente des tabacs ainsi que le kif a été depuis 1910.

Le régime de ces services industriels de l'Etat gérés en régie est peu uniforme selon les cas et que tres souvent l'aspect étatique et administratif l'emporte sur l'aspect industriel et commercial.

125 T.C, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest Africain*
126 G.A.J.A, page 163

En effet ces régies industrielles de l'Etat demeurent intégrées dans la hiérarchie administrative sous l'autorité directe des ministères. Mais le personnel des services public industriel et commerciaux est gardé dans une situation de droit privé, cependant la réalité, ce personnel est dans une situation quasiment calquée sur celle des fonctionnaires : une situation qui est proche à celle des fonctionnaires publics. D'ailleurs tres souvent ce personnel a le statut de fonctionnaire attachés ou détachés. L'emploi de procédés de gestion commerciale est très limité.

On présume que tous les contrats par exemple sont des contrats de droit privé, mais en réalité pas de différence entre ces contrats et les contrats de droit administratif. Surtout l'emploi de procédés de gestion commerciale se trouve limité par le maintien de ces services dans le cadre étatique budgétaire et comptable de l'Etat.

Enfin ces régies industrielles et commerciales n'ont pas la personnalité juridique, c'est l'Etat qui est la personnification juridique de ces services, ce qui entraine des conséquences importantes au niveau du régime :

- Même s'il ya application théoriquement du droit privée, il ne peut y avoir application du droit commercial on ne peut considérer l'Etat comme un coauteur;
- Même si le personnel est dit de droit privé il ne peut avoir recours aux compétences des conseils de prud'homme
- Même s'il y a activité industriel et commerciales, il ne peut pas y avoir application du régime fiscal des activités commerciales.

Donc, l'absence de personnalité juridique des S.P.I.C, implique que ces services ne sont pas à considérer comme des entreprises publiques. C'est l'aspect étatique qui l'emporte sur l'aspect industriel, et ceci c'est la réalité qui le prouve.

## *Section 2*

## *La gestion en régie des services publics*

La gestion en régie est la règle, ici encore on peut signaler que les collectivités territoriales disposent de précédés administratives et financières plus typés et mieux réglementés quand il s'agit d'organiser la gestion de certains services. Mais quand le service est industriel ou commerciale, les services locaux ont posé un problème juridique spécifique au niveau de leurs créations.

### *§ 1 – La création des services industriels et commerciaux.*

Originairement, le droit positif et la jurisprudence spécialement, en France, avait posé ce principe selon lequel en dehors des services public locaux prévus par le législateur, la création de service public par les collectivités territoriales se trouvait nécessairement limitée par les

conséquences du principe de la liberté du commerce et d'industrie[127]. Seulement, la mise en œuvre de cette règle a connu une évolution substantielle dans la jurisprudence, mais il y également une interrogation qui consiste à savoir si cette limitation de la compétence de création vaut pour tous les services publics locaux facultatif, ou s'elle ne vaut que pour certain service public.

Le droit positif n'est pas clair en ce domaine, et la jurisprudence classique n'est pas uniforme. Toutes ces créations ne sont pas prononcées de la même façon. La liberté du commerce et d'industrie n'est pas évoquée à l'égard de certains services publics.

***1 – La distinction au sein des services publics locaux :***

C'est une question qui s'est posé et qui se pose en France, notamment vis-à-vis le droit communautaire. Au Maroc, à l'exception des limitations légales[128] et conventuelles[129] rien ne s'oppose à la création des services publics administratifs ou industriels et commerciaux. La liberté du commerce est un principe constitutionnel. L'article 35 de la Constitution de 2011 garantie le droit de propriété et la liberté d'entreprendre tout en respectant certaines règles et des formalités particulières à chaque commerce. En revanche l'article 154 indique que les services publics sont organisés sur la base de l'égal accès des citoyennes et citoyens, de la couverture équitable du territoire national et de la continuité des prestations. Ils sont soumis aux normes de qualité, de transparence, de reddition des comptes et de responsabilité, et sont régis par les principes et valeurs démocratiques consacrés par la Constitution, ce qui signifie que le principe de la liberté du commerce et d'industrie ne s'oppose pas à des S.P.I.C.

Originairement la jurisprudence en France ne distinguait pas entre les services publics obligatoires et facultatifs[130]. Le juge décide que c'est une création illégale lorsque le service industriel et commercial n'est pas obligatoire, la liberté du commerce et de l'industrie est opposée.

Mais on peut envisager certaines données jurisprudentielles ou l'attitude du juge n'est pas la même selon l'objet du service, en particulier dans les années 1910, la jurisprudence adopte une conception bienveillant concernant les services publics sociaux ou de services publics ayant des préoccupations d'hygiène public. Cette distinction va être clairement établie plus tard. [131]

127 La liberté du commerce et de l'industrie a été instituée par l'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791(loi d'Allarde). Cette loi ne mentionne pas clairement ce principe mais a été de nombreuses fois utilisée par le conseil d 'Etat pour protéger les activités industrielles et commerciales, mais aussi les activités libérales, l'artisanat…. Ce principe a aussi été repris trois fois par la loi du 2 mars 1982 (article 4,48, 66). Il est donc essentiel en droit positif, car il a permis de maintenir un minimum d'activités libres en limitant l'action des pouvoirs publics et contribue à la coexistence des secteurs publics et privés. Ce principe a été consacré, par le Conseil d 'Etat, en tant que principe général du droit applicable même sans texte.

128 (Cas d'incapacité, d'incompatibilité, de déchéances ou d'interdiction)

129 Dans un contrat de vente d'un fonds de commerce, le vendeur s'engage à ne pas exercer une activité identique à celle qu'il exerçait auparavant et qui pourrait détourner la clientèle de fonds.

130 Arrêt Casanova du 25 mars 1901.

131 Seulement à partir du 2 juillet 1939(chambre syndicale du maitre Buandier de st Etienne).

La jurisprudence[132] a souligné que dans les conditions d'exploitation de ce service, ces services constitue une amélioration apportée au service public d'hygiène et que la liberté du commerce et d'industrie ne pouvait pas être opposée à cette création et la jurisprudence a souligné que la création d'une piscine municipale se rattache aux missions des collectivités territoriales et dés lors la liberté du commerce d'industrie n'a rien avoir.

Ainsi une distinction s'opère entre les services publics qui se rattachent à une mission légale des collectivités territoriales sans évoquer la liberté du commerce et d'industrie et les services publics locaux qui ne se rattachent pas, à une mission légale où la liberté du commerce et d'industrie peut être opposée.

La difficulté provient du fait que l'objet de cette distinction entre les services crée, sa mise en œuvre et son contenu, laisse planer un certain nombre d'incertitude.

La création du service public par les collectivités territoriales ne se heurte pas à la liberté du commerce et d'industrie en France.

***2 – L'évolution de la jurisprudence :***

Cette évolution au niveau jurisprudentiel, fait que le juge administratif a toujours maintenu la même prémisse de départ, c'est-à-dire l'idée que la liberté du commerce et d'industrie s'oppose à la création des services publics locaux et qu'elle ne peut être admise que dans certains cas et sous certaines conditions.

L'évolution s'est faite au niveau de l'application de ces circonstances et conditions exigées pour admettre la légalité de ces créations. Le principe n'a pas changé, mais c'est sa mise an œuvre qui a évolué. La jurisprudence est passée d'une hostilité à une bienveillance très large.

Cette évolution s'est étalée sur trois étapes :

- Une première étape qui est caractérisé par une hostilité ;
- Une deuxième étape qui a connu un assouplissement ;
- Et une dernière étape ou on a constaté une légalisation des créations.

***La période d'hostilité*** : Celle-ci se manifeste dans l'arrêt Casanova et d'autres arrêts qui ont suivi. La création du service public ne peut se manifester qu'en cas de carence de l'initiative privée par rapport aux besoins locaux, c'est-à-dire de circonstances exceptionnelles.

Cette hostilité fut réaffirmée par le conseil d'Etat dans l'arrêt de la chambre syndicale du commerce de Never du 30 mai 1930 puisque le Conseil d'Etat a jugé contraire à toute logique que

132 Arrêt C.E société la plage du foret 23 juin 1972.

les textes de 1926 n'avaient pas pour but d'étendre les compétences des collectivités territoriales ou de modifier sa position, ainsi que la création de service public industriel et commercial locaux ne demeure légale qu'en cas de carence de l'initiative privée.

***La période de souplesse :*** c'est l'infléchissement de la jurisprudence et ce à partir de 1930. Le Conseil d'Etat va assouplir de position en se montrant de plus en plus large en matière d'appréciation des circonstances exceptionnelles et la carence de l'initiative privée.

Il va admettre l'existence de ces circonstances quand le service public industriel et commercial est accessoire à des services publics antérieurs et licites. Le Conseil d'Etat décide de la légalité de création d'un service public de traitement au niveau local il va admettre qu'en cas de disparition des circonstances particulières le maintien d'un service public est légal quand il s'agit d'amortir les fonds engagés.

La notion de carence de l'initiative privée est assouplie. Malgré l'existence d'activités privées dans la commune, ceci ne supprime pas la possibilité pour la collectivité locale de créer un service public analogue. A travers l'arrêt Zénard du 24 novembre 1933 relative au fonctionnement d'une boucherie municipale, le Conseil d'Etat a estimé que « Le maintien de la boucherie municipale par des délibérations attaquées était justifié par un intérêt public local et n'a, dés lors ; pas constitué un excès de pouvoir.» Cet assouplissement va se poursuivre et débouche sur la situation actuelle.

***La période d'acceptation des SPIC locaux :*** La jurisprudence finit par trouver les circonstances particulières justifiant la création de services publics locaux.

Ainsi le juge administratif continue à imposer la liberté du commerce et d'industrie comme une limite aux interventions des collectivités territoriales. Mais, la traduction concrète de cette limite ne s'applique plus dans la jurisprudence depuis la moitié du siècle dernier. Cette jurisprudence consacre l'existence d'un intérêt public local particulier qui justifie la création de service public. La jurisprudence tend à découvrir une insuffisance de l'initiative privée.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie subit donc de fortes limitations législatives, réglementaires et jurisprudentielles, qui peuvent faire douter de sa réelle portée. En effet, il y a des besoins à satisfaire et des réelles contraintes qui ne peuvent être ignorées au nom de ce principe.

Trois exemples illustrent cette tendance de la jurisprudence.

- L'arrêt de la commune de Merville Franceville du 17 avril 1964 relatif à la légalité de la création de camping municipal a été contesté par des particuliers. Le Conseil d'Etat, a jugé que ces créations sont légales car les terrains exploités par les personnes privées

ne sont pas suffisants pour répondre aux besoins d'intérêt général.

- L'arrêt de la ville de Nanterre du 20 novembre 1964 relatif à légalité de la création par la ville d'un cabinet dentaire municipal ouvert sans réserve à la généralité de la clientèle locale. Le Conseil d'Etat a jugé que la création du cabinet est légale, car elle répond à un intérêt public local qui n'était pas réellement satisfaisant par l'initiative privée.
- L'arrêt de la commune de Montmagny du 23 décembre 1970 relatif à la création d'un service de consultation juridique, le Conseil d'Etat a jugé que la création de ce service est légale, puisqu'il répond ***à un besoin de la population et donc à un intérêt public local,*** et que la liberté de commerce et d'industrie n'est pas un obstacle à cette création.

### *§ 2 – Les modalités de la gestion*

Les textes constituent un cadre juridique et financier pour la gestion des services publics. En effet, il y a trois formules de gestion en régie au niveau local.

- ***La régie pure*** : cela signifie qu'il n y a pas de distinction avec les autres services communaux. C'est-à-dire il n'y a pas d'organisation financière et juridique de ce service (services communaux administratif). Cette régie pure s'avère comme un mode de gestion peu satisfaisant surtout, quand il s'agit de service public industriel et commercial. Ce mode de gestion ne permet pas d'organiser le cout du service.
- ***La régie avec le procédé de budget annexe*** : Il ne s'agit que d'une organisation financière et comptable. Le service a son propre document budgétaire et comptable propre. Au Maroc, il n'existe plus à l'échelle nationale un service avec ce procédé, à part les collectivités territoriales.

Ce mode est utilisé dés qu'un service local est propriétaire des recettes ce qui peut exister même s'il s'agit d'un service public administratif. Mais le plus souvent ce sont des services publics industriels et commerciaux. Dans ce cas, l'Etat a quelque fois imposé cette organisation de certains services publics locaux pour contraindre les collectivités territoriales à gérer ces services publics de façon équilibrée. Mais ce système n'entraine aucune structure administrative propre au service. Les autorités responsables du service de meurent les autorités locale c'est-à-dire le président de l'assemblée délibérante.

- ***La formule de la régie industrielle avec autonomie financière :*** Cette formule est prévue dans certains textes depuis 1930 en France. Le service dispose d'un budget autonome, d'une organisation administrative propre, mais il n'a toujours pas de personnalité juridique. Celle-ci se caractérise par l'existence d'un conseil d'exploitation et d'un directeur propres au service. Mais ces organes propres n'ont pas toutes les compétences nécessaires au fonctionnement du service. Ces services ont un budget autonome voté par le conseil communal et qui ne se distingue pas beaucoup d'un simple budget annexe.

## *Deuxième partie*

## *Les modalités juridiques de la gestion des services publics*

Pour satisfaire les besoins et faire fonctionner un service public, administratif ou industriel et commercial, l'Etat dispose de différents montages juridiques, en fonction du choix de mode de gestion.

Crée pour la satisfaction des besoins bien définis, et pour la gestion d'une mission de service public, dont l'activité est toujours spécialisée et précisé dans les statuts l'établissement ou l'entreprise publique constitue la forme juridique idéale.C'est la gestion d'un service public par une personne publique. La gestion peut être confiée à une personne privée, mais dans tous les cas, ce transfert ne peut être total puisque l'Etat conserve la haute main sur les entités en question.

### *Chapitre I*

### *Les services publics assurés par un établissement public*

Parmi les modes classiques d'organisation des services publics, l'établissement et l'entreprise publique. Ce sont des personnes morales distinctes de la personne qui l'a créée, c'est-à-dire l'Etat. Personne morale de droit public, l'enjeu est de renforcer leur autonomie financière et assurer leur personnalité juridique. La création intervient en plusieurs étapes selon des règles bien précises.

#### *Section 1*

#### *Notion et gestion des services publics par un établissement public*

C'est un mode de gestion qui repose sur l'octroi de la personnalité juridique à un service ou un ensemble de services et de l'autonomie financière. C'est un service public spécialisé.

Cette notion s'est trouvée touchée par l'évolution générale des réalités administrative et du droit administratif lui-même et a subi de sérieuses évolutions et même connu dans la réalité des distorsions par rapport au schéma original. L'Office nationale des postes et télécommunication a été supprimé, mais la loi n° 24-96 du 7 aout 1997 relative à la poste et aux télécommunications [133]en crée trois nouveaux : ***Titre II*** de la loi porte sur l'Agence nationale de règlementation des télé communications(***ANRT)***, ***le titre III*** de la loi crée « ***Ittissalate Al Maghrib*** », a été d'ailleurs transformé en société anonyme par la loi 07-08 du 11 février 2010[134] et enfin ***le titre IV*** de la loi 24-96 est relatif à ***Barid Al Maghrib***[135].

133 B.O n° 4518 du 18 septembre 1997, p, 866
134 B.O 2010 p 2210
135 Décret 2-10-336 du 25/10/2010

Ces évolutions ont été tellement évidentes à certaines époques qu'on a parlé d'une crise des établissements publics[136]. Ainsi, il existe toute une littérature sur les problèmes que pose l'utilisation actuelle de ce mode de gestion.[137]

Depuis la deuxième guerre mondiale, on a constaté une multiplication considérable des établissements publics, et qui a recouvert une diversification, « Avec cette seconde période de la chronologie des établissements publics au Maroc, nous rencontrons une époque créatrice très dynamique.[138]» Plusieurs établissements publics ont été crées, l'Office des changes crée en 1944, l'Office national Marocain du tourisme crée par dahir du 9 octobre 1946, la Caisse centrale de garantie institué par le dahir du 4 juillet 1949, la maison de l'artisan a vu le jour par un dahir du 27 juin 1957la Caisse nationale d'Epargne crée en date du 10 février 1959.

Il y a eu apparition et développement d'appellation diversifiée données officiellement à l'établissement public : établissement industriel et commercial, établissement culturel, scientifique et technique, «  on ne doit pas oublier, cependant que, malgré des caractères communs, les établissements publics s'opposent par de nombreux traits qui interdisent de les réduire tous à l'unité d'une notion d'établissements publics homogène.[139] »

La formule a été développée sur un terrain différent au problème qui est celui de l'organisation administrative territoriale, on parle maintenant d'établissements publics territoriaux.

Quant à la jurisprudence, elle a largement pratiqué une dissociation entre la qualification donnée à un établissement public et la nature juridique reconnue aux services gérés.

Il existe deux difficultés à propos des établissements publics :

Pour les premiers, la crise est située au niveau du régime juridique des établissements publics, et elle existerait tant qu'il n'y aurait plus de régime juridique uniforme ;

Une autre approche qui vise à mettre l'accent sur les problèmes organisationnel que pose la formule d'établissement en partant de l'idée que l'établissement public est un mode de gestion.

En effet, la première conception sa définition est une ***définition matérielle***, tandis que la deuxième se penche vers une ***définition organique*** et institutionnelle.

Il parait qu'il est logique d'adopter la deuxième approche. En effet ce qui caractérise l'établissement public comme concept juridique et administrative c'est d'être une forme d'organisation et de

136 DRAGO (Roland), les crises de la notion d'établissement public, thèse de doctorat, Paris 1948. ELMIDAOUI (Ahmed), les entreprises publiques au Maroc et leur participation au développement, éd, Afrique orient, Casablanca, 1981.
Jouahri (A) et autres, la gestion des entreprises publiques au Maroc, Casablanca 1980
137 THERON, (Jean-Pierre), recherche sur la notion d'établissement public, LGDJ, Paris 1976
138 Op cité LAHAY(Rémy),p 47
139 Op cité Rousset, droit administratif marocain, p296

gestion, d'être une structure administrative beaucoup plus qu'un régime juridique.

Comme on l'a mentionné déjà, l'établissement public est un mode de gestion d'un service public. Il constitue le type le plus ancien de personnes publiques administratives spécialisées. En effet, cette notion trouve son origine en France, dans la deuxième moitié du XIX s. On faisait la distinction entre un établissement public, personne morale de droit public autre que l'Etat et les collectivités territoriales, et un ***établissement d'utilité public***, personne morale de droit privée gérant une activité présentant un intérêt général et dotée d'un régime juridique préférentiel. Ce sont des groupements privés qui ne gèrent pas un service public mais une activité privée, il n'y en eux ni organismes public ni service public[140]. Elles sont le produit d'une collaboration des pouvoirs publics et de l'initiative privée[141], « On a reconnu que l'Etat était impuissant à satisfaire tous les besoins qui présentent un caractère d'intérêt public, que l'initiative privée devait être laissée libre de travailler, elle aussi, au bien public. Mais il eût été naturel que, de ces prémisses posées : action parallèle des établissements publics appartenant à l'Etat et des établissements d'utilité publique appartenant à l'initiative privée.»[142] Pour Romieu [143]« En soi, la caisse primaire est un établissement public, par conséquent, un service public dont la création et le fonctionnement sous le contrôle de l'administration échappent absolument à l'action contentieuse des souscripteurs[144] .» Cependant la distinction permet de faire une ligne de démarcation entre d'une part entre l'administration et les organismes privés et d'autre part entre le droit administratif et le droit privé. L'établissement d'utilité public ne dispose pas de prérogatives de puissance publique.

De cette distinction on peut tirer les conclusions suivantes :

- L'établissement personne morale de droit public se distingue de toutes les personnes morales de droits privé et des collectivités territoriales ;
- Toute personne publique autre que les collectivités territoriales constituent nécessairement un établissement public ;
- tout établissement public est chargé d'un service public. Ce qui débouche sur le fait que l'établissement public est régi par le droit public.

Cependant, le Conseil d'Etat dans l'arrêt Vezia du 20 décembre 1935, introduisait ***la catégorie des organismes privés d'intérêt public*** ; du même coup, il amorçait la dissociation entre le service public entendu comme une ***institution***, comme un ***organe administratif***, et le service

140 DELAUBADERE (André), Manuel de droit administratif, 2eme éd, L.G.D.J, Paris 1976 p236
141 Voir les décisions du Conseil d'Etat du : 22 mai 1903 Dareste et autres, Fourcade, Caisse des écoles du 6eme arrondissement.
142 HAURIAU (Maurice), La distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique, Note sous Conseil d'Etat, 22 mai 1903, Revue générale du droit, 2014, numéro 13959.
143 **Jean-Pierre-Louis Romieu**, Président de la Section du contentieux du Conseil d'État (1858-1953).
144 Ibid.

public entendu comme ***une mission*** pouvant être éventuellement confié ***à un organisme privé.***[145]

Sur le terrain du droit positif et de la jurisprudence, une réalité s'est dessinée on entrainant l'éclatement de la définition traditionnelle de l'établissement public avec tout ce qu'elle impliquait. La jurisprudence ultérieure devait accentuer cet éclatement en admettant que de véritables services publics, et non plus seulement des services d'intérêt public-pouvaient être assurés par des organismes privés (Conseil d'Etat, Caisse primaire Aide et protection, du 13 Mai 1938 ; cf. arrêt Monpeurt du 31 juillet 1942).[146]

Le Maroc a connu ce phénomène avec le Protectorat dés 1916 et certains organismes crées ne bénéficiaient pas de statut d'un établissement public, par exemple l'Office de la propriété industrielle qui était un simple service ministériel, ou les organismes d'utilité publique, qui sont considérés plutôt d'association conformément à l'alinéa 2 de la circulaire n° 1/2005 SGG, du 02 aout 2005, qui dispose « Toute ***association*** sollicitant la reconnaissance d'utilité publique doit remplir les conditions suivantes : être constituée conformément aux dispositions du ***Dahir n° 1-58-376 du 5 Novembre 1958*** réglementant le droit d'association, tel qu'il a été modifié et complété et fonctionner conformément à ses statuts. » Parmi les organismes d'utilité publique au Maroc : L'association marocaine des droits de l'homme, Association marocaine de lutte contre la corruption, Association marocaine de lutte contre le cancer.

### *§ 1 – Le bouleversement de la notion classique*

Le droit positif parait avoir détruit l'immunité du concept d'établissement public.

#### *1 – Etablissement public et personnes morales de droit privé.*

Les deux notions étaient antagonistes, or les critères de distinction étaient mis en avant. Cette remise en cause est due au rejet des critères de la jurisprudence. Plusieurs critères dont celui de l'origine de l'idée qui dit que pas d'établissement public sans création public notamment par l'arrêt Caisse primaire d'arrondissement.

Autres critère notamment :

- L'existence de prérogatives de puissance publique ;
- L'existence d'une tutelle administrative sur l'organisme ;
- Le caractère même de service public avec des attributions de l'organisme.

Tous ces critères se sont révélés inopérants car l'évolution générale des interventions de ces critères implique qu'aucun d'eux ne peut être déterminant.

145 G.A.J.A page 234
146 Ibid. p234

Le critère de ***prérogatives de puissance publique*** est l'un des caractères des organismes privés chargés d'un service public. Cette constatation vaut aussi pour le critère d'un service public.

Le législateur a crée des organismes innommés et a utilisé directement les formes juridiques de droit privé dans certaines activité, de ce fait la frontière se trouve artificielle entre droit public et droit privé. L'arrêt NARCY du 28 juin 1963, est très important dans la mesure où il a précisé les critères permettant de déterminer dans quelle mesure une personne privée pouvait assurer une mission de service public. Le juge constate que les organismes sont crée par l'autorité administrative, et il a donc dégagé trois critères permettant à une personne privé de gérer une mission de service et a, ainsi, reconnu, qu'une personne privée pouvait assurer une telle mission si elle était, notamment, investie d'une ***activité d'intérêt général*** (critère matériel) ; si elle est était dotée en ce sens de ***prérogatives de puissance publique*** (critère juridique) et qu'elle faisait l'objet d'un ***contrôle par une personne publique*** (critère organique).

Ce qui implique que la juridiction actuelle est amenée à se rabattre sur une méthode pragmatique qui est celle de faisceaux d'indices notamment les arrêts Navizet du 13 novembre 1959, Chevassier et la décision du Tribunal de conflit 20 novembre 1961. Dans l'arrêt Chevassier du 4 avril 1942, les personnes privées peuvent exercer une mission de service public mais les rapports entre ces organismes et leurs personnel est de nature privée.

Cette démarche est incertaine, trois exemples :

- ***Navizet***, on constate un problème de la ***qualification*** des instituions nationales des appellations d'origine. Le Conseil d'Etat pose la question c'est 'un établissement public ou non ? C'est un établissement public en s'appuyant sur le ***caractère fiscal et sur la situation juridique du personnel.***
- ***Chevassier,*** fédération départemental de chasseurs, le Conseil d'Etat estime que cette fédération demeure une personne morale du droit privé car elle n'avait pas fait l'objet d'une transformation expresse de son élément organique.
- ***Centre de lutte contre le cancer***. Tribunal de conflit 20 novembre 1961, le tribunal a affirmé que ces centres restaient des organismes privé même si aucun argument n'est émis en avant.

Cette distinction entre établissement public et personne morale de droit privé a perdu toute netteté et elle est devenue une distinction dont la portée se trouve limitée.

***2 – Etablissement public et autres personnes publique*** :

Dans la définition d'origine on trouve deux données :

- Une première donnée fait que l'établissement public se distingue de la collectivité

territoriale puisque ***l'établissement public à une spécialité***.

- Une deuxième donnée, quand on est en présence d'une personne publique autre qu'une collectivité territoriale, on ne peut être qu'en présence d'un établissement public.

Pour ce qui concerne la première idée, ceci est remis en cause puisque la distinction établissement publique et collectivité territoriales trouve minée de l'intérieur par le développement d'établissement public dite territoriaux. Ce développement constitue un phénomène connu et il est des trait de l'évolution en matière d'organisation administrative générale car il y a un emploi très large de la formule d'établissement public pour regrouper des collectivités territoriales ou pour mettre en place de novelle structures territoriales qu'en n'a pas voulu ériger en collectivité territoriales. Il y a des créations d'établissements publics sur une base géographique et humaines.

Sur le plan politique, ce recours se justifie par un refus de créer une nouvelle collectivité territoriale de plein exercice. C'est une formule il faut le dire réductrice.

Ainsi ; l'établissement public demeure moins important qu'une collectivité territoriale. D'ailleurs, la distinction originale entre ces deux personnes publique a été présentée en des termes excessifs dans la mesure où on pouvait souligner que d'une part certains établissement publics avaient aussi une base territoriales et humaine qui définissait leurs champs de compétence. Par exemple les chambres professionnelles, et d'autre part que la dépendance de certains établissement publics à toute collectivité n'a jamais fait l'objet de critère précis et connait même des exceptions, des établissements publics rattachés à d'autres établissements publics par exemple des chambres autonomes sont rattachés aux chambres de commerces.

Le développement des établissements publics est venu gommer la différence entre les deux personnes publiques.

Pour la deuxième idée, toute personne publique autre qu'une collectivité territoriale est un établissement public a, elle aussi, été remise en cause (L'arrêt Monpeurt du 31 juillet 1942 et Bouguen 2 avril 1943). Les comités d'organisation et les ordres professionnels ne sont pas des établissements publics or au fond sur le plan de leur nature institutionnel on ne sait pas plus qu'en 1942.

Tout ce qu'en sait est qu'ils ne sont pas des établissements publics d'où l'absence de toute interprétation.

- ❖ Pour certains, il s'agit d'autres personne, c'est un point de vue ou une thèse corporatiste présentée dans les années quarante : d'autres considèrent que les ordres professionnel sont une nouvelle catégorie de personnes publique, mais ils ne sont pas des établissements publics.

- ❖ Pour d'autres, les ordres professionnels sont une variété d'établissement public.
- ❖ Enfin d'autre considèrent que les ordres professionnels sont des organismes privés.

Ce débat a engendré un débat général sur le rapprochement entre ordre professionnel de certain nombre d'autres institutions qui sont bien qualifiés, ayant un trait commun avec les ordres professionnel notamment les chambres de commerces ou d'agriculture. D'où un certains d'auteurs se demandent s'il n y avait pas lieu de regrouper toutes les institutions dans ***une catégorie nouvelle*** sous l'étiquette « d'établissement professionnel ». Ce débat ne peut être tranché dans le droit positif car la jurisprudence soit au Maroc ou en France ne s'est pas préoccupée de ce débat.

A cet effet deux constatations peut être avancés :

- La situation juridique positive réelle faite aux ordres professionnels s'accommode très bien de l'absence de toute qualification institutionnelle explicite. On peut souligner que c'est un organisme privé chargé d'un service public. C'est le point de vue de la doctrine au moins en France.
- Il est exact que la qualification d'établissement public donné à certain organisme, mais refusé à d'autres, n'apparait guère satisfaisante et ne parait refléter une logique évidente. Il est souhaitable que la qualification d'un établissement public ne doive pas être donnée à toute personne morale spécialisée.

En conclusion, on est obligé de constater que la réalité administrative et jurisprudentielle actuelle reflète une sorte d'impossibilité d'établir des distinctions claires et rigoureuses entre établissement public et les autres catégories institutionnelles connues. Il y a donc là une remise en cause de la conception originaire d'établissement public.

Il apparait que ce premier aspect de la crise d'établissement public trouve son origine dans l'action du législateur lui-même pour l'essentiel. C'est ce dernier qui est à l'origine de cette crise comme on a pu le constater soit au Maroc ou en France. Face à cette situation peut-on dire qu'il existe encore une notion générale d'établissement public. ?

### *§ 2 – Le maintien d'une notion générale d'établissement public*

Certains auteurs en France, se sont efforcés de justifier le maintien de notion générale d'établissement public qui garde une signification homogène. Mais ces tentatives se heurtent à beaucoup d'obstacles tenant à la position du législateur.

***1 – Tentatives doctrinales.***

Il y a trois approches développées par trois juristes, J - M Auby, Chevalier et Thérout:

Pour Auby, La notion d'établissement public est l'une des plus controversées du droit administratif. Aucun texte d'ensemble ; sinon sur des points limités ne leur est consacré : le législateur en France s'est borné à qualifier de cette manière les organismes les plus divers.[147]

***Jean Marie Auby***, pour lui la notion d'établissement public garde son unité autours de quatre éléments qui sont :

- La personnalité juridique de droit public ;
- La fonction spécialisée de l'établissement public ;
- la forme juridique de droit public ;
- La subordination à une collectivité territoriale.

Cette présentation appelle plusieurs remarques,

- Les éléments retenus font de l'établissement public un concept institutionnel ;
- Certains des éléments retenus s'avèrent dans leurs applications assez flous ;
- Ces quatre éléments donnent peut être une certaine unité à l'établissement public, mais c'est une unité dont l'objet est tres réduit.

***Jacques Chevallier***, Pour ce professeur l'origine du mal est le législateur. Faute d'intervention expresse du législateur, la qualification de service public dépend essentiellement de l'appréciation formulée par le juge administratif.[148] Pour ce qui concerne la notion de l'établissement public, Chevallier soutient que la notion d'établissement public garde à la fois sa spécificité, son unité, dés lors qu'on la situe sur ***son terrain d'action qui est celui institutionnel et organique***. Les établissements publics en tant qu'***institution*** continue à se distinguer des personnes privées et d'autres personnes publiques. L'établissement public, reste un type, de personne publique chargée d'un service public et au niveau du régime juridique, l'établissement public garde son unité dans la mesure où il s'agit d'un régime juridique institutionnel puisque l'établissement public est un mode d'organisation.

Sur le terrain des idées fondamentales du régime sont celles ***d'autonomie et de décentralisation fonctionnelle***. C'est l'analyse doctrinale qui reconstruit une théorie.

147 AUBY (Jean Marie), institution administratives, Précis DALLOZ, 7° édition, 1966
148 CHEVALLIER (Jacques), Essai sur la notion juridique de service public, Cours de droit

Deux remarques s'imposent :

- La distinction est erronée, mais ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont inventé cette distinction, mais c'est le législateur qui consacre cas par cas pour la qualification d'un établissement public industriel et commercial,
- La notion d'établissement public est institutionnel, fondée sur l'idée de décentralisation fonctionnelle d'où le paradoxe.

***Jean Pierre Théron***[149] soutient l'idée que l'établissement public constitue une fondation de droit public, c'est-à-dire la ***création par une volonté extérieure d'institution***. Dés lors ***le principe de spécialité lui parait un élément fondamental*** car il est lié au concept de fondation ; par contre le principe d'autonomie d'établissement public lui parait un élément dérivé ne se situant qu'au plan de moyen et non des finalités. Sur cette base, l'auteur arrive à critiquer certaines solutions du droit positif et certaines qualifications d'établissement public qui lui paraissent appliqués en absence de l'idée de fondation et de spécialité.

Tendance à une unité qui remet en cause les solutions de droit positif. Par simple confrontation de ces trois présentations doctrinales, une conclusion se pose et s'impose ; toutes les tentatives doctrinales s'avèrent quasiment impossible dans le cadre de la réalité positive actuelle. De même toutes ces tentatives impliquent à constater une partie de la réalité positive d'où un obstacle au maintien d'une notion générale d'établissement public qui réside dans l'utilisation et la qualification du législateurs qui est incohérente, tant que cela sera, toutes les présentations de la notion d'établissement public se révèlent inexactes.

***2 – La dévalorisation du procédé d'établissement public.***

***L'emploi abusif par le législateur de la qualification d'établissement public a tué la notion*** en la déformant dans tous les sens, et ce ne sont pas les apparentes classifications au sein des établissements qui permettent de remettre l'ordre, mais elles ne font que l'accentuer.

***a- Le recours à la notion d'établissement public*** : on constate une inflation des établissements publics. La création des établissements publics, la transformation en établissement public de plusieurs services existants est devenu une véritable manière du législateur ce qui entraine un nombre considérable d'établissement publics.

Le nombre des établissements publics ne cesse d'évoluer, dans la mesure où l'Etat à coté des privatisations, trouve le domaine des établissements et entreprises publics un terrain propices pour externaliser certaines activités. En plus il y a les établissements locaux qui sont plus nombreux.

149 RHERON (Jean- Pierre) ), Recherche sur la notion d'établissement public

Sur le plan qualitatif, les motifs de création se sont diversifiés et selon les cas ces motifs on constate que le contenu des établissements publics est différents. Originairement la création d'établissements publics répondait à une série de motifs (activités bénéficiant d'une certaine autonomie, patrimoine(les lycées les hôpitaux) mais parfois souci socio politique d'indépendance.

Tous ces motifs renvoyaient aux éléments originaux. Or à tous ces motifs sont venus s'ajouter à d'autres motifs subjectifs. L'établissement public est devenu un remède miracle et ça fait moderne. Certains établissement publics ont été crées pour traduire l'intervention étatique c'est une demi-étatisation.

D'autres établissements publics, ont été crées pour coordonner l'action de personne publique, de même création des établissements publics pour concerter l'action avec les usagers. Aussi, des créations pour faire échapper l'activité aux contraintes de la gestion en régie, par exemple en matière de la comptabilité, de la passation des marchés publics (E.P.I.C).

***b –Classification,*** ces classification sont habituelles mais sans intérêts**.**

1 – La première classification est faite en fonction du rattachement à la collectivité territoriale. Cette classification ne présente qu'un intérêt limité, car sa portée restreinte se trouve atteinte par les exceptions qui existent. Certains établissements ne s'intègrent pas dans cette classification car on ne se rattache pas à une collectivité territoriale (établissements territoriaux), parfois les rattachements mentionnés par les textes ne sont que formels et symboliques.

2 – L'autre classification est celle présentée longtemps comme essentielle, classification des établissements publics administratifs et établissement public industriel et commercial. Cette distinction est consacrée par les textes et par le législateur, elle renvoie au caractère des établissements publics, or cette classification a perdu l'essentielle de sa valeur à tel point que maintenant elle est présentée comme sans signification juridique.

Cette classification a perdu sa portée à travers quelques constatations :

- Toute une partie de la doctrine est d'accord pour dire que cette distinction est insuffisante pour rendre compte de la totalité des services publics ( la place des établissements professionnelle).
- Le législateur lui-même ne s'enferme pas dans ces appellations que la qualification (E.P.A et E.P.I.C) il y a d'autre appellation (E.P scientifiques, techniques et culturels, E.P scientifiques, techniques et industriel, E.P culturels).
- Le législateur a indiqué que des E.P.I.C, n'était pas nécessairement lié à l'objet de l'activité, c'est-à-dire ces classifications ne sont pas homogènes.

- Une nouvelle classification fondée sur ***la nature et l'étendue du contrôle administratif*** sur l'établissement public, ainsi on trouve un établissement public sous une tutelle et un établissement public sous l'autorité de la collectivité publique territoriale. Les textes ne sont pas clairs en la matière.
- nouvelle classification des établissements publics en fonction de leur autonomie réelle, établissement public déconcentré et établissement public décentralisé, c'est une classification intéressante.
- Classification fondée sur le niveau des ressources propres des établissements publics, c'est une classification intéressante aussi.
- En fin, une classification des établissements publics par catégories qui correspond à l'article 71 de la Constitution marocaine. Mais on ne trouve aucune institution au Maroc ou en France qui essaie d'aller au-delà d'une démarche pragmatique à résoudre cas par cas de la classification par catégorie des établissements publics.

Ainsi on ne peut pas redonner une certaine clarté à l'organisation que constituent les établissements publics existants en pratiquant des classifications qui serait claires dans leurs contenus et leurs effets. Ainsi on donne un contenu rigoureux à la notion d'établissement public à moins de la réduire à la simple affirmation qu'il est une personne morale de droit public. Aller au delà devient difficile et impossible. Cette constatation provient de l'utilisation abusive de la formule d'établissement public par le législateur, et tant qu'il y aura tel abus, aucune remise en ordre ne sera possible et c'est la constatation faite par les spécialistes sur la réforme des établissements publics soit au Maroc ou en France.

## *Section 2*

## *Le régime des établissements publics*

Ce régime était présenté sur la base de la distinction entre établissement public administratif et établissement public industriel et commercial, distinction consacrée par les textes, or cette présentation est devenue discutable et peut être jugée fausse et la jurisprudence le manifeste car le juge la considère de moins en moins réelle.

Toutefois, il y a lieu au départ de dissocier les gestions et les données qui peuvent être rattachées au régime institutionnel des autres donnés concernant l'activité de l'établissement public et ses relations juridiques avec l'extérieur. Le régime institutionnel relève beaucoup plus des textes que la justice, et il est encore relativement influencé par la distinction établissement public administratif-établissement public industriel et commercial, alors que sur le terrain de l'activité, le régime dépend de la juridiction plus que des textes.

### *§ 1 – La distinction entre E.P.A et E.P.I.C*

Originairement cette distinction a été analysée comme n'étant que la consécration sur une base limitée :

- Un E.P.A gère une activité administrative, par conséquent, il relève du droit public administratif : son personnel est composé d'agents publics, ses décisions sont des actes administratifs et les conflits relèvent de la justice administrative sauf exception.
- En revanche, un établissement public industriel et commercial gère une activité à caractère industrielle ou commerciale, par conséquent il est régi par le droit privé, son personnel est soumis en principe au Code du travail et s'assimile très largement aux salariés du secteur privé, et les contrats qu'il passe avec ses usagers relèvent du droit privé. Néanmoins, les frontières sont moins étanches qu'il n y parait.

En effet le régime juridique et contentieux différents, or la réalité administratif a progressivement montré que la signification réelle de cette appellation n'était ni unique ni même essentiellement juridique. Ce qui a entrainé à restreindre toute portée juridico-contentieuse à cette distinction.

1 – La signification de la distinction :

L'établissement public renvoyait à un organisme public, chargé d'un service public et soumis au droit public. L'établissement public originaire constituait un établissement public administratif et face à cela quand le législateur a consacré et a utilisé une qualification ***d'établissement public industriel et commercial***, on déduit qu'il s'agit d'une transposition de la notion du ***service public industriel et commercial.***

Malheureusement, il n'y a pas du tout nécessairement adéquation entre service public industriel et commercial (SPIC) et qualification d'établissement public industriel et commercial (EPIC.) Sans doute, il existe des établissements publics industriels et commerciaux qui renvoient à l'existence d'un service industriel et commercial. Pendant longtemps la jurisprudence raisonnait comme si chaque fois qu'il y a un établissement public industriel et commercial, il y a un service public industriel et commercial, ce qu'il est vrai dans certains cas. Mais si cette assimilation entre les deux vocables est possible, elle ne peut pas être généralisée car on doit constater que le caractère industriel ou commercial, donné explicitement à un établissement peut ne correspondre à aucune activité industrielle ou commerciale. Ce vocable peut renvoyer simplement à un souci d'adopter certaines modalités de fonctionnement ou de gestion plus ou moins éloignés des usagers de l'administration classique. Ceci est pour échapper à certaines contraintes qui pèsent sur les personnes publiques. Malheureusement cette deuxième signification est devenue dans la réalité la plus courante, ceci a entrainé une ambivalence de la qualification qui conduit le

législateur à de ventilations approximatives et à restreindre toute portée juridique précise à ces qualifications. Or cette ambivalence de la qualification est très ancienne et existe dés l'origine.

***2- La portée de la distinction entre E.P.A et E.P.I.C :***

***L'attitude du législateur.*** : Cette attitude est très importante puisqu'il est le principal responsable dans la mesure où il n'a pas hésité à qualifier certains établissements publics d'autres adjectifs que les seuls vocables d'administration ou d'industriel et commercial. Il a qualifié des établissements publics comme scientifique et culturel, établissement à caractère scientifique et technique (institut de recherche de technologie).

Les qualifications recouvrent des statuts sur mesure qui fait que l'établissement public ainsi qualifié ne rentre pas dans le schéma habituel. Le législateur écarte par tel ou tel établissement public qu'il, crée certains caractères qui caractérise habituellement soit l'E.P.A soit l'E.P.I.C. Ceci indique qu'au fait qu'il n'y a ni régime général ni statut uniforme, à titre d'exemple, le Centre cinématographique[150] crée par le dahir du 8 janvier 1944[151] réorganisé par le dahir portant loi du 19 septembre 1977[152], mais qu'il a un aspect hybride puisque ce centre cumule deux fonctions, d'une part il est « chargé des tâches de production, de commercialisation de distribution et projection des filmes[153] », d'autre part il est chargé d'une fonction de contrôle de la profession « les services de contrôle politique et administratif chargés d'assister et de contrôler les permis »[154]. Aussi, conformément à l'article de la loi 12-94, la mission confiée à l'office national interprofessionnel des céréales et des légumineuses, recouvre deux aspects, une mission commerciale « L'office est chargé de procéder ou faire procéder, après, à des ***achats et cessions***, à des importations », mais il est également chargé :

« * d'étudier les mesures législatives et réglementaires de nature à organiser le marché des céréales;
* de contrôler et, s'il y a lieu, d'assurer l'exécution de ces mesures ;
* de constituer ou de faire constituer un stock de sécurité en céréales
* d'assurer la gestion et l'exploitation des silos.»[155]

En France le décret du 5 septembre 1980, réformant l'I.N.R.A qui est muet sur le caractère de cet établissement, mais implicitement c'est un établissement administratif. Ce décret ouvre la porte à des prises de participation financière de cet organisme dans des organismes extérieurs,

150 Op cité LAHAYE (Rémy) p 74.
151 B. O du 11 février 1944 p78.
152 B.O de 1977 p 1044.
153 Op cité LAHAYE ? PAGE 75
154 MAILLOT (Dominique), Le régime administratif du cinéma au Maroc, Publication de la faculté de droit de Rabat, 1961 page 2
155 Loi n° 12-94 relative à l'office national interprofessionnel des céréales et des légumineuses et à l'organisation du marché des céréales et des légumineuses promulguée par le dahir n° 1-95-8 du 22 février 1995, (BON°.4312 du 21-6-1995) telle quelle a été complétée par la loi n°17-96 promulguée par le dahir n° 1-96-101du 2 août 1996 (BO N°.4432 du 21-11-1996)

création de filiales.

En effet le législateur n'entend nullement enfermer dans une classification unique des établissements publics administratifs ou industriels et commerciaux. Bien qu'il contenue à utiliser ces vocables, pour le législateur cette classification n'est pas la nette division en la matière.

Devant cette situation, le juge administratif a constaté qu'il n'y a plus d'importance décisive à connaitre sur le plan administratif à l'appellation administrative ou industriel ou commerciale.

***L'attitude de la jurisprudence :***

Le juge n'a pu que constater que la classification donnée à l'établissement public ne pouvait plus constituer une base définitive et un critère pour fixer le régime juridique et contentieux de cet établissement public. La qualification devient pour le juge accessoire.

Dans un premier temps la jurisprudence fut amenée à constater qu'au-delà du caractère juridique général donné de l'établissement public cet établissement pouvait avoir des missions d'objet et de nature différente. Cette jurisprudence est ancienne.

En effet, ***la dualité des services renvoie au dualisme juridictionnel***, n'épuise pas toute la réalité complexe de l'action administrative puisque certains services publics, auquel le législateur à conféré un caractère industriel et commercial ; assurent en même temps une activité administrative. Cependant depuis quelques années, « la Cour suprême-cour de cassation au Maroc a parfois abandonné le critère matériel au profit du critère organique pour définir le régime juridique applicable [156]» C'est ainsi que la jurisprudence au Maroc a y fait appel pour décider de l'admission du recours pour excès de pouvoir contre les décisions des directeurs d'établissement publics industriels et commerciaux, la qualité de l'organisme et donc de l'autorité concernée prévalant, à cet égard, sur la nature et commerciale de l'activité et sur la nature privée des relations juridiques en cause.

***La première décision*** au Maroc est rendue par la haute juridiction, la Cour suprême [157] le 25 juin 2008, affaire ONEP vs Naciri [158].En France, le Tribunal des conflits en France le 10 février 1949, concerne l'office national de la navigation qui est désigné par les textes comme établissement public industriel et commercial, mais le tribunal des conflits estime qu'il était également chargé d'une mission administrative, qui consiste à effectuer la police de la navigation fluviale.

***La deuxième décision*** rendue par la Cour suprême, le 13 avril 1977, affaire O.N.C.F VS K'bira bent Kacem, dans cette affaire, la Cour a appliqué l'article 79 du code civil. En France,

156 Op cité, ROUSSET, droit administratif marocain, page 307

157 Depuis la Constitution de 2011, la Cour Suprême est devenue Cour de Cassation. Chaque fois que cela était nécessaire on a tenu compte de cette nouvelle appellation.

158 REMALD n° 108, 2013, p 213, note de M.ROUSSET et M. A.BENABDELLAH

le Tribunal des conflits a rendu une décision le 28 mars 2011, dans l'affaire de groupement de Beaume-Haie vs l'office nationale des forets qualifié d'établissement public à caractère industriel et commercial par la loi du 23 décembre 1964, cependant le tribunal des conflits donne compétence aux juridiction de l'ordre administratif pour connaitre du litige opposant ce groupement de nature civil à l'Office national des forêts.

***La troisième décision*** rendue par le Conseil d'Etat le 17 avril 1959. Requête du Sieur Abadie, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision par laquelle le directeur du port autonome de Bordeaux lui a refusé le maintien des avantages de carrière qu'il avait acquis.

Le conseil d'Etat a estimé que le port autonome de Bordeaux assure un service tant à raison de son objet que des ressources qui lui sont affectés, le caractère administratif et que d'autre part d'autre part l'exploitation de l'outillage public du port et que le service géré présente tant à raison de son objet que des ressources qui lui sont affectés, le caractère de service industriel et commercial.

***Les ports autonomes sont des établissements publics à double visage***, tantôt des établissements public industriel et commercial ; tantôt établissement public administratif et la jurisprudence administrative leur a reconnue un caractère mixte.

De même les chambres de commerce et les chambres d'agriculture qui sont textuellement des établissements publics administratifs, mais la jurisprudence parfois, elles se révèlent des E.P.I.C. Aussi l'O.N.I.C en France est reconnu textuellement comme un E.P.A, mais le juge a par fois l'a qualifié d'un E.P.I.C.

La jurisprudence par le biais d'une décision du Tribunal des conflits du 24 juin 1968, est allée plus loin à travers l'exemple du F.O.R.M.A[159], bien que crée sous la dénomination d'E.P.I.C, cet établissement exerce en réalité une activité purement administrative. Les contrats qui passe avec les exportateurs ont pour objet l'exécution même de service public et sont des contrats de droit administratif. Les litiges soulevés par leurs exécutions ressortissent à la compétence de la juridiction administrative. Le tribunal des conflits a été conduite donc à constater que cet établissement public n'était chargé que d'une seule et exclusive mission de service administratif même s'il est qualifiée d'un E.P.I.C.

Dans ces cas le juge ne modifie pas la qualification des établissements publics, il ajoute simplement que l'établissement public entreprend une activité autre que celle correspondant à sa qualification textuelle. C'est ce qui a amené la Cour des comptes en France de suggérer dans son rapport de 1999 de transformer les ports autonomes soit en établissement public industriel et commercial dépourvu de comptable public, soit en société à capitaux publics

159 Fonds d'organisation et de régularisation des marchés agricoles [F.O.R.M.A.]

soumises au régime de droit commun des sociétés[160]. La fragilité du contenu des qualifications textuelles se trouve confirmée sur le terrain du régime du droit applicable.

**C'est la nature du service qui est déterminante, le caractère légal donné à l'établissement ne jouant qu'un rôle de présomption.**

Dans ces circonstances, faut-il conclure que le caractère donné à l'établissement public par le texte ne joue aucun rôle ? Le caractère donné à l'établissement a ou non une importance ? La jurisprudence ne donne pas de réponse.. La juridiction a été aussi conduite à constater que la qualification d'un E.P.I.C n'avait que de conséquences très incertaines sur le terrain même des modalités d'organisation et de fonctionnement.

Sur le terrain de la réalité administrative, la qualification d'E.P.I.C est incertaine.

- Le régime financier et comptable de l'établissement public est double, selon que l'établissement public a ou non un agent comptable ;

- Le contrôle administratif et financier sur les établissements publics industriels et commerciaux est organisé par des textes généraux, par exemple en France le décret de 1963 modifié en 1973, et au Maroc la loi 69-00 du 11 novembre 2003 constituent la base de ce contrôle.

Mais la réalité législative et réglementaire laisse apparaitre des entorses à ce tronc commun. D'abord ce tronc commun peut être une ambivalence et pour cause il y a deux régimescomptables, mais surtout les statuts propres à chaque établissement public peuvent apporter des dérogations par rapport à ce tronc commun, or ces dérogations se sont multipliées et le législateur ne s'est pas privé de créer des E.P.I.C, en écartant l'un ou l'autre des conséquences globales résultant de l'application des textes généraux par exemple l'Office national des forets en France qu'est un E.P.I.C chargé de la gestion des forets publiques, placé sous tutelle du ministère de l'Agriculture ainsi que du ministère de la transition écologique ou au Maroc, l'Agence pour le développement Agricole crée en par la loi 42-08 du 18 février 2009[161]. L'article 1er indique seulement «qu'il est créé, sous la dénomination «Agence pour le développement agricole (ADA)», un établissement public » sans qu'il soit qualifié d'établissement public administratif ou EPIC, et qu'il est soumis « au contrôle financier de l'Etat applicable aux établissements publics et autres organismes conformément à la législation en vigueur.» Or ce statut lui permet un accès direct aux ressources financières de ces deux fonds pour la mise en œuvre des projets et programmes résilients aux changements climatiques pour le secteur agricole et les autres

160 Rapport de la Cour des comptes, 1999 page 65
161 « Bulletin officiel » en arabe n° 5712 du 26 février 2009.

secteurs stratégiques au Maroc.

Dans la majorité des cas, la qualification E.P.I.C trouve sa justification et voit ses conséquences se manifester sur trois éléments concernant le fonctionnement interne de l'organisme :

- Le personnel on constate la non application des règles de droit public ;
- Non application de la comptabilité publique en tant que corps de règles globales et précises s'appliquant de manière intégrale ;
- Non application de la réglementation sur les marchés publics. C'est là ou réside la portée réelle, de la qualification d'E.P.I.C.

Sur les deux derniers éléments, il y a des conséquences contentieuses.

La jurisprudence en France hésite entre soit maintenir son attitude générale, soit s'en tenir à la qualification textuelle de l'établissement public pour l'établissement de la situation du juridique du personnel, c'est à dire avoir une liaison directe et automatique. Soit la jurisprudence considère que la qualification de l'E.P.I.C ne préjuge en rien de la situation juridique du personnel..

Si l'on s'attache au régime contentieux applicable aux établissements publics, on constate que la qualification de l'établissement public n'est pas un élément déterminant, que sur ce terrain c'est la nature du service public. Sous cet angle on considère que la distinction entre un établissement public administratif et un E.P.I.C n'a plus de portée juridique. Cette opinion peut être s'appuyer sur un revirement de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui en 1979 a supprimé l'appel au caractère juridique de l'établissement public dans la définition qu'il adoptait de concept catégorique.

Ce jugement négatif doit quand même être légèrement nuancé puisque on constate qu'il demeure que le législateur continue à utiliser cette distinction et s'y référer.

Les étiquettes légales peuvent servir de prestation, mais de présomption simples qui peuvent être renversés. Sous cet angle juridico-contentieux, la distinction s'avère simple.

### *§ 2 – Le régime institutionnel des établissements publics*

Les établissements publics en général constituent un ensemble de structure qui se différencie par leurs statuts juridique, leurs missions et activités, ainsi que par leurs modes de financement. L'aspect institutionnel recouvre la création, l'organisation et le control étatique exercé sur les établissements publics.

### *1 - La création et la suppression des établissements publics.*

La constitution réserve au législateur la compétence pour créer et fixer les règles relatives à la création des établissements publics ainsi que leurs catégories.

Au Maroc, et comme on l'a déjà développé, avant la constitution de 1962, le dahir constituait le seul moyen juridique pour intervenir dans un domaine à caractère législatif. Mais sur le plan pratique on constate certaines exceptions, notamment dans des sphères qui touchent l'aspect religieux puisque le bureau des Vins et alcools a été crée par un arrêté Viziriel du 16 juillet 1938 et l'office des Cotations des Valeurs Mobilières par un arrêté du Directeur des finances le 13 juillet 1948.

Toutefois, ni la Constitution de 1962, ni celui de 1970 n'ont réservé le droit de création des établissements publics au législateur. Il fallait attendre la Constitution de 1972 pour que la compétence du pouvoir législatif dans ce domaine soit reconnue.

En France, la notion de catégorie a été développée par la jurisprudence en France qui a estimé que formait une même catégorie, les établissements public ayant le même caractère juridique, la même tutelle territoriale et ayant une spécialité étroitement comparable. Cette définition a entrainé certaines difficultés d'application et elle a été remise en cause partiellement par le Conseil constitutionnel en France en 1977.

- En premier lieu aucun des éléments de la définition retenue par la juridiction du Conseil constitutionnel français n'est indiscutable (le ***rattachement territorial*** est global, la spécialité est le ***caractère juridique***), ***la spécialité*** est le critère opérationnel.
- En deuxième lieu, l'application du critère de la ***spécialité*** était une application pas toujours très convaincante.
    - Le cas de la R.A.T.P, le Conseil constitutionnel en 1919 constitue à elle seule une catégorie d'établissement public, politiquement c'est justifié mais juridiquement c'est contestable.
    - Le cas de la R.T.F, considéré par le Conseil constitutionnel en 1964, comme une catégorie d'établissement public. Or dans sa décision dit explicitement que au fond ce qu'il juge normal c'est que ce soit le parlement qui est compétent pour des raisons de protection des libertés publiques.
    - Le Conseil d'Etat en 1972 a jugé que les établissements publics par le bureau de recherche pétrolière (remplacé par l'E.R.A.P) qu'aucun d'entre eux ne constituent une catégorie d'établissement public. Cet établissement public n'avait pas une activité ou une spécialité différente d'autres établissements publics existants qui avaient des activités en matière recherche et d'extraction.

L'application concrète des critères jurisprudentiels donne lieu à discussion. C'est une jurisprudence qui n'avait pas d'effets convaincants. Or cette jurisprudence a évolué à partir de 1979 à partir de deux décisions :

La décision du 30 mai 1979 du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'appréciation de la loi du 3 janvier 1967 relative à la création de l'A.N.V.A.R[162], indique que « les établissements publics doivent être regardés comme entrant dans une même catégorie, au sens de l'article 34, les établissements publics dont l'activité a le même caractère, s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et ***qui ont une spécialité analogue***. Donc le Conseil ne se réfère qu'au vocable de spécialité comparable ou « spécialité analogue.[163]» Aussi ce qui a été relevée à l'occasion de la décision du 25 juillet 1979 relative à la création de l'A.N.P.E[164], a indiqué « qu' il n'y a pas lieu de retenir également parmi les critères déterminant l'appartenance d'établissements publics à une même catégorie la condition qu'ils présentent le même caractère : administratif, industriel et commercial, scientifique et technique ou scientifique et culturel : et cela en raison de ce que les règles constitutives d'un établissement public ne comportent pas nécessairement l'indication de ce caractère, qui peut au surplus être modifié par un acte réglementaire[165] » par conséquent le Conseil constitutionnel restreint le concept de catégorie à deux éléments : l'identité de la tutelle territoriale et la spécialité.

Ceci va réduire les chances de création de catégorie d'établissement public par le législateur.

***2 – les règles concernant l'organisation.***

La compétence du législateur soit au Maroc ou en France s'étendait aux règles constitutives qui comprennent d'une part les règles fixant le cadre général du fonctionnement et de l'organisation, et d'autre part les règles de l'établissement avec l'Etat. C'est au législateur de fixer les règles générales de la tutelle. Le législateur est compétent pour fixer les règles générales d'organisation et de fonctionnement et en matière de tutelle, cas par cas.

La compétence réglementaire est la règle générale dans ce cas, la seule limite est dans le respect des limites établies par le législateur au moment de la création de catégories d'établissement public. Ces règles valent ipso facto pour la suppression, l'établissement public ne peut être supprimé que par le législateur, c'est ce qu'on appel le parallélisme des formes et de compétences. Pour ce qui concerne la doctrine, elle a critiqué les conditions et les procédures de création qui ne paraissent pas garantir l'utilité de la création, ni la cohérence juridique et administrative du statut.

162 Agence nationale de valorisation de la recherche
163 Décision du Conseil constitutionnel n° 79-107 du 25 juillet 1979.
164 L'Agence nationale pour l'emploi
165 Décision du Conseil constitutionnel n° 79-108 du 25 juillet 1979.

Plusieurs remarques et des critiques s'imposent :

- Dans son rapport de 2016 la Cour des comptes[166] au Maroc a relevé les défauts de la conception des établissements publics. En effet la décision de création est prise par des opportunités politiques sans études préalables, ce qui débouche sur l'édiction d'un statut général de l'établissement public qui comporte beaucoup de lacunes par rapport à toutes les questions qui doivent être réglées au départ.
- Du fait de ce fractionnement dans le processus de création on assiste dans trop des cas à un manque de cohérence entre les objectifs affirmés au départ et les moyens réels finalement mise en place.
- Aussi chaque création donne l'impression d'être ex nihilo sans que l'administration se réfère à des modèles structurels, organisationnels ou financiers.
- La Cour des comptes constatait que les résultats des établissements publics existants qu'ils soient anciens ou récents ne faisaient jamais l'objet d'analyses réguliers permettant de discuter sur son utilité ou sur son bon fonctionnement.

Face à ces critiques la Cour des comptes a proposé trois lignes générales de la réforme de création des établissements publics.

A la lumière des résultats et conclusions du diagnostic, la Cour des comptes émet les recommandations et propose les pistes de réforme articulées autour de quatre axes :

- orientation stratégique du secteur des EEP cela signifie qu'aucune création n'intervient avant qu'une étude administrative, ne soit établie et soumise au gouvernement, faisant ressortir les justifications de cette création d'établissement public. La nécessité de l'ensemble de la procédure de création soit effectivement globalisée et se déroule au niveau gouvernemental. Ceci pour éviter le fractionnement et pour traiter tous les problèmes au même niveau. La procédure doit être légère. Le mécanisme de réexamen des établissements publics existants afin qu'on ré-analyse l'utilité de ces établissements publics.

- relations financières entre l'Etat et les EEP ;

- gouvernance des EEP ;

- pilotage et surveillance du portefeuille public.

Ces propositions, n'ont pas donné l'impression d'être prises au sérieux. Quelque souhaits secondaires ont été repris par le gouvernement, mais pour l'essentiel non.

166 Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance* juin 2016

### *§ 3 – L'organisation interne des établissements publics*

L'établissement public du fait qu'il s'agit d'une personne morale est nécessairement doté d'organes propres, sinon il ne serait pas établissement public. Ces organes se décomposent en un organe collégial c'est dire un conseil d'administration et un organe exécutif c'est le directeur général, et parfois apparait un troisième organe, le comité technique.

L'existence dans tous les établissements publics d'organe propres signifient-t-elle l'existence d'organe autonome et décentralisation ?

Comme il n'existe pas de textes généraux à contenu précis, ce n'est que par comparaison entre tous les catégories d'établissements publics qu'on va constater l'absence d'un schéma de référence en matière d'organe interne et une multiplicité des situations variées où aucune classification ne se concrétise. L'autonomie des organes des établissements publics est exceptionnellement considérée comme entrainant une décentralisation par service.

- ❖ L'absence de statut général : Il n'y a même pas de dispositions textuelles précises pour chaque type d'établissement public, seuls les établissements publics locaux font l'objet de dispositions textuelles légales. Les textes évoqués sont ceux à objet financiers et comptables mais sans grande signification pratiques. L'article 7 de la loi 69-00 du 11 novembre 2003 prévoit que ces établissements publics disposent d'un conseil d'administration, d'un agent comptable pour le maniement des deniers publics et d'un directeur. La loi cadre n° 50-21 ne fait que confirmer cette notion de la présence d'un conseil d'administration, d'un agent comptable et d'un directeur, mais c'est vague. Selon la formule consacrée par les statuts, l'établissement public « est administrée par un conseil et gérée par un directeur. »
- ❖ La composition du conseil d'administration : Cette composition se révèle diversifié sans qu'on puisse révéler des principes généraux. Sans doute, l'idée que la composition du conseil d'administration doit inclure la participation par l'établissement public, est mise en œuvre avec des diversités variables. Cette composition ne débouche que rarement sur une composition concrète pour clarifier, on peut procéder en trois étapes :
    - Certains établissements publics ont un conseil d'administration qui pour l'essentiel est issu de la collectivité ou des catégories socioprofessionnelles qui sont intéressées par la mission d'établissement public et dans ce cas la composition du conseil d'administration et la désignation des membres est faite par voie d'élection. Mais ce procédé est limité (la chambre de commerce, d'agriculture, les associations syndicales).
    - Les établissements publics industriel et commerciales, renvoie à l'idée d'une participation importante des différents intérêts concernés par

l'objet de l'établissement. Cette représentation d'intérêt était constatable dans les établissements dits industriels et commerciaux exemple l'O.C.P. Cette représentation des intérêts, fut systématisée par la suite.

Mais maintenant si cette idée de participation des intérêts subsiste dans la plupart des cas d'E.P.I.C, toute l'évolution contemporaine a été dans le sens d'une restriction de cette participation. Cette restriction directe a engendré une baisse du nombre de représentante de certaines catégories, ou indirectes qui a amené à des aménagements des procédés de désignation.

Ceci débouche sur des compositions très variées où les considérations d'opportunité et le poids du passé jouent un rôle important.

***A- Le conseil d'administration***.

L'autonomie du conseil d'administration des établissements publics est très restreinte et on trouve plusieurs exemples :

- ***L'office des changes***[167], institué par un dahir du 22 janvier 1958, est un établissement public qui ***n'est pas doté de conseil d'administration*** de type classique à sa tête, mais il est mis en place un comité chargé de suivre et de contrôler la délivrance des autorisations qui sont à la base des activités. Ce comité est composé de trois membres : le directeur général Wali de Bank Al Maghreb, en est président et il est entouré d'un représentant des Finances et du directeur de l'Office. Le rôle de ce comité est plus ou moins grand.

- La ***CDG***, institué par un dahir du 10 février 1959[168]. Le dahir n'a pas institué à la tête de la Caisse un conseil d'administration mais une ***commission de surveillance*** qui comprend les membres suivants: deux de la Cour suprême, le ministre des finances ou son représentant et le gouverneur de Bank Al Maghreb.

La gestion des affaires de l'établissement est confiée à deux principales structures : la commission de surveillance et la direction générale.

- ***Bank Al Maghreb***, est un établissement public, crée par le dahir du 30 juin 1959[169]. ***Le conseil d'administration*** de Bank Al Maghreb est l'organe de cet établissement public qui partage les plus grands pouvoirs avec le gouverneur.

  Il est composé du gouverneur, Président. Celui-ci est entouré du vice gouverneur, (ou du directeur général).des présidents ou des directeurs généraux des institutions semi public du crédit de deux représentants et de l'agriculture, de deux personnalités nommées par le ministre des finances. Le ***dahir habilite*** en outre par ***un décret*** le pouvoir de modifier cette composition ce qui équivaut à une habilitation législative.

167 B.O du 7 février 1958 page 257 et rectificatif au B.O du 17 février 1958 p 339. Arrêté du sous secrétaire d'Etat aux finances du 08 février 1958 pris pour l'application de l'article 5 du dahir ci-dessus B.O 17 février 1958, page 339.
168 B.O n° 2421 du 20 Mars 1959, p 524 et le décret n° 2-60-058 du 6 février 1960, B.O 1456 du 19 février 1960 page 380.
169 B.O 2436 du 3 juillet 1959 p 1089

- Le Conseil d'administration de l'***ONHYM***[170] est composé des membres de gouvernement.

- ***L'ONEE***[171], un établissement public industriel et commercial, son conseil d'administration est composé du ministre des travaux publics et des communications, président ; ainsi qu'un représentant du ministre des finances ; du ministre de l'intérieur ; de l'agriculture ; de l'industrie ; du travail ; du plan ; et le secrétaire général du ministère des travaux publics.

- ***L'office nationale des pèches*** crée par un dahir du 21/9/ 1969 et de nouveau par la loi du 29 juillet 1996, le conseil d'administration est composé de douze représentants de l'Etat, ***neuf représentants des professions*** concernées auquel s'ajoutent le directeur de l'Office d'exploitation des ports et celui de l'institut national de recherche halieutique crée par la loi 48-95 du 29 juillet 1996.

  Le conseil est ***présidé par le Chef de gouvernement*** qui, conformément à l'article 4 du dahir de création, « peut convoquer à titre consultatif toute personne qualifiée », ce qui constitue une innovation.

Les membres des conseils d'administration sont toujours ***nommés*** par une autorité relevant de la collectivité de rattachement ; parfois ils sont ***désignés es-qualité :*** par exemple les présidents des chambres professionnelles, et parfois sont nommés par le Chef de gouvernement.

En somme, l'autonomie est très réduite. Sur le plan juridique, la jurisprudence a clairement eu l'occasion de l'apprécier, la représentation des intérêts concernés au sein des établissements publics n'est nullement un principe général qui s'imposerait.
Pour les établissements publics administratifs, l'idée de participation n'a jamais eu la valeur qu'elle a eue dans les S.P.I.C. Dans la réalité de droit positif, il n'y a aucune règle générale qui ressorte de la multiplicité des solutions adoptées. Si à cet égard aucune frontière n'apparait entre E.P.A et E.P.I.C, on doit remarquer que c'est dans les établissements publics administratifs qu'on rencontre le plus de conseil d'administration dans lesquels la composition exclut la représentation des intérêts.
Pour avoir comme exemple on peut citer quelques cas :
Les établissements publics ***hospitaliers*** ; pour le conseil d'administration, l'idée de représentation de tous les partenaires intéressés, or celle-ci comporte la représentation des collectivités territoriales, la représentation du personnel qualifiés, du personnel médical ou non médical. Par contre, ***le théâtre national de Mohamed V*** en tant qu'établissement public, il y aura

170 Loi 33-01 du 11 novembre 2003, B.O n° 5170 du 18 décembre 2003 p 1453.
171 Loi 28-01(B.O du 21 février 2002)) L'Office national de l'électricité :
Dahir n° 1-63-226 du 5 Août 1963 (14 rebia I 1383) portant création de l'Office national de l'électricité (B.O. 9 août 1963) tel que modifié par le Dahir du 19 sept. 1977, le Dahir n°2-94-503 du 23 septembre 1994 et le Dahir n°1-02-01 du 29 janvier 2002.

du changement dans le conseil d'administration. En plus des quatre personnes représentants les syndicats, il y aura également deux représentants des troupes de théâtre, qui seront choisis par la fédération des troupes de théâtre professionnels», explique le directeur du théâtre Mohammed V. On n'aperçoit maintenant dans le droit positif aucune limité de distinction en matière de la composition du conseil d'administration propre à chaque établissement public. A cet égard il faut noter que, l'idée d'autonomie ne se concrétise que très rarement au niveau de la composition du conseil d'administration. Seulement les établissements publics professionnels sont réellement d'un organe collégial permettant un minimum d'autonomie.

### *B- La direction générale des établissements publics.*

La direction générale joue un rôle importants pour gérer orienter et prévoir les missions à accomplir. On peut résumer ces missions en quatre axes.

***Pilotage stratégique :*** Le pilotage consiste à diagnostiquer les enjeux, anticiper les contraintes, apprécier les risques et déterminer la faisabilité des politiques publiques ; à impulser et piloter les projets dans le cadre des champs de compétences de l'établissement public.

L'établissement public est géré par un directeur général nommé par dahir au Maroc et par décret (du chef de l'Etat) en France. L'article 2 de la loi 02-12 du 7 juillet 2012 dispose que conformément à l'article 49 de la Constitution «  les responsables des établissements publics stratégique qui figure sur la liste A sont nommés par ***dahir***, tandis que ceux qui figure sur la liste B sont nommés en Conseil des ministres, sur proposition du Chef de gouvernement et à l'initiative du ministre concerné[172].

L'article 3 de cette loi organique indique que conformément à l'article 92 de la Constitution « la liste des fonctions supérieures objet de délibération en ***conseil du gouvernement*** et auxquelles la nomination se fait ***par décret*** ».

C'est au nom du directeur général que les décisions relatives aux projets à exécuter. A cet effet, il délègue sa signature à des agents qu'il désigne.

Le directeur général prépare et exécute les délibérations du conseil d'administration et dirige l'établissement public dont les services sont placés sous son autorité. A ce titre, il est l'ordonnateur des recettes et dépenses de l'établissement, il le représente en justice et dans tous les actes de la vie civile; il recrute, nomme et gère les personnels titulaires et contractuels; il préside les diverses instances paritaires de établissement public; il conclut les contrats et conventions engageant l'établissement, il rend compte de sa gestion au conseil d'administration.

172 B.O n° 6070 du 02/08/2012 p2487.

Le directeur général de l'établissement public exerce enfin des compétences propres à la mission de protection dévolue à cet établissement.

***1 - Les missions***

***Gestion et optimisation des ressources*** Piloter la stratégie de gestion et d'optimisation des ressources financières, humaines et matérielles ; adapter l'organisation pour améliorer la qualité des services rendus au public ; déterminer les marges de manœuvre financières et les seuils d'alerte et proposer des arbitrages ; identifier les besoins et optimiser les moyens pour améliorer la performance ; garantir la sécurité des actes et assurer une veille juridique et prospective.

***Pilotage de l'activité administrative*** Garantir la qualité et la continuité des services publics; encadrer, planifier et coordonner l'activité de l'équipe de direction et de l'ensemble des services; définir les priorités et favoriser l'avancée des projets ; renforcer les synergies, accompagner les parcours, déployer et valoriser les compétences.

***Animer la vie institutionnelle*** être l'interlocuteur privilégié des représentants du personnel ainsi que les partenaires sociaux et institutionnels; représenter l'établissement public ; garantir le bon fonctionnement des instances, assemblée et commissions.

***2 - Les formes :*** on constate qu'il y a plusieurs formes qui sont adoptées et les différences qui existent peuvent être classées en deux points direction bicéphale et une direction monoséphale. Dans les établissements publics, il y a un choix possible entre une direction monosépale ou bicéphale, selon le bon vieux principe du « deux têtes » valent mieux qu'une. Cette forme de management peut fonctionner à la condition qu'il y n'y ait pas d'enjeu, tout au moins pour l'un d'entre eux. Pour l'un l'animation des débats sur le devant de scène, l'autre sert de maitre à penser, de sparring-partner, d'observateur attentif, tout en restant dans l'ombre. Mais au-delà des combinaisons possibles de répartition des rôles, cela ne peut pas fonctionner du point de vue organisationnel.

C'est le problème de l'existence d'un président du conseil d'administration et d'un directeur général. Ils peuvent exister tous les deux comme il peut y avoir un seul directeur général. La solution la plus courante est le bicéphalisme.

La question qui se pose, qui est le rôle le plus important ?

Habituellement quand il y avait les deux, c'était le directeur général qui avait le rôle fondamentales matière de gestion, le président n'avait qu'un rôle honorifique.

Dans un certains nombre de cas, surtout des cas récents, la hiérarchie entre les deux n'est plus nette ce qui a entrainé une tendance à reformer le rôle du poste du conseil d'administration qui devient le véritable responsable de l'établissement public.

Dans la deuxième solution c'est le monocéphalisme caractérisé par l'existence d'un président directeur assisté d'adjoint. Cette situation exceptionnelle c'est devenu une solution répandue.

***3 – Les modalités de désignation :*** sur le terrain des modalités de désignation on constate un certain nombre de différences : des exceptions limitées par une règle de base, la nomination directe par l'Etat[173] du président et du directeur général. Cette solution révèle que le but est de montrer la dépendance vis-à-vis des pouvoirs publics. On est dans une situation d'autonomie et non d'indépendance.

Il y a quelques procédures de désignation qui sont de trois sortes :

- Soit que la désignation doit être précédée d'un avis ou d'une proposition du conseil d'administration de l'établissement public.
- Soit la désignation doit être le fait d'une approbation étatique ;
- Soit que la désignation relève entièrement du conseil d'administration notamment dans les établissements publics de petite taille où il y a une volonté d'autonomie.

Concernant le président du conseil d'administration, la solution statutaire la plus courante est la désignation directe ex-nihilo. Il s'agit d'une désignation avant la composition du conseil d'administration, ceci est dû au renforcement de son rôle.

### *C- Le comité technique ou de direction et le comité de surveillance.*

En l'absence d'un conseil d'administration, on a eu recours au système des comités technique ou de direction ainsi qu'au comité de surveillance. Si les comités techniques ou de direction ont un caractère provisoire, le comité de surveillance de la caisse de dépôt et de gestion est institué d'une manière permanente par l'article 4 du dahir de la création de la CDG. Le comité technique ou de direction « est un organe qui serait chargé dans l'intervalle des réunions du conseil d'administration de suivre la gestion de l'établissement.[174] » Le comité est une émanation du conseil d'administration, et il ne jouit pas de pouvoirs décisionnels, mais joue un rôle purement consultatif. C'est principalement dans les établissements de création récente

173 Les conditions de nomination des directeurs des établissements publics nationaux avaient été déterminées par un dahir du 16 novembre 1963 (B.O. 1963, p. 1861) en vertu duquel le directeur était nommé soit par décret royal, soit par décret visé par l'autorité de tutelle de l'établissement public, le ministre des Finances et l'autorité chargée de la fonction publique. Le dahir du 18 juillet 1972 (B.O. 1972, p. 1074) confiait au Roi les nominations aux emplois de directeurs des offices et établissements publics (art. 2). Aujourd'hui la question est réglée par l'article 49 de la Constitution de 2011et la loi organique susmentionné.

174 Rousset, droit administratif marocain, p 310

que l'on rencontre ce nouvel organe[175].

Par contre la commission de surveillance au sein de la CDG est une commission permanente prévue par l'article 4 du dahir 1-59-074 du 10 février 1959, avec des pouvoirs étendus dans le domaine financier. En effet en vertu de l'article 4 du dahir, la commission de surveillance est « chargée d'exercer, au nom de l'Etat, ***le contrôle*** des opérations de la caisse, possède notamment les attributions suivantes :

- Elle ***reçoit périodiquement le compte rendu de la situation de la caisse*** et elle informée de son activité. Elle fait procéder par un de ces membres, au moins une fois par mois, à la vérification des fonds en caisse et du portefeuille ;
- Elle nous ***présente chaque année un rapport sur la gestion financière et sur l'activité de la caisse.*** »

En revanche, ***le caissier qui*** a le statut du comptable, se trouve dans une situation de constations en vertu de l'article 6 du dahir « un caissier général nommé par décret, ***assure le maniement des deniers*** des fonds et valeurs. Il ***effectue et constate*** l'encaissement des recettes et le paiement des dépenses. » Constater c'est consigner ou reconnaitre ou vérifier officiellement un état de fait.

L'article 23 de la loi 69-00 indique clairement que la caisse de dépôt et de gestion n'entre pas dans le champ d'application de cette loi et demeure « ***soumis aux contrôle prévus par les textes qui les régissent.*** »

Donc, réflexion faite, le ***maniement des fonds*** fait partie de la séparation du comptable et de l'ordonnateur, la ***constatation des opérations d'encaissement et de décaissement*** incombe au ***caissier général***, mais ***le contrôle*** est effectué par ***la commission de surveillance*** selon les textes qui régissent la CDG. Cependant, le comptable peut s'appuyer sur les dispositions de la loi 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs et des comptables publics pour adapter son rôle au niveau de ses responsabilités.

### *§ 4 – Les rapports entre le conseil d'administration et la direction*

Le schéma général des rapports consacrés par les statuts est formulé par les quelques rares textes généraux. La formule est la même qui indique que le conseil d'administration qu'est chargé de l'administration générale de l'établissement public, c'est lui qui est chargé de délibérer, tandis que le directeur est chargé d'assurer la direction et la gestion quotidienne d'où une supériorité du conseil d'administration. Toutes les décisions importantes telles que, vote du budget, le choix des programmes, sont statutairement réservées au conseil d'administration. Ce schéma

175 Ibid. p 310.

général se révèle comme devant être tempéré par deux séries de notation qui se cumulent :

- ❖ Il arrive que les textes statutaires comportent des distorsions ou des dérogations par rapport à la relation habituelle des rôles et des compétences. Et quand il y a une telle distorsion statutaire, elle aboutit seulement à élargir les prérogatives de la direction, ceci est remarqué par une lecture attentive des statuts.
  - On constate parfois une délégation de compétence du conseil d'administration à la direction générale.
  - reversement des statuts des organes qui est situé au premier plan.
- ❖ La réalité du fonctionnement des établissements publics, il est important de souligner que le poids de la direction est toujours plus important que celui prévu par le statut et que sauf de rare exception, c'est toujours la direction générale qui exerce le pouvoir réel au sein des établissements publics. Cette prépondérance de fait se repose sur trois éléments :
  - dés son origine la direction est très généralement indépendante du conseil d'administration puisqu'il y a une nomination directe du directeur.
  - l'exécutif par le fait même qu'il est chargé de préparer les délibérations du conseil d'administration du conseil notamment le budget. Cette compétence de préparation conduit tout naturellement à faire en sorte que l'organe délibérant ne fait qu'approuver les propositions de l'exécutif.
  - la permanence de la direction générale et sa compétence technique par rapport à un conseil d'administration qu'est hétérogène et dont les membres ne sont pas des spécialistes, ceci entraine la prééminence de l'exécutif et réglementaire du conseil d'administration en une « chambre d'enregistrement ».

En guise de conclusion :

- les structures internes des établissements publics se révèlent très diversifiées est fondamentalement dépendantes des dispositions statutaires propres à chaque établissement public. On peut dégager quelques idées d'ordre général, on comparant les statuts, mais on ne peut pas dire qu'il existe un schéma institutionnel précis, aucune classification ne parait renvoyer à des différences institutionnelles marquées.
- il s'avère que l'autonomie des organes propres des établissements publics n'est nullement recherchée et consacrée.

### *§ 5 – La tutelle sur les établissements publics*

Tous les établissements publics sont soumis à la tutelle administrative. Cette tutelle existe toujours et selon un schéma général qui se manifeste à deux niveaux : tutelle sur les personnes et une tutelle sur les actes.

- ***Les formes de la tutelle :***

***a) Le contrôle sur les organes*** : l'un des moyens du contrôle qui s'exerce sur les organes apparait dans la composition du conseil d'administration « cette caractéristique est encore plus nette aujourd'hui, puisque depuis le dahir portant loi du 19 septembre 1977[176], c'est le Premier ministre (chef de gouvernement) qui assume de plein droit la présidence des organes délibérants de tous les établissements publics[177] », d'ailleurs parfois il n'y a même pas de conseil d'administration. L'ancien établissement public de la radio télévision marocaine (RTM) était dirigé par un conseil des ministres[178]. Tout d'abord les modalités de désignation sont très souvent une désignation directe par l'Etat qui a le plus souvent un large pouvoir discrétionnaire en matière de choix.

Le contrôle sur les personnes pose la question de savoir qu'une fois désigner, les membres gérants peuvent faire l'objet de révocation par l'administration.

Le statut est d'abord un statut de droit public. En effet quand il s'agit des administrateurs on peut hésiter qu'ils sont rapprochables des agents de droit public(les administrateurs représentants de l'Etat). En droit positif, tous les administrateurs des établissements publics sont susceptibles de faire l'objet d'une révocation par l'autorité étatique, révocation au moins à titre discrétionnaire pour faute par exemple. En effet, la révocation des hauts fonctionnaires n'est pas seulement une question administrative mais il a une connotation politique aussi.

Pour faute c'est qui résulte de la conviction des juges soit au Maroc ou en France, il parait qu'ils admettent qu'une révocation discrétionnaire pour faute est toujours possible. La jurisprudence en France a apporté des précisions sur le statut de certains dirigeants des E.P.I.C de l'Etat en considérant que tant la fonction de président du conseil d'administration que les emplois de direction pouvaient constituer des emplois purement discrétionnaires, dont la nomination comme la révocation sont des prérogatives appartenant *« normalement »* au Gouvernement.
Donc pour les administrateurs représentants de l'Etat, leurs révocation est toujours possible quelque soit la durée de leurs mandat. Quand les administrateurs perdent la qualité de représentant, ils ne font plus partie du conseil d'administration.
S'agissant du président directeur général, le problème se pose essentiellement de révocation ou non et de quelle condition ? Le directeur relève du statut de la fonction publique.
Sur le plan jurisprudentiel, même s'il y a une solution selon laquelle le directeur général peut être révoqué, une interrogation existe et qui touche le système de la révocation du directeur général. En effet il y a lieu de souligner que compte tenu de la nature des fonctions exercées et

176 Loi relative à la présidence des conseils d'administration des établissements publics nationaux et régionaux. B.O n+ 3387 du 28/09/1977 p1042
177 Op cité, Rousset, droit administratif, p323
178 B.O n° 2818 du 2/11/1966, Décret Royal portant loi du 22/10/1966, p1240

de l'absence de statut dans ce genre d'emploi, on devait considérer qu'il s'agissait d'emploi à la discrétion du gouvernement, et que les intéressés pouvait faire l'objet de révocation à tout moment et pour n'importe quel motif.

Mais ce pouvoir de révocation discrétionnaire se trouve limité par deux exigences :

- Les révocations ne peuvent intervenir qu'après communication de son dossier à l'intéressé ;
- Quand la révocation se présente comme une mesure discrétionnaire c'est-à-dire les motifs avancés renvoient à l'idée de faute. Dans plusieurs cas, les emplois supérieurs, qui sont soumis à la discrétion du gouvernement, leurs titulaires peuvent être révoqués pour des motifs de simple convenance politique. Mais si le gouvernement peut ainsi relever de leurs fonctions les titulaires des emplois supérieurs pour des raisons de convenance, il doit établir l'existence d'une faute disciplinaire lorsqu'il invoque un grief précis à l'encontre de l'intéressé. Cependant, la révocation n'est légale qu'autant qu'elle respecte les règles de forme et de fond de toute révocation discrétionnaire.

Toutefois, il demeure un problème qui tient au fait que dés le départ le respect de la procédure de communication du dossier relatif à la révocation s'impose, puisqu'il faut prendre le soin de souligner que ce pouvoir de révocation existant du fait de l'absence de toute donnée statutaire en se domaine.

Or dans ***un certain nombre d'établissement public*** de façon générale pour tous les établissements publics, les directeurs des établissements publics sont nommés pour une durée indéterminée, d'ailleurs certain sont toujours au poste depuis au moins 16 ans. A partir de ce moment n'y a-t-il pas là l'ébauche d'un statut d'emploi qui ***exclut l'absence de toute révocation avant l'expiration du mandat.***

Aucun décret ne prévoit que la durée de mandat est précise et que cette durée ne fait pas d'obstacle aux mesures nouvelles ce qui signifie que la ***révocation*** du directeur peut être prononcée avant l'expiration du mandat.

***b) Le contrôle sur les actes*** : ce contrôle est très généralement organisé par les statuts de chaque établissement public et il prend lui-même des visages variés qui se cumulent. Il y a une tutelle administrative et tutelle financière, contrôle à priori et contrôle à postériori. Le contrôle le plus important concerne le régime d'approbation des principales décisions du conseil d'administration. Les statuts peuvent fixer des règles financière sont soumises à l'exercice des missions de contrôle différentes dans ce domaine. En général, toutes les décisions financière sont soumises à l'approbation préalable. Le ***contrôle des actes budgétaire***, quant à lui, vise à apprécier le caractère soutenable de la gestion au regard de l'autorisation budgétaire et la qualité de la comptabilité budgétaire et à contribuer à l'identification et à la prévention des risques

financiers, directs ou indirects auxquels l'organisme est susceptible d'être confronté.

Ce contrôle se manifeste aussi de l'intérieur, exercé par des agents placés sous le contrôle de l'autorité de tutelle à l'intérieur des établissements publics par le biais du trésorier payeur (comptable). La tutelle à postériori est une tutelle financière sur les résultats de la gestion financière. Ce contrôle est exercé par la Cour des comptes.

- ***L'intensité du contrôle :***

La tutelle administrative ne se prononce pas, puisque pas de tutelle sans texte. Cela implique que les contrôles administratifs sur les établissements publics n'existent que dans les limites des données statutaires.

La jurisprudence en France l'a exprimé en sanctionnant des débordements de l'autorité de tutelle. Le Conseil d'Etat a annulé un arrêté ministériel par lequel le ministre des universités impose la création d'une commission inter ministérielle.

Sous cet angle la jurisprudence continue à regarder les établissements publics comme ayant une autonomie de principe doit être tempéré par un certain nombre de remarques remettant en œuvre les dispositions de la disposition de l'autorité de tutelle :

- Certaines mesures de tutelles soient utilisables sans texte, c'est-à-dire utilisable de droit commun ;
- dans plusieurs situations, la jurisprudence interprète tres largement les dispositions statutaires sur le contrôle des établissements publics.
- il y a lieu de s'interroger sur la signification et sur les conséquences des dispositions statutaires de certains établissements publics qui déclarent que cet établissement public est placé sous l'autorité de tel ministère. Formule qui tend à se développer, or cette formule juridiquement parlant, parait signifier l'existence non plus d'un pouvoir de tutelle, mais d'un pouvoir hiérarchique. On peut tirer comme argument de cette formule pour fonder la compétence ministérielle en matière de réglementation de droit de grève.

On ne peut pas se contenter pour appréhender la tutelle administrative sur les actes de débat juridique, mais on doit tenir compte de la réalité administrative, or celle-ci montre la surabondance du contrôle étatique, ce que la loi cadre 50-21 dénonce et tente de remédier. Quand les ressources de l'établissement public proviennent de l'Etat, il est évident quelque soit les statuts, que le contrôle de l'Etat sera très prépondérant d'ailleurs on dit que ***qui finance décide.***

Ceci entraine que l'autonomie de gestion des établissements publics est beaucoup plus fictive que réelle, d'où les tentatives de réforme des rapports entre l'Etat et les établissements publics qui ont été faites à propos des établissements publics industriels et commerciaux, dans le cadre général de la réforme des rapports entre l'Etat et les établissements et entreprises publics, mais qu'ont été faite quelque fois pour des établissements publics administratifs. Il a été souhaité que la tutelle soit allégée, c'est ce que le pouvoir législatif a aussi souhaité.

A cet effet on constate une situation paradoxale où on voyait se manifester une tutelle stricte exercée par le ministère technique et le ministère des finances avec d'une autre règle qui est, une absence totale ou quasi totale de directives générales données par l'Etat à cet établissement public.
Ces dernières années il y a eu des tentatives timides puisque l'Etat fixe des objectifs et les responsables les exécutent et ils sont contrôlés par l'Etat durant leurs mandats. ***La loi cadre 50-21*** relative à la réforme des établissements et entreprises publics du 26 juillet 2021[179] s'inscrit dans l'esprit de donner aux établissements et entreprises publics, un second souffle d'autonomie et de liberté d'action.

Le point essentiel de la réforme est de prévoir ***un statut de droit privé***, comme un passage vers une privatisation déguisée, puisque l'Etat demeurerait l'unique actionnaire, mais les règles du jeu vont entrainer une modification surtout le rapport à la dette, aux dépenses des établissements et entreprises publics, mais aussi aux tarifications (ONCF, RAM, ADM.) La réforme va déboucher sur une clarification des compétences, une gestion saine des activités, et un allégement des règles du contrôle financier.

***En guise de conclusion générale.***
L'établissement public illustrerait une décentralisation fonctionnelle ou par service. Est-ce qu'on organisant on peut considérer les établissements publics comme des organismes autonomes. ? Deux remarques s'imposent :

- Au niveau de la constatation la tes grande majorité des établissements publics ne répond pas au concept d'organismes décentralisés puisqu'il n y a pas d'autonomie réelle.
  Il y a des abus de mots de parler de décentralisation par service pour désigner le phénomène d'ensemble des établissements publics.
- L'explication parait logique. Si on constate cette situation on peut dire aisément que la formule juridico administrative de l'établissement public ne correspond absolument pas aux idées décentralisatrices.

Dans la majorité des cas, la création des établissements publics ne constitue qu'un choix technique d'organisation administrative dont les motivations n'ont rien à voir avec les considérations politiques qui font l'essentiel de la réalité modificatrice. Or la décentralisation fonctionnelle ne correspond absolument pas à de telles revendications. Concrètement ça ne change rien pour les administrés puisqu'ils sont étrangers. Donc, il n'est pas surprenant que l'on constate que l'établissement public ne repose pas sur une véritable autonomie de fonction et de gestion. Les établissements publics décentralisés sont ceux qui reposent sur une collectivité humaine qui répondent aux revendications de cette collectivité. Peut-on parler d'établissements publics déconcentrés au lieu de décentralisation. ? En effet si la décentralisation s'appuie sur l'élection comme élément distinctif la déconcentration est caractérisée par la nomination comme critère spécifique.

179 B.O n° 7010 du 5/8/2021 p 1155

### *§ 6 – le régime matériel des établissements public.*

Il est nécessaire d'examiner les principes de fonctionnement des établissements publics.

***A- <u>le fonctionnement interne de l'établissement public.</u>***

Deux données sont importantes, la signification et la portée du principe de spécialité connaitrait des limites. Les deux éléments qui constituent le pivot, sont le régime budgétaire et comptable des établissements publics.

***1 – la spécialité des établissements publics*** : C'est quelque fois un trait fondamental de la notion d'établissement public.

L'étendue du champ d'action de chaque établissement public dépend des textes statutaires qui le régissent, ensuite il y a lieu dans l'interprétation de ces textes de faire appel au principe de spécialité. Or les données statutaires se révèlent très divers quant à la spécialité de chaque établissement public. Certains établissement publics se voient assignés une mission étroitement définie, d'autres ont une mission qui n'est spécialisé que dans l'objet, d'autres établissements publics ont une mission qui n'est pas réellement spécialisée, mais qui n'est spécialisé que du point de vue des destinataires.

L'interprétation pour la jurisprudence de ces textes s'est depuis longtemps assouplie. Sans doute il demeure qu'un établissement public peut sortir complètement des missions qui lui sont reconnues, et surtout quand il y a d'autre établissements publics pour autre missions proches[180].Le principe a fait l'objet d'une application souple surtout ce qui concerne les E.P.I.C, d'où le juge administratif en France admettrait qu'un établissement public crée un sous annexe à son activité pour une meilleur gestion et un meilleur service vis à vis des usagers. Pour les E.P.I.C ; les impératifs économiques et financières conduisent très largement ces entreprises à élargir leur domaine d'intervention, cet élargissement n'a jamais été sanctionnée ni au niveau jurisprudentiel ni doctrinal. Cette extension peut toujours trouver un fondement statutaire. La stricte interprétation engendre des enchevêtrements et une remise en cause de l'ordre établi, d'où conflits entre les établissements publics.

Sauf que l'objectif affiché par la loi 50-21 est d'éviter les chevauchements des missions ou des activités qui sont imparties aux établissements publics.

Donc, réflexion faite, afin que la spécialité ne perde pas de sa signification quand il s'agit d'un établissement public véritablement industriel et commercial, l'article 4 de la loi 50-21 indique clairement que « L'Etat veille à ce que les établissements et entreprises publics agissent dans la limite des missions qui leur sont imparties par les textes les régissant ou des activités relevant de leur objet social, selon le cas. A cet effet, les établissements et les entreprises publics doivent se désengager des activités qui ne relèvent pas, directement ou indirectement,

180 Affaire Centre hospitalier de Brest du 08 mars 1963 et l'arrêt l'office national des forets concernant SANITA du 6 juillet 1977)

de leurs missions principales ou de leur objet social et céder les actifs et les participations qui ne sont pas nécessaires à l'exercice de ces missions ou activités. »

***2 – Le régime budgétaire et comptable :*** C'est un élément fondamental, et un des modalités du recours à la formule d'établissement public surtout d'E.P.I.C. C'est un élément valable pour tous les établissements publics dans la mesure où sa gestion est proche de la gestion des entreprises privées. Les établissements publics sont soumis à un régime financier de la comptabilité publique, alors que les EPIC, échappent à des degrés divers à l'ensemble des contraintes de la comptabilité publique.

- Les établissements publics administratifs ont un budget au sens juridique du terme ayant un caractère d'autorisation et un caractère limitatif. La gestion de ce budget est une gestion qui relève du régime de la comptabilité publique. Un contrôle sur le comptable et le contrôleur financier. Il peut exister des dérogations statutaires explicites, mais quand elles existent, elles sont très limitées. Le régime de la comptabilité publique est parfois un obstacle, d'où on a fait intervenir certains assouplissements.
- Les EPIC, échappent en principe à la quasi totalité du régime de la comptabilité publique, mais il faut distinguer entre les EPIC dotés d'un agent comptable et ceux qui n'ont pas d'agent comptable. En effet, quand il y a un agent comptable le régime financier de l'établissement public est un régime mixte où il demeure un nombre important de contraintes propre à la comptabilité publique, et d'autres aspects de la comptabilité commerciale. Ces établissements publics sont les plus nombreux.

Au contraire quand il n'y a pas d'agent comptable, le régime financier et comptable est plus aligné sur les règles du secteur privé.

### *B- Les rapports juridiques des établissements publics.*

Sur ce terrain, le régime juridique et contentieux des établissements publics n'est pas homogène et ne dépend pas fondamentalement de la qualification de l'établissement public. Il ***dépend de la nature des activités du service public*** assuré par l'établissement public, sachant qu'un établissement public peut assurer plusieurs services publics. Cela doit être complété par le fait que malgré tout, tous les établissements publics sont par définition des personnes morales de droit public et que cette seule qualité a certaines implication au niveau des rapports des établissement publics.

***1 – la qualité de personne publique :*** tous les établissements publics sont des personnes publiques, et de ce fait le régime juridique des actes de l'établissement public ne pourra jamais être totalement un régime de droit privé. Il ne peut pas y avoir privatisation intégrale du régime du contentieux de l'établissement public. En effet, la qualité de personne publique donne naturellement à tous les établissements publics le bénéfice d'un certain nombre de prérogatives de puissance publique, mais les soumet naturellement à un certain nombre de

sujétions exorbitantes. Par exemple tous les établissements publics bénéficient du droit et de pouvoir d'exproprier. Un autre exemple, tous les établissements publics sont protégés contre l'exercice des voies d'exécution du droit commun. Aussi, tous les établissements publics ont l'interdiction de compromettre et la justice l'a rappelé.

Cette même qualité de personne publique donne une base soit au bénéfice d'autres prérogatives, soit à l'application de régime spécifique de droit public.

Ainsi tous les établissements publics peuvent se voir reconnaitre le pouvoir de prélever ou de bénéficier de taxes fiscales. De même les établissements publics peuvent bénéficier de la déchéance quadriennale dès lors qu'ils ont un agent comptable.

Les établissements publics peuvent également bénéficier de la procédure de l'état exécutoire et commandement de payer. Ce sont les établissements publics administratifs qui bénéficient de ces avantages, mais puisque tous les établissements publics ont la personnalité morale, ils ont vocation à en bénéficier.

En effet la qualité de personne publique fournit la base nécessaire à la reconnaissance de certaines situations de droit public. Donc, on pense que ce n'est pas suffisant, mais c'est l'élément nécessaire et essentiel.

- Les contrats des établissements publics peuvent être des contrats administratif puisque la première condition des contrats administratifs, c'est-à-dire personne publique, se trouve remplie, alors que le problème n'est pas le même quand il ya une personne privée chargée d'un service public.
- La possibilité de reconnaitre le caractère de la domanialité publique aux biens des établissements publics. Le fait que les établissements publics ont la personnalité morale ce ci leurs permet d'avoir un patrimoine. Ils ont un domaine public quand ces biens répondent à la définition du domaine public. En effet les conditions de fond qui portent sur la propriété publique, l'affectation et l'aménagement spécial- sont nécessaires, mais elles ne sont parfois pas suffisantes.

Pour savoir s'ils font partie du domaine, il faut donc se reporter aux critères dégagés par la jurisprudence judiciaire à l'origine et administrative aujourd'hui. Les critères dégagés par la jurisprudence sont au nombre de trois :

- Propriété d'une personne publique ;
- Affectation du bien ;
- Aménagement spécial.

Dans certains cas, en effet pour que le bien entre dans le domaine public, il doit faire l'objet d'une décision formelle d'incorporation.

Au Maroc, rien évidemment à ce que l'établissement public soit propriétaire de biens soumis à un régime de droit privé ; bien plus la nature industrielle et commerciale de l'activité de nombre de ces organismes exige que leurs biens soient soumis au droit privé, seul régime

compatible avec leur vocation industrielle et commerciale ; au reste les contrôles pesant sur les actes engageant les finances de l'établissement public sont de nature à prévenir, s'ils sont correctement exercés, toute dilapidation de leur patrimoine.[181]

A l'inverse, dés l'instant où l'activité de l'établissement n'est plus exclusivement industrielle ou commerciale, et à plus forte raison lorsqu'elle est exclusivement administrative, on doit reconnaitre la possibilité de disposer de bien soumis au régime de la domanialité publique ; aucune raison ne s'oppose à ce que qu'il en soit ainsi, si par ailleurs les conditions nécessaires à l'application de ce régime sont réunies.[182] En pratique cependant, il arrive fréquemment que les biens soumis à la domanialité publique appartiennent à la collectivité de rattachement, spécialement à l'Etat, qui les affecte au fonctionnement de l'établissement public, par exemple le domaine public ferroviaire affecté à l'ONCF. C'est d'ailleurs la règle générale pour de nombreux établissements créés récemment et qui sont chargés de gérer certains services publics ; la gestion du service entraîne alors automatiquement l'affectation des biens nécessaires au fonctionnement du service. Tel est le cas par exemple de l'Office national des chemins de fer ou de l'Office d'exploitation des ports, art. 18, loi du 28 décembre 1984.[183]

Toutefois la loi du 7 août 1997 a transféré en pleine propriété à Barid Al-Maghreb, établissement public qui succède pour le service public de la poste à l'ONPT, les biens meubles et immeubles de l'ONPT affectés aux activités de la poste et des services financiers postaux et de la Caisse d'épargne relevant de ses missions (art. 65). Avec la transformation de Barid Al Maghreb en société anonyme, ces biens devraient revenir dans le domaine public mais rester affectés au service public géré par la nouvelle société.

En France, dans l'affaire Institut de France du 27 septembre 2001 la Cour administrative d'appel a jugé qu'un «  immeuble à usage d'habitation acquis par l'Institut de France n'est pas entré dans le domaine public par le simple fait que son changement d'affectation a été décidé et qu'un projet de travaux a été arrêté. Il semble que les décisions prises n'étaient pas suffisamment précises pour prévoir de façon certaine l'incorporation.[184] »

Le Conseil d'Etat a refusé d'admettre de classer dans le domaine public des biens appartenant aux établissements publics, alors que la doctrine est favorable, la jurisprudence judiciaire est favorable. Le législateur est aussi favorable, mais la jurisprudence ne s'est jamais prononcée de manière expresse sur la question, dans l'arrêt Lecoq du 3 mars 1978 le Conseil d'Etat a encore refusé de répondre positivement à cette question. Mais on peut se demander cependant s'il n'existe pas en cette matière l'amorce d'une évolution :

- En l'absence de dispositions législatives ou réglementaires, le matériel roulant des chemins de fer ne peut être regardé comme une dépendance du domaine public, bien qu'il soit

181 Op cité, Rousset, Droit administratif, page 314
182 Ibid.
183 (B.O. n° 3766 du 2/1/1985, p. 37).
184 Droit administratif. 2002, n° 28, obs. V.H ; RFDA. 2002, p. 67, note L. Marcus, et A. Perrin

affecté à un service public et destiné faire retour à la collectivité publique concédante[185]. L'argument ne semble cependant pas décisif. Car il paraît normal de n'inclure dans le domaine public que les biens présentant une certaine spécificité

- De même, dans la loi du 30 décembre 1982 sur les transports intérieurs (LOTI), seuls les biens mobiliers sont transférés au nouvel établissement public issu de la SNCF. Les biens immobiliers c'est-à-dire ceux qui sont liés directement à l'Etat ne sont pas transférés.

### *2 – La nature de l'établissement public.*

La nature du service public géré par un établissement public, constitue l'élément déterminant pour la fixation du régime du droit et de la juridiction compétente. La qualification du service va venir préciser le régime juridique applicable à l'établissement public, service public administratif ou service public industriel et commercial. Ce qui veut dire que les établissements publics administratifs ne sont soumis à un régime de droit public que dans la mesure où ils gèrent un service publics administratif et réciproquement. Le législateur au Maroc n'a jamais fait la distinction entre l'établissement à caractère industriel et commercial, les établissements publics à caractère administratif et les établissements qui se livrent à une activité mixte comme c'est le cas pour le Centre cinématographique marocain, Crée par le dahir du 8 janvier 1944[186]dont l'organisation était prévue par un arrêté résidentiel du 3 février 1944[187].

Mais souvent le législateur dans un objectif de clarté, il procède à la suppression de l'établissements public qui présentent un caractère mixte et son remplacement par deux établissements publics distincts., d'ou la suppression par exemple de l'office d'exploitation des ports et son remplacement par deux établissements par la loi n° 15-02 relative aux ports et portant création de l'Agence nationale des ports et la société d'exploitation des ports: un ***établissement public chargé des misions d'autorité, l'Agence nationale des ports***, et par une ***société d'exploitation des ports*** qui agit concurremment avec les exploitants et les opérateurs portuaires[188]. L'article 8 de cette loi relative aux ports et portant création de l'Agence nationale des ports et de la société d'exploitation des ports, indique que : La gestion d'un port englobe :

1) ***l'exercice de la police des ports*** telle que prévue par le dahir n° 1-59-043 du 28 avril 1961 relatif à la police des ports maritimes de commerce ;

2) ***la maintenance, l'entretien, l'adaptation et le développement des infrastructures***, superstructures, bassins et chenaux portuaires et des systèmes de signalisation et d'aide à la navigation dans les ports ;

3) la ***maintenance, l'entretien, la gestion et l'ex***ploitation des réseaux des voies ferrées, de voiries, d'eau, d'électricité et d'assainissement ;

185 Voir le jugement du TA PARIS, 3 mars 1981, SNCF c/ RATP
186 Op cité, LAHAYE, p74
187 B.O n° 1633 du 11 février 1944 p 78
188 B.O n° 5378 du 15 /12//2005, p 846

4) l'octroi des concessions et des autorisations d'exploitation des activités portuaires ;
Sur ce terrain, plusieurs problèmes se posent, quand il s'agit de litige né d'acte juridique de l'établissement public ou de litige mettant en jeu la responsabilité de l'établissement public, la juridiction est très claire. Si l'établissement public a deux types d'activités, ce genre de litige sera réglé sur le terrain du droit applicable à l'activité se trouvant en cause, exemple les ports autonomes : Arrêt Conseil d'Etat, port autonome de Marseille du 26 juin 1974[189] cet arrêt du port autonome de Marseille statue sur le cas d'incendie sur le quai.
A diverses reprises, il a été jugé que l'exploitation de ces derniers équipements relevait d'une mission de S.P.I.C. Par conséquent, le même régime doit être retenu pour les ports de plaisance. C'est ainsi que par un arrêt rendu en date du 22 juin 1998, le Tribunal des conflits en France a considéré que l'exploitation des ports de plaisance constitue une mission de S.P.I.C, relevant de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Cependant, dans le prolongement de la jurisprudence Spathis en France, il faut considérer de manière générale que les ouvrages portuaires utilisés aux fins d'amarrage et de stationnement des navires sont liés à l'exercice d'une mission de S.P.A et sont donc susceptible d'engager la responsabilité de l'autorité portuaire devant le juge administratif.

A l'opposé on s'aperçoit l'attitude de la jurisprudence est moins ferme quad il s'agit de litige avec le personnel. On trouve certaines décisions jurisprudentielles sur le personnel où le juge fonde sa solution sur la nature du service[190], la situation du personnel dépend du type du service public auquel il s'attache.
Au Maroc, malgré un effort d'homogénéité, la situation du personnel des établissements publics reste aujourd'hui encore caractérisée par une très grande diversité. Le décret 2-63-164 du 14 novembre 1963 fixant les règles générales applicables aux personnels de diverses entreprises qui fixe les conditions générales de recrutement (article 1), la notation, l'avancement (article 5), la rémunération (article 22).
La jurisprudence en France a estimé que le personnel de certain établissement public est ***un personnel de droit public puisqu'il gère un service public administratif.***
En France, la jurisprudence a adopté une solution simpliste qui consiste à faire dépendre la qualité du personnel de l'établissement public avec la liaison de la qualification d'établissement public et la situation de droit commun. Cette ambivalence s'explique par les difficultés particulières et les impossibilités pratiques qui entrainent à faire dépendre la situation juridique du personnel à la nature du service public auquel il participe. Dans de nombreux cas ; le même agent participera à tel type d'activité ou à tel autre.
Les arrêts du Conseil d'Etat qui ont utilisé ce raisonnement sont intervenus pour des établissements publics où les services sont effectivement distincts. Il n'y a qu'une seule

189 CE 26 juin 1974, Port autonome de Marseille, Recueil Lebon, p. 369.
190 Arrêt Conseil d'Etat Abadie du 17 avril 1959.

personnel morale, un seul établissement public, il n'est pas question d'appliquer les règles en matière d'élection, par exemple, selon le type de service. ***Le régime juridique et contentieux des relations de l'établissement public dépend de la nature du service public en cause***, mais cette liaison ne peut pas toujours être pratiquée jusqu'au bout quand on n'est en présence de la situation juridique du personnel.

Dans ce cas il faut qu'on se trouve devant des services publics tres organiquement distinguables. Par exemple ***en matière de contentieux, la nature du service est un élément important, mais ce n'est pas un élément déterminant***. Un problème qui concerne aussi les travaux publics, le caractère du service public ne sera qu'une étape puisqu'il pourra y avoir dommage de travaux public dans le cas d'un service public industriel et commercial. En matière d'actes unilatéraux où en fait la jurisprudence en la matière est assez indépendante de la nature du service public géré.

Le régime matériel des établissements publics n'est pas plus homogène que ne l'était le régime institutionnel. Ce régime juridique n'est pas uniforme est il n'est pas fondamentalement lié à la qualification des établissements publics.

Le recourt à l'établissement public ne recouvre juridiquement maintenant qu'une personnalisation juridique formelle d'un certain nombre d'activités et ne renvoie donc comme trait commun qu'à une gestion décentralisée d'un ou de plusieurs services publics.

## *Chapitre II*
## *La notion d'entreprise publique*

On connait actuellement un développement croissant d'entreprises publiques, dû à l'interventionnisme accru de l'Etat dans l'économie et le rôle de ces entreprises comme levier de cette économie «le phénomène des entreprises publiques, s'il n'est pas récent, est devenu au XIX siècle une donnée structurelle de l'intervention économique de l'Etat.[191] »

Cette notion répond aux tentatives de ré-englober dans une catégorie unique les organismes public qui assurent une activité de caractère industriel ou commercial. Formellement il contient des établissements publics, personnes publiques et des sociétés commerciales, personnes privées sous contrôle public. Les premières entreprises au Maroc ont été crées dés 1914, sous le titre de régie d'Etat[192] qui prend la forme d'un ***Office*** :

Dans un premier temps, le dahir du 23 juin 1916[193] a crée l'Office de la Propriété Industrielle. Il est assez intéressant de constater que ***cet office*** ne possède pas les caractéristiques d'un établissement public, dans la mesure où il ***n'a ni personnalité morale ni autonomie financière***. En fait l'arrêté viziriel du 21 février 1917[194] indiquait que toutes les recettes « sont faites au

191 GUGLIELMI (Gilles J), Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIX et XX siècles, Revue d'histoire moderne et contemporaine 2005/3 (n°52-3) page 98
192 LAHAYE (Rémy) op citée p30
193 B.O du 10 juillet 1916.
194 B.O du 26 février 1917.

profit du budget général de l'Etat ». Il n'est, en fait, qu'un simple service tout au plus détaché géographiquement d'un secrétariat d'Etat.[195]

Dans un deuxième temps, le choix de cette appellation n'est pas le fruit du hasard puisque, apparemment ce ci fournissait la garantie réelle que celle-ci n'était pas aux mains d'entreprises privées. L'office Chérifien des phosphates (OCP) crée par le dahir du 7 aout 1920[196] qui prévoit qu'il « est crée sous le nom d'Office Chérifien des Phosphates ***une régie d'Etat*** » ***dotée de la personnalité juridique***. Le dahir du 27 janvier 1920[197] indiqua dans son article 2 que « la recherche et l'exploitation des phosphates ***sont exclusivement réservés au Makhzen***.» Par ce texte, l'Etat instituait un ***véritable monopole à son profit exclusif***, en ce qui concernait les phosphates. Il s'agit d'un détournement de procédure par la France qui a pour objectif de «couper l'herbe » sous les pieds des autres puissances et contourner les dispositions de l'acte général d'Algesiras notamment l'article 127 qui prévoyaient « Un firman chérifien déterminera les conditions de concession et d'exploitation des mines, minières et carrières. Dans l'élaboration de ce firman, le Gouvernement chérifien s'inspirera des législations étrangères existant sur la matière. »

En effet le concept d'entreprise publique continue à traduire plus une recherche qu'à traduire une véritable donnée juridique consacrée et entrée définitivement dans les notions juridiques du droit positif. Il demeure une des incertitudes de base sur le contour et la portée de cette appellation d'entreprise publique. L'entreprise publique regroupe trois critères : une personnalité morale, une activité industrielle, et un contrôle administratif.

## *Section 1*
## *Définition et significations du concept d'entreprise publique*

A la base, cette ***notion*** n'est pas juridique mais ***économique***. Il y a eu des discussions à l'origine ; pour savoir quelle interprétation il fallait avoir de cette notion :

- Une interprétation restrictive se limitant à la personnalité morale
- Une interprétation extensive, plus large économiquement, visant à regarder les relations économiques qui peuvent exister entre les différentes sociétés.

La détermination n'est pas allée de soi, ces deux critères demeurent. Au stade de la qualification, on fait primer le critère économique. A l'époque la question est de savoir si on fait au moment de la qualification le critère juridique ou économique.

195 LAHAYE (R) op cité p 19.
196 B.O du 10 aout 1920 remplacé par le dahir du 29 juillet 1960.
197 B.O du 3 février 1920.

L'évolution de la notion d'entreprise dégage deux critères : un critère juridique ce qui renvoie à l'idée de l'appartenance de l'organisation en cause à une personne morale, et un critère économique liée à la production autonome.

Cette approche casuistique va être remise en cause.

Après discussion il y a actuellement une certaine définition générale de l'entreprise publique qui tend à être reconnue de façon majoritaire c'est-à-dire une sorte d'accord entre le législateur, le juge et la doctrine. Mais cette définition ne résout pas à elle seule le problème de la signification de la portée juridique d'une qualification d'entreprise publique. Autrement dit la question qui n'est pas résolue est de savoir quel est le contenu de cette notion d'entreprise publique.

Le terme cherche à regrouper plusieurs organismes de dépense publique et de caractère industriel et commercial. Mais quelle est la signification de ce regroupement. ? Ces significations sont variables selon que l'approche du concept d'entreprise est une approche économique ou juridique. En effet, il y a deux terrains de concept et de signification : terrain économique et terrain juridique.

### *§ 1 – L'approche économique*

C'est la démarche la plus courante au niveau de l'emploi généralisé de l'expression « entreprise publique ». C'est une signification purement descriptive, c'est une définition littérale.

L'approche économique, source de paradoxe dans la mesure où, au départ ayant un objectif descriptif, celle est naturellement extensive. Dans cette approche, ***l'entreprise publique est l'équivalent du secteur public industriel***.

D'un autre coté, elle privilégie au sein des entreprises publiques, un certain nombre important d'entreprises publiques dont le poids économique est plus important.

Portant l'approche économique a et a eu de plus en plus dés la fin le milieu du XX siècle l'arrière plan politique dont les implications potentielles sur le plan économiques vont très loin. Au-delà de la simple description, l'approche économique au Maroc tend à reposer sur une certaine idéologie qui est une idéologie interventionniste pour faire face à la rapacité des pays développés. A partir de 1957, l'entreprise publique est intégrée dans l'économie nationale ; au même moment sont crées diverses institutions qui doivent exercer une influence décisive sur la vie économique et sociale, sur le développement du pays, tantôt en assumant elles mêmes un secteur privilégié, tantôt en reliant entre eux les efforts de l'initiative privé.[198] En principe le libéralisme ne défend pas une entreprise publique, puisqu'il défend et d'avantage

198 BOUBID (Abderrahim) ancien ministre des Finances, Préface de l'ouvrage de LAHAYE ®, les entreprises publiques au Maroc.

les droits des individus, mais la confusion entre libéralisme et grandes entreprises est très répandue soit au Maroc soit en Europe. « La politique de l'Etat depuis 1960 à 1980, tend à trouver un secteur privé qui joue le rôle du moteur pour le développement nationale et un secteur public anime le secteur public.[199]» D'ailleurs parmi les idées erronées selon laquelle les entreprises publiques seraient moins efficaces que les entreprises privées est le fruit d'une intense propagande libérale.

Ceci a tendance à exclure dans l'approche économique tout rapprochement entre les entreprises publiques et quelques concepts fondamentaux du droit public. Pour le courant néolibéral, le concept d'entreprise public renvoie à l'idée que les actions industrielles ou commerciales publiques doivent être analysés et régie au nom et sur la même base que les entreprises privées, liées au caractère d'entreprise.

En France cette idéologie a des implications juridiques qui impliquent une révolution de nos raisonnements. Cet arrière plan néolibéral est de plus en plus évident y compris au niveau de la doctrine officielle. Cette consécration officielle peut être datée du rapport sur les entreprises publiques en 1967, rapport Nora.

Les entreprises publiques de plus en plus en train de devenir des ***entreprises privées de l'Etat.*** L'article 16 de la loi 50-21 s'inscrit dans cette logique « il sera procédé à la transformation de tout établissement public exerçant une ***activité marchande en société anonyme*** à conseil d'administration, selon le principe de la continuité de la personne morale. »

En effet dans un contexte marqué par d'importantes transitions économiques, technologiques et industrielles, L'Etat marocain essaie de disposer d'une ligne de conduite claire, structuré et étalé dans le temps, au sein de laquelle l'entreprise publique a toute sa place.

### *§ 2 – L'approche juridique*

Dans l'approche juridique, le concept d'entreprise publique tend à être défini comme une catégorie juridique. Mais cette tentative se présente sous différents visages et on peut distinguer entre trois niveaux d'approches ou de recherche autour d'une notion juridique d'entreprise publique.

***Le premier niveau***, et c'est le cas en France, correspond à la démarche qui a consisté à réserver l'emploi du vocable d'entreprise publique ou d'entreprise nationale aux ***seules entreprises issus de nationalisation*** au motif que ces organismes s'étaient révélées comme des organismes nouveaux par rapport aux types institutionnelles connus antérieurement.

199 الأعرج (محمد)، طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة العامة المحلية والتنمية، REMALD n° 52 صفحة 31

Cette approche soutenue par Rivero[200] et Vedel renvoie à une catégorie juridique restreinte dont les traits communs renvoyaient aux caractères originaux des nationalisations de 1945 en France. Cette approche restrictive est assez dotée dans l'histoire car l'évolution des entreprises nationalisées et l'évolution ont montré que la spécificité originale a déviée.

***Le deuxième niveau*** est l'approche majoritaire, il aboutit à faire de l'appellation « entreprise publique» ***une catégorie juridique fondamentalement organique*** dans son contenu. Cet élément organique permettant de regrouper sous un même vocable un grand nombre d'établissement par un dénominateur commun ; mais seulement sur le terrain organique.

***La troisième approche*** juridique est une approche qui se donne pour objectif de consacrer à travers la notion d'entreprise publique et organisme public, dans cette approche la notion d'entreprise publique véhicule toute une révolution conceptuelle plus ou moins affichée. Certains auteurs ont proposé une ***distinction entre établissement public et entreprise public***.

Ceci a entrainé une difficulté de définition précise d'entreprise publique. Le législateur et la jurisprudence n'ont pas, de leurs parts, de définition précise.

## *Section 2*

## *Les éléments de définition de l'entreprise publique*

Il faut d'abord évoquer les sources possibles d'une définition.

### *§ 1 – Les sources d'une définition*

1 – ***Les sources textuelles*** : Une entreprise publique est une entreprise sur laquelle l'Etat peut exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété ou de la participation financière, en disposant soit de la majorité du capital, soit de la majorité des voix attachées aux parts émises.

Les textes demeurent identiques. Il n'y a aucune définition générale adoptée par le législateur ou par le pouvoir réglementaire. Tous les textes utilisables se contentent à donner des énumérations d'organisme ou d'établissement qui sont englobés sous l'appellation d'entreprises publiques.

Certains juristes proposent comme simple définition d'une entreprise publique, la possession par l'Etat de plus de 50% du capital d'une entreprise. En effet le problème qui se pose, ce n'est pas un quelconque pourcentage, mais le statut juridique des entreprises publiques est caractérisé par sa diversité. Ainsi on peut trouver aussi bien des établissements publics

200 RIVERO Jean, Cours de droit administratif comparé, éd. Les Cours de droit, 4 vol., 1955-1958

que des sociétés anonymes « le caractère public du capital, critère pourtant simple, ne peut constituer à lui seul le trait commun des entreprises publiques car si toutes les entreprises publiques ont du capital public, tout le capital des entreprises publiques n'est pas nécessairement public [201]». C'est dire, retenir le critère « capital » comme signe distinctif débouche sur l'exclusion de bon nombre d'entreprise publique. Donc il semble qu'il y a lieu de relativiser le critère capital.

Au Maroc, la définition de l'entreprise publique posait déjà un sérieux problème même avant les années soixante « L'entreprise publique n'a pas au Maroc une situation légale[202]. » Ni la loi du 14 avril 1960[203], ni la loi 69-00[204] relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques, ni la loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021[205] relative à la réforme des établissements et entreprises publics n'ont donné une définition claire de l'entreprise publique. Seul le projet de loi relative à la gouvernance et au contrôle financier de l'Etat sur les établissements et entreprises publics a défini dans son article 1er l'entreprise publique comme étant « toute société d'Etat ou filiale publique ». La Cour des comptes s'est contenté de dresser une ligne de démarcation entre un établissement public et une entreprise publique « Si l'établissement public, en tant que personne morale de droit public, constitue la forme juridique convenable pour les organismes non marchands ou à caractère administratif, il se révèle inadapté aux entreprises agissant dans les secteurs marchands appelées à exercer leurs activités dans un environnement de plus en plus concurrentiel et ouvert et devant, par voie de conséquence, adopter une gouvernance reposant sur les normes et pratiques internationales. » L'énumération adoptée par l'arrêté du ministre des finances[206] fixant la liste des établissements publics devant appliquer la réglementation régissant les marchés publics, renvoi à des établissements publics dont le caractère administratif peut résulter de leur texte institutif. C'est une énumération qui laisse de coté des établissements publics qui n'ont pas un caractère industriel et commercial.

La situation en France n'est guère meilleure. Il y avait une tentative de définition par le législateur par le biais du projet de 1948 « projet de statut des entreprises publiques » mais ***qui n'est jamais entré en vigueur***. En effet comme l'a bien expliqué Marcel Trady[207], ce projet n'est guère qu'une base de discussion. En fait, malgré leur importance jadis considérable ; les entreprises publiques n'ont jamais fait l'objet d'une définition juridique d'ensemble par un texte de portée générale. En effet le projet de statut de 1948 ne fut jamais adopté.

201 CHEVALLIER (François), Les entreprises publiques en France, La documentation française, 1979 page7.
202 BOUBID (Abderrahim), préface de l'ouvrage les entreprises publiques au Maroc, édit la Porte 1961
203 B.O n° 2478 du 22/04/1960 p 846.
204 B.O n°5170 du 18/12/82003 p1448.
205 B.O 7007 du 26 juillet 2021 p 5687.
206 Arrëté n° 3577-15 du 15 décembre 2015. B.O n° 6436 du 04/02/2016 p 168
207 TARDY (Marcel), Publié le 31 décembre 1948, journal Le Monde.

La loi de 1948 a crée une commission du contrôle des entreprises publiques. Cette loi n'a jamais donné une définition d'entreprise publique, mais opère l'énumération des entreprises soumises au contrôle, et derrière cette énumération, il y avait une certaine conception des pouvoirs publics en la matière. Cette énumération comportait une liste d'entreprises soumises obligatoirement au contrôle de la commission, et d'autres organismes susceptibles d'y être soumis.

La première liste comportait les établissements publics industriels et commerciaux nationaux, les entreprises nationalisées, les sociétés d'économies mixtes à participation majoritaire de l'Etat.

La deuxième liste comportait les filiales majoritaires des entreprises soumises de plein droit au control, les sociétés d'économie mixtes à capitaux publics majoritaires et bénéficiant du concours financiers de l'Etat, les filiales majoritaires des filiales de la C.D.G et enfin les groupements d'intérêts économique à participation majoritaires de l'Etat ou d'entreprises déjà soumises au contrôles de la commission.

Derrière l'énumération soit au Maroc ou en France, il y a l'annonce d'une ***définition organique*** des entreprises publiques où l'élément définitif est celui de principe public. Cette énumération comporte une conception très peu cohérente des entreprises publiques, dans la mesure où elle comportait des failles.

En France la commission du contrôle des entreprises publiques, a été supprimée et remplacée par la Cour des comptes. Cette réforme a été l'occasion pour le législateur français, de donner une nouvelle définition de l'étendue du contrôle de la Cour des comptes. Ceci a entrainé un élargissement des types d'organismes soumis au contrôle de la cour des comptes.

La nouvelle énumération comporte aussi deux listes :

- Les entreprises soumis de plein droit à la Cour ;
- Les organismes susceptibles d'être soumis à la Cour.

La première liste comporte les établissements publics industriels et commerciaux nationaux, les entreprises nationales, les sociétés d'économie mixtes ou société anonymes dans lesquelles l'Etat possède la majorité du capital.

La deuxième liste comporte les établissements et les organismes exerçant une activité industrielle et commerciale, les établissement, les sociétés et organismes dans lesquelles les personnes publiques et les organismes soumis au contrôle de la Cour détiennent la majorité

du capital ou des voix majoritaire dans le conseil d'administration, les filiales de tous les organismes déjà cités quand ceux-ci détiennent seuls ou conjointement avec des personnes publiques la moitié du capital ou la moitié des voix à l'organisme délibérant, enfin toutes les personnes morales dans lesquelles, l'Etat ou les entreprises soumises au contrôle de la Cour détiennent directement ou indirectement des participations leurs assurant un pouvoir prépondérant de décision ou de gestion. L'influence de l'Etat à travers la détention de la majorité du capital, soit de la majorité des voix attachées aux parts (action, etc.) émises

Ainsi on peut imaginer l'extension que cette énumération implique quant au nombre des entreprises publiques. C'est l'élargissement qui repose sur un critère de même objet que le critère implicite élaboré par le législateur en 1948. Selon ce critère, est entreprise publique ***tout organisme de caractère industriel et qui est dirigé directement ou non par l'Etat*** (principe public entendu de manière plus large). Mais, c'est l'énumération qui manque de cohérence.

Il y a à coté de ces textes, les inventaires volontaires des entreprises publiques « nomenclature des entreprises nationales industrielles et commerciales et des sociétés d'économie mixte d'intérêt national ». Cette dernières est plus limitée que les textes cités, elle comprend toutes les entreprises où l'Etat détient au moins 30% du capital, c'est une conception plus large.

Celle recoupe les indications textuelles et on voit le critère organique et large des entreprises publiques. De même certains textes d'objets limités qui renvoyaient à des énumérations le plus souvent spécifiques :

- Sont concernés les E.P.I.C, les entreprises nationalisées en France les sociétés où les personnes publiques obtiennent 60% du capital, les filiales des entreprises nationalisées « Dans ces entreprises, la participation des salariés aux fruits de l'expansion sera déterminée en fonction des règles contenues dans l'ordonnance: c'est-à-dire qu'elle sera calculée sur le bénéfice de ces entreprises ou sociétés, que les sommes attribuées aux salariés devront être épargnées, que les modalités d'emploi desdites sommes devront être déterminées par accord entre la direction et les syndicats de l'entreprise, réserve faite de l'interdiction contenue à l'article 9 de l'ordonnance de conférer aux salariés desdites entreprises ou sociétés un droit de propriété sur le capital de celles-ci. Un certain nombre d'entreprises ou de sociétés ne figurent pas [208]».
-le décret du 16 février 1978[209] se réfère aux organismes énumérés dans la loi du 22 juin 1976.
Il résulte de cette confrontation de tous les textes que les pouvoirs publics se font une conception extensive des entreprises publiques, ensuite derrière les énumérations textuelles se profilent toujours deux éléments clef :

- Le premier est lié à l'objet et au caractère des organismes énumérés ;

208 J.O n° 70 du 23 mars 1969 page 2944
209 J.O n° 42 du 18 février 1978 page 768

- Le second est un critère renvoyant à l'idée de principe des pouvoirs publics, c'est un élément quantitatif qui renvoie au niveau de participation publique au capital.

Mais la définition que l'on pourrait tirer de ces textes n'est pas proposée par le législateur dans un but et par des préoccupations juridiques générales. Elles s'inscrivent au contraire dans un contexte très précis, le législateur de 1976 énumère plusieurs sous catégories dans le cadre des préoccupations de contrôle de gestion. C'est un des limites importantes de la loi de 1976.

***2 – Les sources jurisprudentielles*** : jusqu'à une époque, par une décision du Conseil d'Etat fournissait des indices d'une définition des entreprises publiques.

Trois seuls petits éléments peuvent être évoqués :

a) Les indications qui apparaissent dans des conclusions du commissaire de gouvernement Laurent dans ***l'arrêt l'union syndicale des industries aéronautiques 1956***. La suppression de la caisse de compensation de l'industrie aéronautique par décret en 1953 a provoqué la protestation de l'Union syndicale en se fondant sur la loi du 17 aout 1948 qui donne compétence au pouvoir réglementaire pour supprimer les établissements publics administratifs et non les E.P.I.C.

Le problème de droit soulevé porte sur le fait qu'il convient de différencier des à présent les services publics administratifs des services publics industriels et commerciaux (pouvant être légalement supprimé par décret ?

La solution en France, présentée est la suivante, d'après l'article 7 de la loi du 17 aout 1948 et étant donné que l'établissement en question avait essentiellement pour objet de subventionner les opérations d'intérêt général mais aussi le fait que son financement provenait d'une taxe parafiscale, précomptée sur toute facture afférente à des marchés passés par le ministère de l'Air, il convient de qualifier la Caisse en question de service public administratif. Or le gouvernement a le pouvoir de supprimer par décret ce type d'établissement.

Ainsi la portée de cet arrêt est que désormais les critères de distinction entre S.P.I.C et S.P.A sont : l'objet du service, l'origine des ressources et modalités de son organisation et de son fonctionnement.

On constate ici une esquisse d'une différence juridique qu'il y aura lieu de faire entre le S.P.I.C au sens classique du terme (la puissance publique gère une entreprise) et les situations où les pouvoirs publics apparaissent exercer une véritable profession.

*Dans le premier cas il s'agit d'un service public industriel et commercial et établissement public industriel et commercial ;

*Dans le deuxième cas une nouvelle notion d'entreprise publique peut être utilisée.

Ceci étant, il faut dire que :

-On est devant l'idée d'un commissaire de gouvernement et non d'un arrêt. Donc pas de suite dans la jurisprudence postérieure.

-Cela recouvrirait une conception juridique de l'entreprise publique aux antipodes de celle qui transparait dans les textes.

b) Un arrêt du Conseil d'Etat du 10 juillet 1972 à propos du décret de 1969 sus mentionné, s'appuie sur la décision du Conseil constitutionnel pour se prononcer sur le recours d'Air Inter, contre le dit décret, contestation portant sur le fait que l'énumérations de 1969 l'incluait parmi les entreprises publiques et prétend que cette énumération est illégale. Le Conseil d'Etat s'est contenté de constater que le législateur n'avait jamais donné une définition générale de l'entreprise publique et qu'en cette absence, le gouvernement est libre dans l'application de l'ordonnance de 1967 de définir les contours de cette ordonnance[210]. Le Conseil d'Etat décourage tout espoir de donner au concept d'entreprise publique toute définition juridique précise.

c) En 1978, le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer sur ce qui peut apparaitre comme une définition de l'entreprise publique : 24 novembre 1978 un litige concernant les mesures de réorganisation de deux grandes agences publiques le C.E.A et l'E.R.A. Ces réformes avaient été constatées sur la base juridique de l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi la fixation de réglées concernant le transfert d'entreprise de secteur publique au secteur privé. Le Conseil d'Etat devait définir ce que désignerait entreprise du secteur public pour résoudre le litige. Or le conseil d'Etat a jugé que constituait des entreprises du secteur public, toute entreprise dont la majorité du capital et des sièges au conseil d'administration appartient à des personnes publiques ou à des entreprises faisant elle-même partie du secteur public.

Ce qui est intéressant est que le Conseil d'Etat reprend le critère qualitatif qu'on trouve dans les textes (propriété publique).

Cette interprétation appel deux réserves :

- ❖ Le Conseil d'Etat n'entend pas définir une notion générique de l'entreprise publique, il précise seulement les conteurs d'entreprises du secteur public ;
- ❖ Ceci étant, il n'est pas évident que les deux expressions soient synonymes.

***3-les définitions de la doctrine :*** Dans toute définition doctrinale on voit des critères communs et aussi des critères qui divisent la doctrine.

210 Considérant qu'il est constant que la société nationale des chemins de fer et la société air France possèdent avec la caisse des dépôts et consignations et les chambres de commerce, qui ont la qualité d'établissements publics, plus de la moitie du capital social d'air inter ; qu'ainsi et quelles que soient les dispositions de ses statuts, cette société est au nombre des entreprises publiques visées par le paragraphe c de l'article 1er du décret du 21 mars 1969 ; qu'elle n'est, par suite, pas fondée a soutenir que le gouvernement, en la faisant figurer sur la liste des entreprises publiques et des sociétés nationales soumises aux dispositions du titre 1er de l'ordonnance du 17 aout 1967, a excède ses pouvoirs

Ces éléments communs sont au nombre de trois :

- L'existence d'une personnalité juridique propre ;
- La propriété publique, l'entreprise appartient aux collectivités publiques ;
- Le caractère industriel ou commercial de l'activité.

Mais il y a des divergences qui se concrétisent en comparant les listes proposées par les auteurs et qui sont au nombre de trois :

- L'étendu de l'élément et du critère de la propriété publique, certaines définitions sont stricte d'autres sont des définitions large;
- Le niveau d'exigence quant à l'élément caractère industriel et commercial. Certains sont tentés d'être stricte sur l'élément industriel et commercial de la définition ;
- Nécessité ou pas d'ajouter au fond commun de la définition d'autres éléments complémentaires de caractère juridique, par exemple le régime de droit régissant les entreprises publiques (Auby).

Dans leurs grandes majorité, la plus part des auteurs manifestent un certain scepticisme pour ce qui concerne le caractère opérationnel quant à la définition d'entreprises publique retenues.

### *§ 2 – Les critères de la définition*

Sur le plan juridique et à travers les éléments déjà développés, il n'existe pas une seule définition de cette notions mais plusieurs. Le droit public ne donne pas de définition d'ensemble de la notion, il avance seulement des approches sectorielles. Le projet de loi de 1984 portant statut de des entreprises publiques défini dans son article premier l'entreprise publique comme « un organisme doté de la personnalité civile et financière auquel l'Etat transfère au nom de la Nation la propriété ou la gérance d'une exploitation. »

La doctrine pour sa part avance des éléments de réponse et considère qu'une « entreprise ayant le statut d'établissement public ou de société dont les capitaux sont détenus par une personne publique. On distingue les entreprises de service public qui gèrent un service public et les entreprises du secteur concurrentiel (Renault).

Certains auteurs vont plus loin encore dans la précision de la notion, c'est notamment Michel DURUPTY[211], qui considère comme entreprise publique « toute entreprise ayant une ***activité industrielle et commerciale produisant des biens ou des services destinés à l'échange marchand***, et soumise simultanément aux contraintes du marché et de l'intérêt public, doté de la personnalité morale et dont l'Etat ou d'autre personnes publiques en disposent séparément ou conjointement de la majorité des actions ou des voix dans les organes délibérants ou bien d'un pouvoir prépondérant sur les décisions ou la gestion.»

211 DURUPTY (Michel), Les entreprises publiques, rôle économique et cadre juridique, PUF, Paris 1986

La question se pose alors de savoir s'il existe réellement des critères de définition de l'entreprise publique. Il faut en fait connaitre le la portée réelle des critères de l'entreprise publique et de dégager éventuellement les mutations que connait le service public en général et les entreprises publiques en particulier.

### *A- La personnalité morale.*

Sur ce point on constate quasi unanimité doctrinale. Ceci est justifié par le fait que toute activité industrielle qui ne se trouverait pas dans le cadre public, se trouverait nécessairement intégrée dans le cadre de la collectivité publique générale. A ce moment cette activité ne renvoie pas à la notion d'entreprise publique, car l'absence de personnalité morale spécialisée. Cette exclusion appelle quelques remarques :

- L'élément personnalité morale est un élément tres formel dont les conséquences juridiques sont limitées et qu'il ne saurait être question d'en faire le critère opératoire.
- Sur le terrain de l'analyse strictement économique, il arrive souvent que cette élément soit en fait oublié, exemple les anciens services du P.T.T.
- Cet élément de personnalité morale est un élément qu'est à la discrétion des pouvoirs publics. Ces derniers peuvent toujours donner ou retirer cette personnalité morale à une activité.
- Quand les pouvoirs publics n'accordent pas la personnalité morale, ils agissent par le biais d'un Services d'Etat Géré de Manière Autonome (SEGMA) qui bénéficie de l'autonomie financière mais pas de personnalité juridique selon les dispositions de l'article 65 du décret du 21 avril 1967, portant règlement général de comptabilité public, tel qu'il a été modifié.

### *B- Le caractère industriel et commercial.*

Là aussi la doctrine est quasi unanime doctrinale, puisque pas d'entreprise publique sans activité d'objet industriel et commercial. A ce titre, l'entreprise publique ressemble à l'entreprise privée. Il s'agit d'un accord de principe. La prise en compte de cet élément appelle trois remarques :

- On doit considérer que l'activité d'une entreprise publique est une fin en soi ;
- Savoir si l'objet industriel et commercial doit être défini en termes strictes excluant donc des entreprises publiques tout établissement n'ayant que des apparences de caractère industriel et commercial ;
- Savoir si ce caractère industriel et commercial se manifeste au niveau des procédés de gestion.

***1 – La finalité de l'activité :*** L'activité économique des entreprises publiques constitue-t-elle une fin en soi ? L'attitude doctrinale est variée. Les uns estiment que ce caractère industriel et commercial n'exclu pas le maintien d'une finalité d'intérêt général. Les autres considèrent qu'il n'y a aucune raison de mettre en avant une telle finalité aux entreprises publique.

Au départ tous le monde est d'accord sur un point : l'activité industrielle et commerciales.des entreprises publiques peut ne pas avoir le caractère juridique d'un service public d'où la dissociation entre service public et entreprise publique. Cette dissociation est quelque fois présentée comme un élément essentiel du concept de l'entreprise publique.

Une majorité de la doctrine considère qu'au delà de leur objet économique de leur activité ; les entreprises gardent une finalité d'intérêt général.

Derrière ces affirmations on voit l'idée que ***l'entreprise publique ne peut pas*** être ramenée purement et simplement à une activité ***dominée par la recherche de la rentabilité et du profit*** sinon elle n'aurait plus de légitimité.

***2 – La précision exigée au niveau de l'objet industriel et commercial :***

Le problème qui se pose est de savoir si on doit donner le qualificatif d'entreprise publique aux seuls organismes qui sec livrent aux activités de production et de distribution. La commission de vérification des comptes des entreprises publiques avait demandé à plusieurs entreprises une remise en ordre, plusieurs entreprises publiques devaient échapper au contrôle de la commission, et certaines demandes de la commission ont été satisfaites dans ce sens, et ce qui est vrais aussi pour les sociétés d'économie mixtes, pourtant dans la réalité est qu' il y a une certaines société d'économie mixte dont le caractère industriel et commerciale de l'activité pose un problème qu'est loin d'être évident. Ceci est vrai pour les sociétés d'économie mixte d'aménagement régionale, Sociétés d'économie mixte concessionnaires d'autoroute. Ce qui débouche sur l'idée que, la définition industriel et commerciale des entreprises publiques était très rigoureuse.

***3 – Le caractère industriel et commercial implique-t-il une gestion industrielle et commerciale ?***

On ne serait-ce pas seulement sur le procédé de gestion que le caractère industriel et commercial serait exigé.

a) Pour ***Debbasch***[212], en définitive ce sont ***les conditions de fonctionnement et de gestion qui doivent être appréciées pour identifier le caractère industriel et commerci***al exigé dans le cadre de la définition d'entreprise publique. Pour cet auteur le caractère industriel et commercial

212 DEBBASCH(Charles), Les entreprises publiques, PUF 1976

renvoie aux procédées et aux méthodes de gestion et non à la nature objective de l'activité ;

b) Le professeur ***Lyon- Caen***, pense que ***les modalités de gestion et de fonctionnement, qui est celle d'une gestion industriel et commercial*** doivent constituer la caractéristique commune des entreprises publique et cette gestion industrielle et commerciale apparait d'après lui la raison d'être des entreprises publiques. Mais l'auteur se refuse à se fier aux appellations textuelles données à certains organismes et d'autres part estime que la gestion industrielle et commerciale doit être complétée. D'après lui on ne doit pas inclure cet élément dans la définition de l'entreprise publique, ca devait être une conséquence de l'appellation de l'entreprise publique.

c) Pour ***de Laubadére*** une notion juridique d'entreprise publique n'aurait de véritable intérêt que si on réservait cette appellation d'entreprise publique aux seuls organismes et établissement faisant l'objet au niveau de leur gestion de privatisation poussée et qu'il y aurait lieu de n'englober dans les entreprises publique que les seuls E.P.I.C dont ***les modalités de fonctionnement serait alignées sur les modes de gestion privées.***

Il évoque un ancien avis du Conseil d'Etat en 1948, où à propos des entreprises nationalisées, le Conseil d'Etat avait pris appui et souligné la volonté du législateur d'organiser la gestion de ces entreprises conformément aux méthodes du secteur privé.

***C – La propriété et la direction publique***.

C'est sur ce terrain que se situe le législateur. ***Les entreprises publiques sont des entreprises dirigées par des personnes publiques***, ainsi, la définition de l'entreprise publique est une définition essentiellement ***organique.*** Les juristes les expriment en trois questions :

- Faut-il parler de propriété publique au sens large ou au sens étroit de propriété étatique ?
- Propriété ou direction publique?
- Propriété publique directe ou propriété indirecte ?

***1 – Propriété publique ou direction étatique ?*** Faut-il ronger dans les entreprises publiques, les entreprises publiques locales ?

Les textes limitent aux seules entreprises publiques nationales leurs énumérations. La doctrine se partage entre ceux qui tendent à y ronger les entreprises publiques locales et ceux qui optent seulement pour les entreprises publiques nationales.

En fait les entreprises publiques nationales ont une période économique et politique différent de celui des entreprises publique locales. Mais on ne saurait négliger le rôle des entreprises locales(S.E.M).

A cet égard, il faut englober dans la catégorie des entreprises publiques toutes entreprise publique quelque soit la personne publique propriétaire.

***2 – propriété ou direction publique ?*** Ce qui est en cause c'est le problème des sociétés à participation publique (S.E.M) et du degré de participation que l'on va fixer pour ronger ces sociétés d'économie mixte dans la catégorie des entreprises publiques.

Schématiquement trois attitudes sont possibles :

- Limiter l'appellation d'entreprises publique aux seules sociétés, dont le capital est entièrement public. C'est ce qui a été prévu dans le projet de statut des entreprises publiques en 1943 en France. Cette attitude ne peut plus être soutenue.
- La majorité de la doctrine et les textes soutient de donner la qualification ***d'entreprise publique à toute société dont le capital est en majorité propriété publique*** (critère quantitatif). Est entreprise publique toute société dont les cinquante 50% du capital au moins est public. L'avantage de cette attitude est d'être fondé sur un critère arithmétique simple en traçant une frontière simple.

Certains textes contiennent dans son énumération des dispositions qui nous pousse à se demander s'il n'y a pas lieu de déposer cette définition arithmétique pour arriver au-delà.

- On donne la qualification d'entreprise publique à toute société ou organisme où les collectivités publiques disposent en droit ou en fait d'un pouvoir de direction.

Les choix entre les dernières attitudes soulèvent certaines interrogations. Le critère de la participation publique majoritaire au capital de l'organisme est un critère simple et logique, mais qui peut être discuté dans sa signification juridique et au niveau de son application.

A) Signification juridique : la participation de 50% ne donne pas automatiquement un pouvoir absolu. Ce ci peut être confirmé par le droit des sociétés qui exige les 2/3 du capital.

B) An niveau de la réalité concrète on peut avancer trois arguments :

- Certaines sociétés où aucun actionnaire ne dispose de 50%du capital mais où effectivement en regroupant les différents participations publics on dépasse ce seuil de 50% par exemple certaines entreprises marocaines dans le secteur touristiques. Les liens relativement distants entre les ministères et les EEP laissent ces derniers livrés à eux-mêmes, les amenant parfois à faire des arbitrages relevant en principe des

compétences de l'Etat. Dans ces circonstances, la tutelle technique paraît fonctionner plutôt en réaction qu'en anticipation.

- Ce critère de 50% du capital doit-il être mis en œuvre en se basant sur le caractère juridique formel des actionnaires ou l'applique-t-on au niveau d'une analyse plus économique et politique de ces actionnaires par exemple des faux actionnaires privées, des filiales ou des sous filiales des entreprises publiques.
- Dans certain cas il n'y a pas de correspondance entre le niveau du maintien du capital et le niveau du pouvoir exercé.

L'intérêt de l'idée est que l'Etat est majoritaire mais il a abandonné le pouvoir de gestion et de direction. Le phénomène inverse existe aussi en pratique. Les sociétés sidérurgique en France aussi depuis les années 80, l'Etat est majoritaire mais ne dirige pas.

En fait : ***on aboutit à un critère de direction publique,*** et le législateur s'en est référé qui prévoit la majorité du capital mais aussi majoritaire des sièges dans le C.A.

Limite : il faut retenir des éléments facilement identifiables. On pense que la seule attitude est celle qui à un double critère : le critère de participation de 50% au capital et celui d'une participation majoritaire au sein de l'organe délibérant.

***3 – propriété directe ou propriété indirecte ?*** C'est le problème des filiales et de sous filiales. La difficulté principale au Maroc , réside dans l'incertitude de la notion de filiale. c'est une catégorie formée de plusieurs sous-ensemble qui ne possède pas d'unité. Face à cette situation, il semble qu'il appartient à la doctrine de se montrer prudente: la volonté du système risque d'accentuer le décalage entre la réalité et la théorie juridique. La aussi la doctrine divergeait depuis longtemps :

- Une partie de la doctrine se refusait à cette inclusion
- Une autre partie se prononçait pour l'inclusion des filiales elle-même majoritaire.

Les textes et le législateur vont dans le sens de cette inclusion. Le problème est difficile et paradoxal. Le paradoxe n'est que le reflet du choix d'une définition économique ou d'une définition juridique. Sur le plan économique tout milite à inclure les filiales et sous filiales dans les entreprises publiques. La solution inverse est absurde. On touche là à un problème essentiel d'organisation.

Or, partant d'une approche plus juridique, cette inclusion évoque un problème au moins à deux points de vues :

- Parce que les filiales et sous filiales ne sont pas propriétaire publics, par le fait que s'interpose la société mère. Les filiales ont le statut de purs de S.A, et ne peuvent être regardées comme des S.E.M.

- ❖ Le statut de ces filiales et sous filiales va par principe au départ échapper totalement non seulement au droit public qui ne trouve aucune base d'application, mais échapper normalement aux textes applicables aux entreprises publiques mères. Il y aura toujours une différence entre l'entreprise publique mère qui demeurera partiellement soumise à certaines règles de droit public, et les filiales qui échapperont toujours à ces règles de droit public.

Il semble que dans une optique proprement, juridique, les filiales et sous filiales ne constitue pas normalement des entreprises publiques. Cette opinion n'a de fondement qu'autant l'on raisonne en espérant à donner à l'entreprise publique une certaine portée juridique.

Les modalités de création des filiales et sous filiales constitue en toute hypothèse un élément du régime des entreprises publiques. En définitive, la définition de l'entreprise publique qui pourrait ressortir de tous les éléments peut être la suivante : constituant entreprise publique toute personne morale dont le capital appartient en majorité à des collectivités et personnes publiques et qui exerce une activité de production de biens et services selon les modalités d'une gestion commerciale.

Mais cette définition *de lège ferenda*[213], c'est-à-dire elle entraine une application relativement rigoureuse des critères qu'elle contient et qu'en particulier il y a l'exclusion de l'appellation d'entreprise publique de tous les faux établissements publics industriels et commerciaux E.P.I.C qui n'ont pas d'activité de production ou pas de véritable gestion industrielle et commerciale.

Cette définition demeure, comme toute définition, une définition de base organique. Elle demeurerait que la définition engloberait des organismes d'activités et de régime différents. Celle continuerait à nécessiter d'être complétée par la classification au sein des entreprises publiques.

## *Chapitre III*

## *La classification des entreprises publiques*

On peut rappeler les différentes classifications en deux catégories :

Celles faites sur la base proprement juridique ;

Celles faites sur la base économique.

213 C'est-à-dire quant à la loi qu'on souhaiterait voir adoptée. Elle renvoie à la loi telle qu'elle serait si, comme on le souhaite.

## *Section 1*

## *Les classifications juridiques*

Trois classifications peuvent être opérées

- La distinction de la qualité de la ***propriété publique***, une sous distinction entre l'entreprise publique nationale et l'entreprise publique locale.
- Distinction qu'est de la fonction juridique de l'entreprise. On fait la distinction entre les entreprises à forme d'établissements publics et les entreprises à forme de société. C'est la classification la plus courante.
- Classification entre les entreprises publiques dont les missions sont des services publics et les entreprises dont les activités n'ouvrait pas ce caractère.

### *§ 1 – La classification organique*

Cette distinction entre les entreprises publiques nationale et les entreprises publiques locales en fonction de la propriété, c'est-à-dire sur la base sur le capital qui est totalement ou en partie par l'Etat ou les collectivités territoriale, telle que l'ONCF, SOMACA, ONEE, RAM). Cette distinction apparait utile à un triple point de vue:

- ❖ Les entreprises locales font l'objet des dispositions textuelles régissant leur fonctionnement et leur gestion et le contrôle qui s'exerce sur elle.
- ❖ Les entreprises publiques locales peuvent être regardées à certains égards comme dotées d'un statut général, à la différence des entreprises nationales, qui résout certains problèmes de façon homogène.
- ❖ La définition se situe sur la distinction de l'importance économique et sociale sur le champ territorial.

Cette distinction ne relève pas toujours de l'évidence, et on peut hésiter entre l'appellation d'entreprise publique nationale et l'entreprise publique locale, car il existe une distorsion entre leurs dépendances théoriques formelles et leurs réalités d'action.

Cette définition est fragile puisque la portée juridique de la distinction demeure limitée.

### *§ 2 – La classification formelle*

Cette classification apparait essentielle et fondamentale et il n'est pas possible de la crier. Il y aura lieu de souligner la portée de cette classification.

***La portée*** : Les entreprises publiques sous forme d'établissements publics sont des ***personnes morales de droit public***, alors que les entreprises publiques sous forme de société sont des ***personnes morales de droit privé.***

Sur le plan institutionnel, la ***forme d'établissement public*** est une structure propre au ***droit public***, alors que la forme des ***sociétés est une formule institutionnelle de droit privé.*** Il se posera pour la forme de société un problème de respect et d'adaptation à l'entreprise publique. Quand il y a un établissement, le contrôle de l'Etat s'impose dans la mesure où on peut faire appel à la notion de la tutelle (contrôle de droit), alors que les entreprises publique sous forme de société de contrôle l'Etat au départ anormal, il est inadéquat.

Sur le plan matériel, la différence apparait aussi important, c'est là où l'opposition personne publique personne privé révèle son importance comme on va l'expliquer.

- L'emploi de la notion de société est intrinsèquement adéquat avec la notion d'entreprise publique. Cette situation se rencontre en cas de société d'économie mixte où les statuts s'écartent du droit commun des sociétés commerciales. L'économie mixte n'est qu'une affirmation gratuite sans portée réelle. Parfois, la société d'économie mixte est purement fictive, par exemple SNRT, de même l'Etat possède plus de 94.39 % du capital du Royal air Maroc et plus de 95% de la compagne de transport maritime COMANAV avant sa disparition. Fiction aussi quand l'appellation d'économie mixte regroupe des groupements publics ou para public, par exemple la Compagne nationale du Rhône, l'institut de développement industriel.

  Même en cas de présence de personne privé, le statut de la société d'économie mixte s'écarte nettement des règles du droit commercial puisqu'elles sont édictées par voie réglementaire, ces statuts apportent des entorses à certaines règles fondamentales du régime sociétaire surtout au niveau du contrôle sur les sociétés d'économie mixte, de même en cas de représentation des actionnaires, règles dérogatoires en matière du régime juridique des capitaux par exemple droit de veto de l'actionnaire public. Ainsi on peut définir les sociétés d'économie mixte des sociétés dans lesquelles la participation de l'Etat est faible. Le contenu réel de la formule sociétaire ne renvoie pas loin s'n faut au droit commun des sociétés.
- Surtout un certains nombre de problèmes, il y a autant de ressemblance entre les sociétés et les entreprises publiques qu'il y a de différences. On peut constater les différences de statut entre la O.N.C.F et l'O.N.E.E ne renvoient pas à une profonde différence d'organisation de fonctionnement entre les deux grandes entreprises publique qu'ont beaucoup de points commun que de différences.
- L'attitude adoptée par les pouvoirs publics. Le législateur n'a jamais suivi une logique

juridique quelconque, c'est selon les circonstances que la formule d'établissement public a été préférée à celle de la société d'économie mixte, ou vice versa.

Un certain nombre d'innovation en matière d'organisation ont été mises en œuvre par les pouvoirs publics sans tenir compte des formes statutaires exemple société nationale des poudres explosives.

***En France***, l'introduction de l'actionnariat du personnel par exemple la régie Renault qui était un établissement public industriel et commercial, cette introduction n'a rien changé dans la régie Renault.

Le développement des filiales en de véritable groupe industriels organisés sur la base de schéma empruntés au secteur privé, tel que la C.D.G, qui est un EPIC, en dessous il y a tout un pyramide de filiales et de sous filiales. Donc l'attitude des pouvoirs publics est indifférente aux distinctions entre établissement public et société.

Il y a une certaine liaison entre le recouvrement à la formule sociétaire dans le secteur public et une politique de privatisation du secteur public, dans ce cas l'Etat n'est plus le seul détenteur de capitaux l'exemple, la réforme du secteur des établissements et entreprises publics, aussi l'adoption de la société anonyme (S.A) où il y a des personnes publiques et des personnes privées.

### *§ 3 – La distinction matérielle*

Elle oppose les entreprises publiques chargées des services publics et celles qui ne sont pas chargées d'un service public. C'est une distinction plus importante. Le problème c'est qu'elle s'avère difficile à mettre en œuvre dans le service public.

***1 – La portée théorique de la distinction :*** Cette distinction apparait essentielle sur le plan d'analyse juridique et même économique et politique. Les conséquences sur ces trois niveaux sont au départ, très importantes selon qu'il y a ou non service public :

- ***Sur le terrain juridique***, l'existence d'un service public constitue une donnée fondamentale par la définition du régime juridique de l'entreprise, ***d'une part*** parce que l'existence même d'un service public reste malgré tout le fondement premier de l'application d'un régime de droit public, sous cet angle, quelque soit la forme juridique adoptée pour l'entreprise publique. Ce caractère de service public implique nécessairement l'application de certaines règles de droit public. Sur ce terrain il ne peut pas y avoir de privatisation quelque soit les circonstances.

  ***D'autre part*** par ce que le service public continue à se caractériser par certains principes généraux, notamment la mutabilité, l'égalité, la continuité qui marqueront nécessairement l'organisation et le fonctionnement de d'entreprise publique chargée

d'un service public. Ces principes généraux n'entrainent pas nécessairement un contentieux administratif par exemple le régime du droit de grève dans les entreprises publiques dépend fondamentalement du caractère ou non du caractère de service public.

- **Sur le plan économique**, il s'agit de souligner que la politique économique appliquée aux entreprises publiques ne peut être que différente selon que l'entreprise a un caractère de service public ou ne l'a pas.

  Le caractère de service a nécessairement ses mauvaises conséquences financières et il justifie l'existence d'un déficit de fonctionnement des entreprises publiques. Le rapport Nora en France tenait compte de l'existence de certains éléments puisque on ne pouvait pas fixer comme impératif absolu l'équilibre de gestion.

  Les modalités de financement des entreprises publiques sont nécessairement fortement imprégnées par ces caractéristiques de service public et ses conséquences. Cela joue au niveau d'un financement étatique direct, en matière du niveau de l'évolution des tarifs des entreprises publiques.

- **Sur le plan des conséquences politiques** ; le poids réel exercé par l'Etat sur le fonctionnement et l'activité des entreprises publiques. Objectivement les solutions ne deviennent pas être identiques selon que l'entreprise a ou n'a pas les caractéristiques de service public.

  Ainsi si l'existence d'un service public influe nécessairement sur le statut, le régime et le fonctionnement de l'entreprise publique.

  Cette classification s'avère délicate et difficile à mettre en œuvre.

***2 – La mise en œuvre de la distinction :*** Celle-ci s'avère difficile à pratiquer, mais d'autre part elle s'avère difficile à mesurer.

Quand il s'agit de se prononcer sur une entreprise publique, il faut se garder de tout jugement de valeur proprement politique, de l'intérêt de l'entreprise publique.

Au contraire on doit presque poser comme présomption que le caractère public de l'entreprise fait présumer que le législateur a gardé les activités en cause au moins d'un intérêt général, sinon présentant, le caractère d'un service public . Or l'intention du législateur est difficile à déceler. D'autres entreprises publiques ont à priori le caractère de service public, exemple l' ONCF, Air Maroc.

## *Section 2*
## *Les classifications économiques*

C'est une classification pratique et utile. Elle est effectuée selon l'activité et le secteur. C'est une classification qui permet de distinguer les entreprises publiques dotées d'un ***monopole*** et les entreprises publiques en situation de ***concurrence***. C'est une classification importante mais dont ***l'ambigüité interne est considérable***.

La portée de cette distinction est évidente. Cette différence s'imposait dans la réalité économique car l'entreprise publique est monopolistique puisqu'elle échappe donc par définition aux contraintes du marché et l'Etat se trouve en mesure de pratiquer à son égard une politique dirigiste. Si l'entreprise est concurrentielle, elle agit dans un secteur où elle n'est pas la seule, l'entreprise se trouve inscrite dans un marché qu'elle ne peut pas utiliser comme elle le veut.
Pour ***les entreprises monopolistiques, il y a une possibilité pour l'Etat de manipuler les tarifs et les prix des entreprises, alors qu'une telle manipulation se heurte au principe de la concurrence si l'entreprise est en position concurrentielle.*** L'expérience marocaine ainsi qu'étrangère notamment française indique que la situation de monopole engendre un problème financier étatique et un problème spécifique des tarifs.
Les concours financiers se limitent à de simple contre partie d'obligations particulières. Ce problème du financement des entreprises publiques est le problème propre des entreprises publiques monopolistiques.
C'est une distinction ambigüe dans son contenu. C'est une notion qui peut être appréhendée de différentes façons et qui n'a pas toujours un contenu évident et clair. ***S'agit-il du monopole juridique ou du monopole économique***, monopole dans un secteur économique bien délimité ou monopole par rapport à une branche économique plus étendue. Donc on trouve plusieurs acceptions qui mettent en clair cette ambigüité.

Comme exemple l'ONEE, est elle en position de monopole, juridiquement seulement sur le terrain de la distribution. ? Il n'y a pas un monopole total légal sur la production de l'électricité. Concernant l'énergie, elle n'est plus en situation de monopole.

Aussi Air Maroc un monopole, juridiquement quasi monopole du fait de son caractère de concessionnaire. Effectivement, elle est protégée contre toute concurrence sur le plan du Maroc. Mais sur le plan de l'intérêt, elle n'est plus en position de monopole.

Enfin l'O.N.C.F, Juridiquement elle est monopolistique car elle est concessionnaire. Mais économiquement le chemin de fer connait une concurrence des autres modes de transport.
Ambigüité aussi quand on établit une liaison entre le monopole et le caractère de service public. Or le deux éléments ne se recouvrent pas. Le monopôle est au départ un indice intéressant en faveur du caractère du service public, ce n'est pas un indice absolu. D'où un certain rapprochement entre la classification juridique et la classification économique, et la doctrine étatique mélange les deux.

## *Chapitre IV*
## *Régime institutionnel des entreprises publiques.*

D'une part il ne s'agit pas du régime juridique au sens étroit du terme. D'autre part il y a un fond commun des entreprises publiques. Fond commun de problèmes, tronc commun des règles applicables. Mais les solutions ne sont pas les mêmes. Trois grands problèmes se posent :

- ❖ Problème de régime institutionnel, on constate un problème de création et d'organisation interne ;
- ❖ Problème de gestion, comment va-t-on faire fonctionner les entreprises publiques ;
- ❖ Problème de rapport avec l'Etat et les collectivités territoriales, contrôle des personnes publiques sur les entreprises publiques.

Un tronc commun relatif à la création et la suppression des entreprises publiques.

On constate une complexité des règles juridiques puisqu'il y a une multitude de distinction qui va jouer. C'est la consistance même du service public qui se trouve en cause. Ensuite, c'est le rôle que jouent les pouvoirs publics dans le secteur public. Certains accusent les pouvoirs publics comme le seul maitre de l'existence du secteur public, d'où certains prônent le rôle du parlement en la matière.

La création et la suppression des entreprises publiques relèvent du domaine législatif sous l'angle de deux dispositions : L'article 71[214] de la constitution 2011 d'une part qui indique que, « Sont du domaine de la loi : la création des établissements publics et de toute autre personne morale de droit public, la nationalisation d'entreprises et le régime des privatisations.» d'autre part, la création des établissements publics de facto, puisque les règles statutaires sont fixées par voie d'autorité c'est à dire la loi ou le règlement même s'il s'agit de société.

### *Section 1*

### *La création originelle des entreprises publiques*

Les termes de l'article 71 de la Constitution de 2011 indiquent la distinction fondamentale qui domine le régime de la création des entreprises publiques. Une première méthode consiste à créer une nouvelle structure *ex nihilo* dans la mesure où il n'a pas d'autres partenaires que l'Etat, ou bien par une deuxième méthode qui consiste à transférer la propriété d'une entreprise privée vers la propriété collective, c'est-à-dire la nationalisation. En effet tous les établissements et les entreprises publics ont été crées par la loi. Toutefois, pour des raisons d'ordre religieux ou

214 Voir l'article 34 de la constitution française de 1958.

morales certains établissements publics ont été crées par voie règlementaires : Le bureau des vins et alcools a été crée par un arrêté viziriel du 16 juillet1938, la Société Royale d'encouragement du cheval, a été crée par décret n°2-03-262 du 13 mai 2003[215]. C'est une entreprise publique sous la tutelle du ministère de l'agriculture avec une participation directe de l'Etat avec 97.75%. Parmi les attributions de l'entreprise, ***la gestion des paris hippiques*** hors hippodromes sur les courses nationales et des pais hippiques sur les courses de France.

### *§ 1 – La création d'établissements publics industriels et commerciaux nationaux*

Cette création peut être ex nihilo ou pour transformation d'un service ayant un autre statut juridique. Cette acte relève du législateur s'il s'agit d'une nouvelle catégorie d'établissement public, alors qu'elle relève du gouvernement s'il n'y pas de création d'une nouvelle catégorie. La difficulté principale de la nationalisation tient, en effet, à ce qu'il faut simultanément liquider une situation juridique ancienne et élaborer, sur les mêmes données de fait, une nouvelle structure pour l'adaptation de l'outil à l'objectif. Cette difficulté est esquivée avec la création d'établissement ou d'entreprise public.

### *§ 2 – Les nationalisations*

Une nationalisation est une opération « d'expropriations » portant sur la propriété de l'entreprise. C'est un transfert autoritaire imposé par les pouvoirs publics de la propriété d'une entreprise ou des biens d'entreprise à l'Etat. Le caractère autoritaire est fondamental. Donc, la nationalisation est un acte de souveraineté, mais elle doit, comme tous les actes de puissance publique, respecter le droit interne et le droit international. Cette opération demeure de la seule compétence du législateur conformément à l'article 71 de la Constitution de 2011 qui indique que toute nationalisation suppose l'intervention du législateur.

Ceci en ce qui concerne les techniques et les conséquences de ce transfert.

***A – Les modalités de transfert de propriété.*** Deux problèmes :

- Il faut que le législateur détermine ce qui va être transférée à l'Etat[216] ;
- Il faut définir les formes de ce transfert de propriété.

***1 – Les solutions*** plusieurs solution peuvent être d'optées. L'ampleur de la nationalisation implique qu'elle limitée à certains entreprises déterminées par désignation nominative. Comment nationaliser tout un secteur économique. Le problème d'installation s'impose.

***2 – concernant les formes de transfert*** : il y a deux solutions :

- ❖ La solution simple qui se résume à un simple transfert à l'Etat des actions de ces

215 B.O, 5114 du 05 mai 2003, p484

216 Le dahir 1-58-187 du 10 juin 1958 changeant l'appellation du ***Bureau des transports*** crée par un dahir en 1937, en Office National des Transport, transformé en société anonyme sous l'appellation de la S.N.T.L

sociétés nationalisées, tel que l'ONT (SNTL), le Centre cinématographique Marocain. La solution complexe qui débouche sur la nationalisation des droits de l'entreprise par exemple l'opération de la nationalisation de Bank Al Maghrib[217] «Un exemple et un témoignage qui confirme que la création de Bank Al-Maghrib correspond bien à la nationalisation, au sens juridique du terme, de l'Institut d'émission privé qui existait depuis plus d'un demi-siècle. C'est-à-dire de l'appropriation de son capital par la puissance publique comme cela se produit pour la plupart des banques d'émission du monde depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Dans l'histoire du *central banking*, au Maroc comme ailleurs, c'est une vraie rupture. La (re)création d'une banque centrale au Maroc consacre, en fait, une double rupture dont les conséquences sur l'organisation du nouvel Institut d'émission sont évidentes.[218]» L'évaluation du prix d'achat a été très stricte et méthodique. Tous les éléments d'actif ont été étalés.

Cette opération nécessite la liquidation des entreprises privée et le transfert de l'actif et du passif à la nouvelle entreprise publique crée. Le problème juridique et technique seraient encore plus compliqués du fait de développement considérable des phénomènes de concentration industrielles et financière et l'existence véritable groupes financier qui rendaient plus difficile et complexe l'opération de nationalisation.

***B – Les conséquences du transfert*** : La nationalisation a pour conséquence l'indemnisation des propriétaires privés auxquels l'Etat se substitue d'autorité. Ceci constitue une exigence constitutionnelle qui n'a jamais été contesté.

Mais si le propriétaire est clair et connu, sa mise en œuvre entraine des problèmes. C'est le propriétaire de savoir de quelle modalité peut-on mettre en œuvre une indemnisation équitable. Deux grandes tendances se sont manifestées à cette époque :

- ← Une tendance favorable à une indemnisation intégrale des propriétaires et une indemnisation immédiate, concomitante au transfert de propriété ;
- ← La nationalisation ne doit pas être une bonne affaire pour la personne privée. Il faut étaler dans le temps toute indemnisation immédiate.

Le législateur quant à lui a distingué entre les entreprises cotées en bourse et celle non cotées en bourse. Pour les premiers la base de calcul de l'indemnité a été calculée sur la valeur moyenne des actions de l'entreprise sur une période de référence antérieure à la nationalisation. Pour les seconds, il faut prendre en ligne de compte la valeur lors de la liquidation, élaboré par les experts. Ainsi, soit indemnisation liquide, soit remise de titre négociable et amortissable.

217 C'est le dahir du 30juin 1959 qui a crée l'organisme dénommé « Banque du Maroc.» En mars 1987, la Banque adopte, la dénomination « Bank Al –Maghreb

218 FEIERTAG (Olivier), L'organisation de Bank Al Maghrib de 1959 à nos jours : l'émergence de la Banque central au Maroc, in Histoire, économie & société 2016/4 pages 36à52.

Dans le premier cas, c'est l'Etat qui paie, tandis que dans le second cas, il n'y a pas de paiement immédiat, c'est l'entreprise qui procède à l'amortissement des titres représentatifs des anciennes actions.

### *§ 3 – La création d'entreprises locale*

Cette création fait l'objet de textes propres, mais qui sont assez différents dans la mesure où les modalités de création ne sont pas les mêmes selon les formes juridiques adoptées par ces entreprises locales : entreprise communale ou régionale, à statut général ou soumission à des textes particuliers.

En principe, les collectivités territoriales sont habilitées par les lois organiques de créer des sociétés pour exercer des activités à caractère économique entrant dans le champ des compétences de la commune, la province ou la région.[219]

Le décret du 29 septembre 1964 autorise les conseils communaux à créer des ***régies municipales*** dotées de la personnalité civile et de l'autonomie financière pour assurer la gestion des « services publics à caractère industriel et commercial ».
Au demeurant, la chambre constitutionnelle de la Cour suprême avait décidé que la création d'un établissement public chargé de la gestion d'un service public communal relevait de la seule compétence du conseil communal en vertu du dahir du 30 septembre 1976 et n'entrait donc pas dans le domaine de la loi. [220]
Dans l'état actuel des choses se sont les assemblées délibérantes qui sont compétentes en la matière. Cependant, il faut nuancer l'évolution de l'exercice de cette attribution.
Au niveau de la commune, l'article 30 - 4° de la charte communale de 1976[221] a habilité la commune à créer un cadre juridique permettant de faire fonctionner ces établissements publics « Le conseil exerce, notamment, les attributions suivantes : il décide de la création de l'organisation des services publics communaux et de leur gestion, soit par voie de régie autonome soit par concession.» La loi organique 113-14 du 7 juillet 2015[222] a renforcé et élargie l'attribution de la commune pour créer des établissements et entreprises publics :

Ainsi l'article 43 dispose que **«** Les délibérations sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés, à l'exception des questions suivantes, où la majorité absolue des membres du conseil en exercice est requise :

2. la création des sociétés de développement local, la modification de leur objet, la participation

219 B.O n°6440 du 18/02/2016 Lois organiques relatives aux communes, provinces, et régions du 7 juillet 2015. Art 130- commune, 122- provinces et 145 - région. (Version française.)
220 Décision n° 196 du 16 mai 1986, B.O. 1986, p. 272.
221 Dahir portant loi n° 1-76-583 du 30 septembre 1976 relatif à l'organisation communale. B.O 3335 du 1/10/1976 p 1050.
222 Dahir n° 1-15-85 du 7 juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n ° 113-14 relative aux communes B.O 6440 du 18/8/2016 p260

à leur capital, son augmentation, sa diminution ou sa cession ;

3. les modes de gestion des services publics relevant de la commune ;

4. le partenariat avec le secteur privé. »

Et l'article 83 qui implique que « La commune crée et gère les services et équipements publics nécessaires à l'offre des services de proximité.

- La distribution de l'eau potable et de l'électricité ;
- Le transport public urbain. »

Au niveau régional, la Constitution marocaine de 1996 indique dans son article 101 que « Les gouverneurs exécutent les délibérations des assemblées provinciales, préfectorales et régionales dans les conditions déterminées par la loi. Les gouverneurs exécutent les délibérations des assemblées provinciales, préfectorales et régionales dans les conditions déterminées par la loi » et l'article 102 prévoit que « Dans les provinces, les préfectures et les régions, les gouverneurs représentent l'Etat et veillent à l'exécution des lois. Ils sont responsables de l'application des décisions du Gouvernement et, à cette fin, de la gestion des services locaux des administrations centrales. » L'article 9§2 de la loi n° 47-96 du 27 mars 1997 relative à l'organisation de la région a confirmé et cristallisé les dispositions de la Constitution de 1996, notamment loi 47-96. Ce sont des dispositions qui ont ***réduit le rôle de la région au seul plan administratif.***

L'article 135 de la Constitution du 29 juillet 2011, énonce les principes qui régissent la nouvelle région, parmi lesquels le renforcement des attributions, des moyens humains et de l'autonomie financière de la région ; l'élection des membres du Conseil au suffrage universel direct, l'extension des pouvoirs du président du conseil régional et l'article 4 de la loi organique 111-14 du 7 juillet 2015 de la région[223] est claire « La région est une collectivité territoriale de droit public, dotée de la personnalité morale, de l'autonomie administrative et de l'autonomie financière ».

A cet égard, l'article 209 de cette loi organique énonce que « Le président du conseil de la région est l'ordonnateur des recettes et des dépenses de la région.» et à ce titre il a érigé le président de l'assemblée régionale en tant que pouvoir exécutif de l'assemblée.

Afin de concrétiser cette volonté de rehausser le rang de la région, l'article 46 dispose que « Les délibérations sont prises à la majorité absolue des suffrages exprimés, à l'exception des questions suivantes, où la majorité absolue des membres du conseil en exercice est requise :

* la création des sociétés de développement régional, la modification de leur objet, ou la participation dans leur capital, son augmentation, sa diminution ou sa cession ;

* les modes de gestion des services publics relevant de la région ;

223 Dahir n° 1-15-83 du 7 juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n ° 111-14 relative aux régions B.O 6440 du 18/8/2016 p197

* le partenariat avec le secteur privé » et l'article 97 indique que « Le conseil de la région délibère sur les affaires suivantes :

* la création des services publics relevant de la région et leurs modes de gestion conformément aux lois et règlements en vigueur »

* la création des sociétés de développement régional prévues à l'article 145 de la présente loi organique, la participation à leur capital, la modification de leur objet, ou l'augmentation de leur capital, sa diminution ou sa cession.»

Ainsi, on distingue entre les régies industrielles et commerciales et les sociétés d'économie mixte.

***A – la création des régies industrielles et commerciales.***

Les textes parlent des régies ***industrielles et commerciales*** pour certains organismes qui ne sont que des EPIC, ces régies ***industrielles et commerciales*** peuvent être communales, ou régionales :

Dans le premier cas il s'agit d'une création lors d'une délibération du conseil régional après une étude et que la délibération fait l'objet d'approbation l'autorité de contrôle puisque l'article 115 de la loi 111- 14 (région) dispose que « Ne sont exécutoires qu'après visa de l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur, les délibérations relatives à la création des ***sociétés de développement régional*** ». Celles qui échappent à l'approbation dans le seul cas où le règlement interne de cette régie est conforme au règlement type. En revanche force est de constater que l'article 118 de la loi 113- 14 commune, prévoit que « Ne sont exécutoires qu'après visa du gouverneur, les délibérations relatives à ***la création et aux modes de gestion des services publics communaux.»***

Deux remarques s'imposent :

- La création ne peut intervenir que dans les domaines énumérés par la loi 111-14 et 113-14 et dans le périmètre de la collectivité territoriales concernée ;
- Que la région jouit de plus de latitude par rapport à la commune, dans la mesure où le contrôle administratif ne porte que sur les délibérations relatives à la création des sociétés de développement régionales.

A côté de ces modalités, d'autres articles mettent en place d'autres modalités de création ayant fait l'objet des mesures particulières, notamment la possibilité pour l'autorité du contrôle de déférer les arrêtés du président du conseil et les délibérations de l'assemblée délibérante devant le juge administratif, conformément à l'article 118 pour la commune 112 pour la région.

***B – La création des sociétés d'économie mixte.***

Cette création est une création extrêmement contrôlée par l'autorité du contrôle étatique puisque l'article 115 de la loi organique 113-14 région dispose que « Ne sont exécutoires qu'après visa de l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur, les délibérations relatives à la création des sociétés de développement régional. » et que l'article 146-§1indique que « L'objet de la société de développement régional se limite aux activités à caractère industriel et commercial, qui relèvent des compétences de la région, des groupements des régions et des groupements des collectivités territoriales, à l'exception de la gestion du domaine privé de la région. » Ce contrôle étatique sur le propriétaire même de création ou sur la prise de participation est doublé par l'obligation de respecter les statuts types élaborés par voie de décrets.

L'article 146 §2 prévoit que « La création ou la dissolution d'une société de développement régional, la prise de participation dans son capital, la modification de son objet, l'augmentation de son capital, sa réduction ou sa cession doivent faire l'objet, sous peine de nullité, d'une délibération du conseil concerné, visée par l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur. » En effet l'objectif derrière tous ces verrous juridique est de protéger l'initiative privée[224]. Dans ces conditions on estime que la liberté territoriale est restreinte.

Les sociétés d'économie mixte n'interviennent que sur la base de couverture ou concession des départements lesquelles sont soumises elles mêmes à un contrôle de tutelle et aux statuts types.

## *Section 2*

## *La création des filiales d'entreprises publiques*

La filialisation est un phénomène inhérent à l'évolution du secteur public qui lui permit de s'adapter à une nouvelle logique économique. La difficulté principale résidait dans l'incertitude de la notion de la filiale[225]. Une filiale est en principe une « société fille » détenue ou contrôlée par une entreprise appelée société mère. L'article 1er de la loi 69-00 relative au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes indique que les filiales sont « des sociétés dont le capital est détenu à plus de la moitié par des organismes publics »

Ce phénomène a fait l'objet d'un certain nombre de controverses et d'interrogations tournant au tour de la réalité du contrôle des pouvoirs publics sur cette création. Cette création se faisait en dehors de toute tutelle étatique, donc elle échappe à l'autorité politique.

224 نبيه (محمد)، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللاتمركز، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى 2019، ص190

225 RAPP (Lucien), les filiales des entreprises publiques, revue Internationale du droit comparé, 1984, p 662-663

### *§ 1 – L'ampleur de la création de filiales*

C'est un élément de base. Le problème est très difficile à mesurer avec exactitude. L'Etat et l'administration sont incapables de dresser une liste complète de toutes les filiales et sous filiales des entreprises publiques.

La Cour des Comptes dresse entre 2008-2015 le chiffre de 184 autorisations par décret ont été accordées aux EEP concernés pour la création de filiales ou la prise de participations dont 91 pour la CDG, l'OCP et la BCP à hauteur, respectivement de 59, 20 et 12 autorisations, soit près de la moitié du total des créations ou prises de participations autorisées. Le nombre ci-après détaille les autorisations de création de filiales ou de prises de participations financières.
L'importance du phénomène est variable selon les services économiques et selon les entreprises publiques elles mêmes. Certaines entreprises ont développé cette forme d'organisation beaucoup plus que d'autres. C'est dans le secteur des services comme C.D.G, B.C.P, OCP, que le phénomène a acquis une certaine importance, alors qu'il est faible dans le secteur de transport. Le nombre des filiales de la CDG par exemple est passé de 80 en 2007 à 146 en 2013.

Au premier rang dans les entreprises favorables comme la CDG. Dans la nomenclature officielle la C.D.G était répertorié entre 2008 à 2015 avec 52 filiales directes et sous filiales. Or, la Cour des comptes s'est intéressé à ce phénomène de filiales, et son rapport est alarmant « Les études d'opportunité de création des filiales ne visent pas toutes à répondre à des critères prédéfinis et partagés et que celles-ci ne font pas l'objet de post-évaluation pour s'assurer qu'elles réalisent les niveaux de performance ayant justifié au préalable leur création. [226]» Aussi les prises de participation de la CDG étaient très diversifiées dans leurs objets et implantation géographiques. Elle comprend des statuts de divers sociétés, et elle a crée des sociétés qui n'ont rien avoir avec le domaine financier. Elle intervient désormais en tant qu'expert pour compte de l'État et d'acteurs tiers, en tant que financeur des collectivités territoriales et des PME et en tant qu'investisseur stratégique tourné vers le développement du tissu productif dans des secteurs clés de l'économie marocaine.
La CDG constitue le groupe public le plus important à la fois quant au nombre de sociétés qu'en font partie et quant à l'importance économique et financière des activités de ce groupe que contrôle. C'est un groupe très complexe car au dessous des filiales fondamentales, il y a une multitude de sous filiales avec des participations entrecroisés au sein du groupe. Dans les années quatre vingt au niveau des comptes consolidés du groupe on atteignait le chiffre de 190 sociétés dans une partie du groupe. De même l'activité du groupe est extrêmement diversifiée. Entre 2008 à 2015 il y a eu un développement des activités du groupe O.C.P avec 20 filiales B.C.P 13 filiales dans le secteur bancaire, et 08 filiales pour la RAM.

226 Rapport de la Cour des comptes, Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance, juin 2016, p 46.

### *§ 2 – Les motivations de la filialisation dans le secteur public*

L'incohérence qui a caractérisé le phénomène de filialisation et son caractère incontrôlé ont abouti à la constitution d'un vaste secteur public ayant des ramifications dans plusieurs secteurs d'activité qui ne se situent pas forcément dans la vocation de ce secteur.

On peut évoquer plusieurs raison : des motivations politiques, juridiques et économiques.

***Les motivations d'ordre politique*** : ces motivations n'expliquent pas exclusivement les prises de contrôle ou la création des filiales. Ces phénomènes trouvent par fois son origine dans une politique gouvernementale imposée. A titre exemple, la création de l'O.C.P, le dahir du 7 aout 1920, a crée « sous le nom de l'Office Chérifien des Phosphates une régie d'Etat ».

Ce dahir a été précédé par un autre du 27 janvier 2920 qui indiquait que «  la recherche et l'exploitation des phosphates sont exclusivement réservés au Makhzen.» Par cette décision qui « pouvait apparaitre facilement comme contraire à l'esprit et à la lettre de l'acte d'Algesiras[227]», l'Etat marocain a barré la route aux autres puissances de toute tentative de mettre la main sur ce gisement. Aussi, le groupe CDG intervient désormais en tant « qu'expert pour compte de l'État et d'acteurs tiers, en tant que financeur des collectivités territoriales et des PME et en tant qu'investisseur stratégique tourné vers le développement du tissu productif dans des secteurs clés de l'économie marocaine.[228]»

Ceci confirme l'aspect politique pour soutenir des activités sensibles.

***Les motivations juridiques*** : Quelque fois la création des filiales se trouve imposée pour des raisons juridiques. C'est le cas pour tout ce qui touche l'implantation dans des secteurs à caractère social ou économique. La création des filiales dans ce cas apparait soit pour des raisons de pur droit, soit pour des raisons juridico politiques.

- Dans certaines cas seuls les sociétés nationales propriétaires peuvent exercées certaines activités. Donc la porte est fermée pour les sociétés publiques ou privées. Création des filiales qui ont un statut de droit local.
- Pour certains types d'activités se trouvent imposés des statuts particuliers, tel que les établissements de construction.

***Les raisons d'ordre économiques*** : Sont le plus souvent invoqués. Elles sont variées et on peut distinguer plusieurs niveaux :

Le premier niveau vise la bonne gouvernance. L'objectif d'une rationalisation d'une gestion

227 LAHAYE (Rémy) op cité page 30.
228 Le Maroc est une entreprise, publication CDG

économique et financière. Il est préférable d'organiser les différentes activités industrielles ou commerciales ou financière de l'entreprise originaire pour différencier les modalités et les techniques de gestion. Cette rationalisation a été à l'origine de la loi cadre 50-21 relative à la réforme des établissements et entreprises publics.

Le deuxième niveau vise l'efficience. Les développements des filiales et sous filiales n'est que le reflet de leurs croissance et l'extension de leurs activités. A partir d'un certain niveau cela tend à devenir source d'interrogation, parfois on a reproché à certaines sociétés la croissance pour la croissance ou la croissance pour la puissance.

### *§ 3 – Le contrôle de la création de filiales.*

Ce phénomène de création de filiales, très répondu en France et au Maroc, a engendré des considérations mitigées. On constate trois niveaux :

- La filialisation est inspirée très largement sur des structures et des formes d'organisation et de régime qui sont calqués sur le secteur privée et il y a de ce coté une privatisation structurelle déguiée du secteur public.
- Ce phénomène de filiation aboutit à une interprétation des secteurs publics et privé dont les frontières deviennent impossibles à tracer. Ce qui parait différent au principe de spécialité.
- La création de filiales peut présenter des risques financiers.

L'Etat exerce-t-il un contrôle réel dans la création de filiales ? Originairement c'est la création par décret qui aurait fixé le contrôle de l'Etat sur la création de filiales. Cette procédure posait le principe d'une approbation préalable pour toute participation ou extension de participation dans les entreprises publiques ou les sociétés d'économie mixte de participation majoritaire. Cela résultait soit d'un décret en cas de participation majoritaire, soit d'un arrêté dans le cas de prise de participation minoritaire.

Le régime est trop lourd, puisque l'approbation est effectuée par décret. Or, l'efficacité de ce régime s'est révélée très aléatoire, et ceci pour différentes raisons. Car pour certaine entreprises publiques, des textes particuliers étaient venues établir des règles différentes beaucoup plus souples.

On constate un contrôle moins complet et moins intense. Ensuite, certaines entreprises publiques réussissent à échapper au régime édicte par le décret susvisé. Les entreprises publiques ont très vite trouvé le biais pour échapper à cette tutelle lourde, biais qu'est de procéder à leur prise participation indirectement et non pas directement. L'efficacité même de l'approbation dépond de l'information des autorités gouvernementales sur l'opération de création des filiales ou de prise de participation.

Toutes ces raisons ont entrainé le contrôle de l'Etat à devenir un véritable passoir. Durant la période 2008-2015, on a recensé plus de 184 autorisation par décret ont été accordées aux établissements et entreprises publics concernés pour la création de filiales, d'où la recherche de nouvelles modalités de contrôle.

Le ministère des finances, en tant qu'autorité proposant les décrets susmentionnés à l'approbation du Chef de gouvernement et représentant l'Etat-actionnaire, devrait assurer un suivi rapproché des filiales et vérifier la concordance des réalisations par rapport aux plans d'affaire ayant appuyé la décision de création.[229] La Cour des comptes a recommandé « La filialisation des activités des EEP devrait avoir un caractère exceptionnel et ne devoir s'opérer que dans des cas dûment justifiés comme la création de véhicules juridiques dédiés à des alliances stratégiques ou à l'adossement à des partenaires privés ou publics. [230]» D'abord, des modalités furent transitoires propres à telle ou telle entreprises déterminées. Deuxième type d'aménagement vise certaines entreprises publiques et cherchant à palier aux failles du texte de 2003 en assouplissant le régime de tutelle sur la création des filiales.
Le nouveau texte prévoit une approbation par arrêté ministériel conjoint pour toute prise de participation des entreprises, organismes, établissements publics ou société relevant du contrôle obligatoire de la Cour des Comptes. Ce texte ne porte pas atteinte au régime particulier existant pour certaines entreprises publiques. Il y a plus d'extension du champ d'application du droit commun.

Mais cette assouplissement est susceptible de rendre le contrôle plus efficace, car la tentation d'y échapper et moins forte.

Tous ces aménagements ont révélé l'inadaptation des textes originaires aux problèmes. Mais les nouveaux textes sont-ils plus efficaces que les anciens ?

Le gouvernement a révélé lui même qu'il ne maitrisait pas la situation. Il a ébauché une nouvelle doctrine qui est que le phénomène échappe au contrôle de l'Etat.

Le constat est sans appel, les textes n'ont rien changé à la situation quantitative. Le gouvernement a officiellement déclaré en 1989, à travers la loi n°39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, que les extensions du secteur public ; faute de pouvoir s'y opposer devrait à compenser par un certain retour au même niveau des activités du secteur public au secteur privé. Pour limiter les inconvénients du passé, l'article 8 de la loi n°39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, aucune création d'entreprise publique, de filiale ou de sous-filiale d'entreprise publique, aucune prise de participation d'une entreprise

229 Rapport de la Cour des Comptes, synthèse, Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance : 2016, p 25
230 Ibid. p 40

publique dans une entreprise privée ne peut être réalisée sans autorisation donnée par décret précédé d'un exposé de motifs.

## *Section 3*

## *La fusion des entreprises publiques*

Conformément aux principes de la bonne gouvernance et de reddition des comptes, le préambule de la loi 50-21 dresse les raisons de la suppression et la fusion de certaines entreprises publique puisque les « dysfonctionnements concernent, principalement, la taille du secteur public, la prolifération des établissements et entreprises publics, le chevauchement des missions ou des activités qui leur sont imparties, le mode de leur gouvernance, la dépendance de certains d'entre eux du budget général de l'Etat, l'absence de synergie, de coordination et de complémentarité entre eux, la prédominance du contrôle financier préalable axé sur la vérification de la régularité des actes de gestion courante et l'absence d'une véritable politique actionnariale de l'Etat.» Cette concentration des entreprises publiques est liée aussi au phénomène de filialisation puisqu'il débouche sur des groupes de structures pyramidales similaires aux structures complexes du secteur privé.

En effet cette loi vient confirmer un mouvement de fusion qui a été déjà amorcé

### *§ 1 – Les concentrations réalisées*

La loi cadre 50-21 s'inscrit dans une optique de modification de la morphologie du secteur public par une réforme des établissements et des entreprises publics. Cette réforme passe par la restructuration, le repositionnement et l'encadrement de l'élargissement des établissements et des entreprises publics. C'est ce qui ressort des dispositions de l'article 2-§3 de la loi 50-21 qui prévoit des « ***Opérations de restructuration des établissements et entreprises publics :*** les opérations tendant à regrouper deux ou plusieurs établissements publics en un seul établissement public, à fusionner deux ou plusieurs entreprises publiques, à dissoudre et à liquider des établissements et entreprises publics, à transférer des entreprises publiques au secteur privé ou à transformer des établissements publics exerçant une activité marchande en sociétés anonymes. » ***Une fusion*** se définit comme la ***réunion dans une même entité juridique de plusieurs structures antérieurement autonomes***. On peut distinguer deux types de fusion :

- La fusion simple regroupant d'entreprises publiques pour former une seule entreprise publique, l'exemple est la fusion de l'O.N.E.P et de l'O.N.E qui a donné naissance à une nouvelle structure l'O.N.E.E par la loi 40-09 du 29/9/2011[231] ;
- La fusion réorganisation de tout un ***secteur public***.

231 Loi 40-09 relative à l'Office national de l'électricité et de l'eau potable, B.O 5966 du 29/9/2011 p 2401.

***La fusion concentration*** : quatre illustrations, deux du Maroc et deux de la France :

- La fusion dans le ***secteur de l'habitat***, pour la mise en œuvre de la politique de l'Etat en matière de développement urbain. Après la fusion en 2004 de l'agence nationale de lutter contre l'habitat insalubre (ANHI), et la société nationale d'équipement et de construction (SNEC), et la société d'aménagement de construction et de promotion (Attacharouk), et les sept établissements régionaux d'aménagement et de construction (ERAC).
- La fusion dans le secteur bancaire : les banques publiques spécialisées, ont bénéficié d'une restructuration par les autorités de tutelle depuis 2000, ont pu dégager des résultats significatifs en 2006.
- La France en 1968, les compagnes d'assurances ont fait l'objet de répartition de trois ensembles, l'Union des assurances de Paris, groupe GAN assurance et le groupe AGF[232]. La fusion des sociétés aéronautiques en 1970, fusion qui a donné naissance à la Société nationale industrielle aérospatiale.

• ***La fusion réorganisation*** : La mise en place d'un véritable groupe industriel et commercial qui recouvre un phénomène de diversification et de filialisation accentuée. On peut présenter trois illustrations :

La loi 60-16 [233]relative à la création de ***l'Agence marocaine de développement des investissements et des exportations*** a opéré une fusion de trois entités historiques. Il s'agit d'une transformation organisationnelle qui aboutit à la concentration des missions Centre marocain de promotion des exportations(CMPE), de l'agence de développement des investissements et de l'office des foires et des expositions de Casablanca(OFEC).

***L'Agence nationale de gestion stratégique des participations de l'Etat et de suivi des performances des établissements publics*** créé par la loi 82-20 constitue une structure de veille et de pilotage. C'est un outil pour encadrer et accompagner l'Etat notamment le ministère des finances dans la mise en œuvre de la politique stratégique de l'Etat. En vertu de l'article 10 de la loi 82-20 « Les établissements et entreprises publics sont tenus de communiquer à l'Agence nationale, à sa demande, tous les documents, données ou informations qu'elle juge nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont imparties. » Le rôle de l'Agence donc consiste à améliorer les performances des établissements et entreprises publics à l'aide des indicateurs (remontées d'informations réguliers). Ce qui permet de recueillir des informations régulières pertinentes afin de les analyser, en vue de prendre les décisions les plus adaptées. A cet égard, l'Agence joue un rôle décisif pour la structuration des établissements et des entreprises publics

232 En 1818, la *Société anonyme des assurances générales* est fondée par Martin d'André. En 1945, la société est nationalisée. En 1968, par la restructuration des assurances nationalisées, la *Générale* fusionne avec le *Phénix* pour devenir les *AGF* En2009, la marque commerciale AGF disparaît au profit d'Allianz France.

233 Loi 60-16 du 30/08/2017 B.O 6622 du 16/11/2017, p 1281

conformément à l'article 8 de la loi 82-20[234] « L'Agence nationale donne son avis sur les opérations concernant les projets de fusion ou de scission d'entreprises publiques,. » La notion de pilotage recoupe donc, celle de gestion et de management.

### *§ 2 – Les problèmes juridiques*

Toutes ces opérations de fusion ont été réalisées par simple voie réglementaire sans intervention du législateur. ***Donc la fusion des entreprises publiques ne relève pas de la compétence du Parlement.*** En effet, conformément à l'article 8 de la loi 82-20, les modalités d'application des opérations qui sont fixées par voie réglementaire concernent :
– la création de filiales ou de sous-filiales d'établissements et d'entreprises publics ;
– les prises de participation de tout établissement public ou entreprise publique dans le capital d'une entreprise privée (article 7 loi 82-20). Les opérations concernant les projets de fusion ou de scission d'entreprises publiques, les projets d'augmentation ou de réduction de la part sociale détenue par l'Etat dans le capital des entreprises publiques et les projets de cession d'actifs ou de participations d'établissements et d'entreprises publics (article 8 loi 82-20).
La compétence de celle-ci ne se trouve pas exigée[235] qui en vertu des règles constitutionnelles de compétence relative soit à la création soit à la disparition d'entreprises publiques. L'intervention du législateur n'était nullement nécessaire. Si l'opération de fusion s'apparentait et comportait un aspect de transfert du secteur public au secteur privé, là la compétence du Parlement est nécessaire et ce en vertu de l'article 71 de la Constitution de 2011 qui prévoit que « Sont du domaine de la loi, la nationalisation d'entreprises et le régime des privatisations.»

## *Section 4*
## *La disparition des entreprises publiques*

Elle peut recouvrir deux situations différentes :

Suppression pure et simple c'est-à-dire disparition intégrale

Suppression du caractère public d'une entreprise avec maintien de son activité, c'est-à-dire la dénationalisation. Ceci a suscité un débat politique.

### *§ 1 – Les principes juridiques applicables*

A ce propos deux bases juridiques qui sont invocables :

***1 – Le principe du parallélisme des formes et des compétences :*** la suppression doit intervenir

234 Loi 82-20 du 26/07/2021, B.O 6622 du 26/07/2021, B.O 7110 du 25/08/2021, P 1164.
235 Le Conseil d'Etat en France par un arrêt du 10 mai 1972 a affirmé que ni la RAP ni L'ERAP ne constituent aux yeux de cette jurisprudence une catégorie nouvelle des établissements publics de ce fait.

selon les mêmes formes que celles qui exigeraient sa création. La suppression d'une entreprise publique locale nécessite une initiative de l'autorité locale avec approbation d'une autorité de tutelle. C'est le même principe qui régit toute dénationalisation. L'intervention du législateur (dénationalisation au sens juridique et stricte du terme, c'est-à-dire intervenant pour une société nationalisée). Ici c'est la compétence du législateur.

***2 – Les dispositions de l'article 71 de la Constitution de 2011*** : Cet article indique que seul le législateur est compétent pour fixer les règles concernant le transfert de propriété d'entreprise du secteur public au secteur privé. En effet dans un premier temps personne ne s'intéressait à cette démarche. Cette disposition constitutionnelle a suscité par la suite des interrogations qui ont débouché sur des interprétations multiples. A cet effet trois questions s'imposent :

L'article 71 de la Constitution de 2011 dispose que « Sont du domaine de la loi : la création des établissements publics et de toute autre personne morale de droit public, et la nationalisation d'entreprises et le régime des privatisations. » A cet égard elle évoque des transferts d'entreprises publiques du secteur public au secteur privé ; faut-il l'interpréter de façon large ou de façon étroite ?

- ❖ L'interprétation large implique que toute cessation de biens d'entreprise publique à des participations serait visée. L'interprétation étroite implique que seul sont visés les transferts intégrales de biens de l'entreprise.
- ❖ Ceci dépasse-t-il la notion juridique de dénationalisation. ?
- ❖ Cette formule indique qu'en définisse le secteur public. ?

### *§ 2 – La mise en œuvre des principes*

Plusieurs éléments de la réalité positive viennent éclairer la portée des principes juridiques applicables à la suppression des entreprises publiques :

***1*** – la confirmation que toute atteinte à une entreprise issue d'une nationalisation, nécessite de nouveau l'intervention du législateur.

***2*** – Il y a lieu de considérer qu'effectivement on est bien en présence d'opération consistant en un transfert de propriété d'entreprise, et donc d'opération sur lesquelles l'article 71 de la constitution est invocable.

La dissolution d'une société et par la suite sa liquidation est l'ensemble des opérations qui poursuit trois objectifs :
Apurer le passif social, rembourser les dettes s'il y a lieu et établir une masse d'active nette qui pourra être répartie entre les associés, mais qui suit aussi un dispositif qui encadrant les opérations de la dissolution puis la liquidation, c'est-à-dire des démarches juridiques bien précises :

- Une procédure de dissolution des établissements et des entreprises publiques ;
- Des conséquences sur le patrimoine des établissements et des entreprises publiques ;
- Des conséquences sur le personnel des établissements et des entreprises publiques.

***La procédure de dissolution de l'entreprise publique.***

En effet, la liquidation des entreprises publiques est régie, lorsqu'il s'agit d'une liquidation administrative, par les dispositions de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes et du dahir formant Code des obligations et des contrats. Quant à la liquidation judiciaire, elle régie principalement par les dispositions de la loi 73-17, modifiant et complétant la loi 15-95 formant Code du commerce, notamment en ce qui concerne les procédures relatives aux entreprises en difficultés. Par ailleurs, la liquidation des établissements publics locaux, notamment les régies communales, obéit aux règles prévues par le décret n° 2-64-394 du 29 Septembre 1964 relatif aux Régies Communales dotées de la personnalité civile et de l'autonomie financière.
Dans d'autres cas de figure, la liquidation de certains établissements publics est prononcé en règle générale, par des textes de même nature que ceux qui les ont crées, le cas de l'OCE et de l'ODI. De ce fait, il est devenu « nécessaire que le cadre légal soit rénové et harmonisé dans une perspective d'assouplissement du processus de mise en œuvre des opérations de dissolution et de la liquidation. [236]»

Le cas le plus récent porte sur la dissolution et la liquidation de l'Office de commercialisation et d'exportation. Deux textes encadrent cette opération, la loi 06-20 du 26 mai 2021 et le décret n° 2-21-677 du 8 septembre 2021[237] pris pour son application. L'Office de commercialisation et d'exportation est dissous et mis en liquidation à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi n° 06-20 susvisée dès la publication des textes règlementaires pris pour son application

Il est prévu aussi, la création d'une Commission chargée de la mise en œuvre des modalités de liquidation de l'Office, dans un délai ne dépassant pas trois années à partir de la date de publication du décret n° 2-21-667, qui fixe également la composition, les missions et les obligations de la Commission.

***Les conséquences sur le patrimoine.***

Les biens meubles et immeubles détenus par l'office ainsi que la propriété de ses participations seront transférés à l'Etat à titre gratuit et en plein propriété. La liste de ces bien et participations

236 SAHER(Najat), liquidation des établissements et des entreprises publics, La vie économique ( interview réalisé le 20 aout 2019.)
237 La loi n° 06-20 du (26 mai 2021 relative à la dissolution et à la liquidation de l'Office de commercialisation et d'exportation, ainsi que le décret n° 2-21-677 du 30 moharrem 1443 (8 septembre 2021) pris pour son application, ont été publiés au BORM n° 7032 du 21 octobre.

est fixé par arrêté conjoint de l'autorité gouvernementale chargée des finances et de l'autorité gouvernementale chargé du commerce.

Ces opérations de transfert seront exonérées des droits d'enregistrement, d'impôts et de taxes. L'Etat est subrogé dans tous les droits et obligations de l'office. A cet effet les sommes due à l'office au titre des créances octroyés à ces clients seront transférées à l'Etat, et les contrats et conventions conclues par l'office avant la date de l'entrée en vigueur de la loi 06-21 et non achevés, définitivement réceptionnés ou clôturés avant la même date, seront maintenus.
Les archives et les documents dont dispose l'Office, seront transférés à l'Etat.

***Les conséquences sur le personnel.***

Le transfert du personnel et des contractuels en fonction à l'Office avant la date d'entrée en vigueur de la loi n° 06-20 à des établissements publics, dont la liste a été fixée par le décret n° 2-21-677 ;

Les droits des personnels et contractuels seront préservés, notamment ceux relatifs à l'ancienneté, à la situation statutaire, et à l'affiliation au titre des régimes de pensions. L'examen de la situation des opérations de liquidation indique que plusieurs difficultés apparaissent au cours de la liquidation et génèrent des enjeux et risques financiers, notamment pour le Budget de l'Etat. Les passifs à apurer concernent essentiellement les dettes fiscales, les dépenses liées aux frais généraux des EEP concernés alors qu'ils sont en phase d'arrêt d'exploitation. Parfois, il y a lieu d'ajouter à cela les enjeux financiers liés à la dégradation du patrimoine et des immobilisations de certains EEP en liquidation, ce qui engendre des pertes supplémentaires et des ressources en moins pour financer leur liquidation.

De ce fait, l'optimisation et la rationalisation des dépenses de certains EEP en phase de liquidation et la valorisation de leurs actifs demeurent le meilleur garant pour limiter l'intervention du budget de l'Etat dans le financement de ces opérations. Concernant le contrôle, il s'agit effectivement d'une question importante, qui sera soulevée dans le cadre de l'étude, sachant que le dispositif en vigueur n'exclut pas expressément les EEP du champ d'application de la loi en vigueur sur le contrôle financier de l'Etat sur les EE, elle-même objet d'une réforme en perspective. Cette situation a engendré un débat entre les responsables au niveau de la DEPP et du gouvernement.

- Ce choix fait d'un critère quantitatif simple pour tracer les frontières entre entreprise du secteur public et une entreprise du secteur privé.

Puisque en principe, font partie du secteur public les sociétés et les entreprises dans lesquelles la majorité du capital et des sièges appartient aux collectivités publiques et entreprises publiques.

- On considère en premier lieu, que tout transfert de bien de l'entreprise à la l'Etat, est un transfert de propriété d'entreprise, mais même toute participation d'une entreprise publique dans une autre entreprise.

En conclusion on souligne l'importance économique et politique de toutes les opérations concernant les structures des entreprises publiques qui se trouvent derrière des formes juridiques. Toute l'évolution structurelle des entreprises publique renvoie donc à des règles juridiques de plus en plus complexes à mettre en œuvre puisque la réorganisation du secteur public demeure de plus en plus difficile. Un problème politique surplombe le débat sur le partage souhaitable des compétences entre le gouvernement et le Parlement sur la création et l'organisation des entreprises publiques. Ce débat politique illustré par une double accusation contradictoire. Les profondes transformations du secteur public n'ont jamais fait l'objet d'intervention de principe du législateur. Politiquement, le gouvernement a senti que la question était difficile, mais il a été sensible aux critiques concernant les gestions de nationalisations silencieuses. Depuis un certain temps, nouvelle doctrine gouvernementale selon laquelle, l'ouverture du capital des entreprises du secteur public à des actionnaires privés devait être systématisée dans les limites fixées par le législateur ou la jurisprudence selon les cas. Cette ouverture était largement présentée comme une sorte de compensation des prises de participation des entreprises publiques dans des entreprises anciennement des entreprises privées.

## *Chapitre V*
## *L'organisation interne des entreprises publiques*

Sur la base de l'organisation déterminée par les textes, qui définissent l'organisation interne ainsi que les objectifs, qui sont assignés et les moyens qui lui sont attribués, sont fixés les modalités de fonctionnement et de gestion des différents organes de chaque entreprise qui permettent d'évaluer la réalisation de ces objectifs.

A cet égard on distingue entre les entreprises à statut d'établissement public et celles à statut de société, renvoient à certaines dispositions légales en matière d'organisation des sociétés. Les caractères du droit des sociétés sur ce terrain ont été tellement dénaturés quand il s'agit des entreprises publiques, il devient fallacieux d'opposer sur le terrain des établissements publics et les sociétés publiques.

Dans la réalité on constate dans les entreprises publiques l'existence de trois types d'organisation de direction quelles soient d'établissement publics ou des sociétés :

- Le conseil d'administration ;
- La direction générale ;
- Une assemblée générale qui n'existe qu'en cas de société.

## *Section 1*

## *Le conseil d'administration*

C'est un organe qu'on retrouve surtout dans les sociétés et les établissements publics avec des problèmes et caractéristiques identiques. La première question qui se pose est sa composition.

### *§ 1 – Rôle et fonctionnement du conseil d'administration*

La loi 31-01 relative à la création de l'office national des hydrocarbures et des mines indique dans son article 1er « que l'ONHYM est soumis à la ***tutelle de l'Etat***, laquelle a pour objet ***d'assurer le respect***, par les organes compétents de l'office, des dispositions de la présente loi notamment celles relatives aux missions qui lui sont imparties et, de manière générale ***de veiller***, en ce qui concerne, ***à l'application de la législation et de la règlementation relatives aux établissements publics***.

Il est également soumis au ***contrôle financier de l'Etat*** applicable aux établissements publics en vertu de la législation en vigueur.»

L'article 3 de la loi de création de l'office dispose que « l'office est ***administré*** par un ***conseil d'administration*** et ***géré*** par un ***directeur général***. » Gérer et administrer, deux termes différents et qui ne sont pas connotatifs, puisqu'ils ne couvrent pas le même sens.

***Administrer*** renvoie à l'idée de régir les affaires publiques, c'est une fonction déterminante, ce qui évoque un processus d'administration efficace de l'ensemble de l'organisation. Cela signifie qu'**administrer insiste sur la définition des politiques et des objectifs de l'établissement**.

***Gérer*** renvoie à l'idée d'un mandatement, c'est-à-dire que la personne est **mandatée à procéder à la gestion d'un processus pour le compte d'un autre**. C'est la direction des opérations de l'organisation.

L'article 8 du dahir prévoit que « Le directeur de l'Office est nommé par décret pris sur proposition du conseil d'administration. Il ***exécute les décisions*** du conseil d'administration. ***Il gère l'Office et agit en son nom***.» En outre et conformément à l'article 8 du dahir relatif à l'O.N.E.E, le directeur «accomplit ou autorise tous les actes ou opérations relatifs à son objet et représente l'office vis-à-vis de l'Etat, de toute administration publique ou privée et de tout tiers, fait tous actes conservatoires. Il exerce les actions judiciaires avec l'autorisation du conseil d'administration. Il assure la gestion de l'ensemble des services de l'Office. »

Pour résumer, **l'administration est une fonction déterminante, alors que la gestion est une fonction exécutive**. Or, parfois on constate, que cette distinction entre ces deux termes

s'estompe, la gestion englobant également la planification, la formulation des politiques et la mise en œuvre, couvrant ainsi les fonctions de l'administration.

***Le conseil d'administration*** joue un rôle important puisqu'il se définit comme un ***rassemblement de personnes*** qui doivent administrer l'établissement ou l'entreprise public. Le conseil d'administration de l'office national d'électricité (ONEE) [238] par exemple comprend :

- le ministre des travaux publics et des communications, président ;
- un représentant du ministre des finances ;
- un représentant du ministre de l'intérieur ;
- un représentant du ministre chargé de l'agriculture ;
- un représentant du ministre chargé de l'industrie ;
- un représentant du ministre chargé du travail ;
- un représentant de l'autorité gouvernementale chargée du plan ;
- le secrétaire général du ministère des travaux publics et des communications, ***auquel est dévolue la présidence du conseil d'administration en cas d'absence ou d'empêchement du ministre.***

Donc le rôle du conseil administratif est déterminent. C'est l'organe qui a vocation à décider les grandes orientations de l'établissement et qui est compétent pour déterminer les choix stratégiques.

- Il opère les choix stratégique de l'entreprise ou de l'établissement public ;
- Il gère toute question nécessaire au bon fonctionnement de l'organisme public ;
- Il contrôle et vérifie tous les points qu'il estime devoir surveiller ;
- Il procède à la convocation des assemblées comme l'assemblée des actionnaires.

Le conseil d'administration de l'ONEE accompli plusieurs responsabilité : il arrête les programmes de l'office ; il arrête le budget et les comptes ; il approuve les conventions; il autorise le directeur à contracter des emprunts ; Il approuve les projets et marchés ; Il décide de tous achats, ventes, échanges, acquisitions et aliénations de biens, meubles ou immeubles, lorsque le montant de l'opération dépasse cent mille dirhams ; Il nomme le personnel occupant des emplois supérieurs ; Il propose le taux des tarifs soumis à homologation ; Il détermine l'emploi des fonds disponibles et le placement des réserves. il approuve la création de filiales et les prises de participations.

La morphologie d'un conseil d'administration est tributaire de l'importance de l'établissement ou de l'entreprise public. Les membres formant le conseil d'administration appelés administrateurs sont choisis par l'assemblée des actionnaires. Le nombre de ces membres varie en fonction de ce qui a été prévu par les statuts de l'organisme publics.

238 Dahir n° 1-63-226 du 05 aout 1963 portant création de l'O.N.E. D.O du 9/08/1963 ***abrogé et remplacée*** *par* la loi 40-09 du 29/6/2011, B.O n° 5996 du 17/11/2011 page 2401.

Conformément aux différents textes en vigueur, l'Etat est représenté au sein des organes délibérants des établissements publics par des ***administrateurs*** et dans les autres organes délibérants desdites entreprises, par un ou plusieurs administrateurs ou membres. Les administrateurs ou membres représentant l'Etat siègent dans les organes délibérants et y agissent avec les mêmes droits et les mêmes pouvoirs que les autres membres.

En effet une question pressante se pose c'est la dissociation entre la présidence du conseil d'administration et la direction de l'entreprise s'impose, « afin de mieux assurer la distinction entre fonctions d'approbation et de contrôle, d'une part et fonction de gestion, de l'autre.[239]»

Donc il y a lieu de respecter les nuances entre les deux termes, administrer et gérer, c'est-à-dire une distinction claire des prérogatives du management et du conseil d'administration afin que ce dernier détermine les orientations de l'activité de l'établissement et de l'entreprise public et veille à leur mise en œuvre.
La fonction d'administrateur se définit par le fait de disposer d'une voix délibérative. Au sein des organes délibérants les administrateurs définissent et approuvent les orientations et certains actes particuliers de l'organisme, notamment en matières budgétaires. Différentes catégories d'autorités peuvent être administrateur : ministre, personnalités qualifiées.

Mais eu égard les droits dont jouissent les administrateurs, la capacité à identifier et recruter les profils d'administrateurs les plus adaptés constitue également un élément majeur de la mission de l'Etat actionnaire. A cet effet l'État propose en assemblée générale des administrateurs à proportion de son taux de détention dans le capital. A noter que certains professionnels du secteur, prévoient la désignation des administrateurs privés «Des administrateurs indépendants peuvent être désignés membres dans l'organe délibérant des établissements et entreprises publics. » Donc on s'achemine vers une professionnalisation des administrateurs de l'Etat et des méthodes inspirées de celle du secteur privé. Si on veut que les établissements et les entreprises publiques soient un gage de préoccupation pour le service public et un rentré d'argent pour l'établissement, il faut que les méthodes du fonctionnement et de gestion soient efficaces.

### *§ 2 – La composition du conseil d'administration*

Au Maroc, historiquement et depuis le début du XX siècle, c'est sur ce plan très précis de la composition du conseil d'administration des entreprises qui reflète la nature et l'importance de l'établissement et de l'entreprise public. La composition est organisée par le texte de création de l'établissement ou de l'entreprise publique. Par exemple, l'organisation du conseil d'administration de l'OCP était prévue par un arrêté viziriel en date du 13 aout 1921[240].

239 Travaux de l'institut français des administrateurs, Etre administrateur dans le secteur public, novembre 2001, page 3.
240 Arrêté viziriel du 13 aout 1921relatif au conseil d'administration de l'OCP promulgué le 15 aout 1921

Cette composition était conçue sur un mode ***bipartite : D'une*** part le Secrétaire général du gouvernement, président, les ministres des finances, de travaux publics, de l'agriculture, de l'Industrie ainsi que d'un conseiller technique pour les mines, du directeur de l'Office et de l'Ingénieur en chef du contrôle des chemins de fer. ***D'autre part***, quatre autres membres représentaient les milieux de l'agriculture, du commerce et de l'industrie. Par la suite un texte de 1948 venait par ailleurs rendre ***tripartite*** la composition du conseil d'administration de l'OCP, en y adjoignant un quatre représentant du personnel de l'entreprise. Le décret du 20 février 1958 est venu harmoniser la structure du conseil d'administration de l'OCP qui a trouvé son visage ***bipartite.***

En France la composition du conseil d'administration des entreprises nationalisée qu'on avait voulu traduire la philosophie des nationalisations exprimée dans la formule ***nationalisation sans étatisation***. Le législateur à cette époque a donné une composition tripartite à ces conseils d'administration qui constitue le schéma de principe. Mais cette composition tripartite a été par suite menée et elle ne constitue plus maintenant qu'une référence historique sans que l'organisation puisse y avoir une règle même sous forme de règle de départ. Malgré tout il reste cette idée que le conseil d'administration devrait correspondre à cette règle de composition tripartite.

***A –Le schéma initial.***

Le conseil d'administration est en principe composé de trois catégories de membre. Chacune représente des intérêts différents. Les représentants de l'Etat, c'est l'intérêt général, les représentants du personnel et les représentants des usagers. Ce ci a été strictement appliqué à certaines entreprises nationalisées tel que EDF avec 18 représentants à part égal, c'est-à-dire six pour chaque catégorie. Dés l'origine le tripartisme avait connu, dés le départ certaines aménagements. Certaines lois de nationalisation en France avaient adoptés des formules différentes. Ainsi les sociétés d'association nationalisées avaient un conseil d'administration quadripartite, c'est-à-dire on a ajouté la catégorie des personnalités qualifiées aux trois autres catégories. De même dans les banques nationalisées, les représentants de l'Etat étaient choisis parmi les représentants des banques publiques et privées et profession bancaire.

La régie Renault, le conseil d'administration a réservé une situation congrue aux représentants des usagers avec deux (2) places, pour l'Etat il y a eu sept (7) et pour les représentants du personnel six (6). L'évolution postérieure dans la seconde moitié du siècle dernier, à partir de 1945, des transformations qui aboutissent à une remise en cause de cette composition tripartite.

***B – L'évolution postérieure à 1945.***

Les représentants de l'Etat ont repris une place prioritaire. On peut souligner que la représentation tripartite était dés le départ contestée dans son principe au nom du caractère parcellaire des intérêts des usagers et du personnel. Seul l'intérêt à la charge de l'intérêt général. Aussi l'autre difficulté de mettre en œuvre concerne la représentation des usagers notamment leurs diversités. L'introduction de l'actionnariat dans certaines entreprises publiques a remis en cause la composition tripartite.

Le premier exemple est fourni par la diminution de la représentation des usagers selon les cas. Les usagers ont vu leur place limitée ou même supprimée à travers la réintroduction et le développement de la place des personnalités qualifiées. Les établissements publics industriels et commerciaux ont connu une réduction du nombre des représentants des usagers ou leurs suppressions purement et simplement. Le conseil d'administration d'Air France par exemple, est constitué de cinq représentants de l'Etat, cinq représentants qualifiés, cinq représentants du personnel et cinq représentants des actionnaires.

En fait la composition des conseils d'administration tente de devenir paritaire plutôt que tripartite. Il existe deux blocs, les représentants de l'Etat et les autres. L'introduction de l'actionnariat a perturbé la composition et a déboucher sur la distinction de la représentation des représentants du personnel et des salariés actionnaires, et l'exemple type et la régie Renault.

Le tripartisme ne demeure plus qu'une référence mythique. La représentation des différents intérêts au sein du conseil d'administration des établissements publiques n'a jamais été considéré comme un principe général, ayant une valeur juridique consacrée et que dès lors l'autorité compétente réglementaire est en droit de modifier à sa guis le composition des conseils d'administration, il n'y a aucune représentation du personnel et le Conseil d'Etat a estimé qu'aucun principe générale n'imposait cette représentation. Tout ce qui demeure de cette composition, c'est quelle est une composition différenciée, constituée de différentes catégories.

***C – Composition des conseils d'administration et droit des sociétés.***

La composition déroge au droit des sociétés, comme en cas des sociétés. Il s'agit de la composition des conseils d'administration des sociétés publiques qui ne reflète pas la composition et la répartition du capital. La sous représentation des personnes publiques a entrainé l'abondons de fonds ou les avantages des autres catégories représentées. L'intérêt d'I.D à un conseil d'administration composé seulement des membres des milieux industriels privés, les représentants de l'Etat sont eux même choisi parmi les membres du secteur industriel privé, même si l'Etat détient la majorité du capital d'où un désengagement volontaire. Dans le cas

des sociétés sidérurgiques en France, la composition du conseil d'administration ne reflète pas la composition du capital. Les représentants de l'Etat sont des personnes privées choisies dans le secteur privé de l'activité en question. Ceci montre le fait de la sous représentation de l'Etat. Dans le cas de la Compagne nationale du Rhône[241], l'Etat n'est pas actionnaire et pourtant il est représenté dans le conseil d'administration. Les actionnaires sont plutôt les collectivités territoriales[242], il s'agit d'une société d'économie mixte.

La composition des conseils d'administration répond à des idées propres au secteur public et qui échappent aux principes et aux règles du secteur privés même en cas de recours à la formule juridique de la société.

L'évolution de la composition des conseils d'administration des entreprises publiques sur un plan général ; a tendance à revenir progressivement d'une façon complète à une prépondérance étatique directe ou indirecte, mais il y a bien sur des exceptions.

### *§ 3 – Le statut des membres des conseils d'administration*

Le statut technique des administrateurs, des entreprises publiques normalement édicté dans le cadre du statut de l'entreprise. On peut parler des problèmes statutaires des administrateurs des entreprises publiques. Ces problèmes concernent les modalités du choix de ces administrateurs, la durée de leurs fonctions et le problème concernant leurs droits et obligations.

#### *A – La désignation des administrateurs.*

Les textes de création indiquent qu'ils sont désignés par un décret pris sur un rapport des ministres concernés. Le dahir de création de l'ONE dispose dans son article 4 « que chaque représentant est nommé, pour une période de trois ans renouvelable, ***par décret pris sur proposition du ministre qu'il représente***. » Mais cette modalité de droit commun peut ne pas être suivie, par exemple le cas l'ONHYM, les administrateurs qui sont tous des membres de gouvernement sont désignés par un décret.

De même en cas d'entreprises publiques ayant des actionnaires privés, non par l'Etat, mais par l'assemblée générale des actionnaires. Ce ci implique que les problèmes sont différents selon les administrateurs en cause.

241 La Compagnie Nationale du Rhône a été créée le 27 mai 1933 pour permettre sa réalisation. En 1934, l'État confie à CNR, pour 75 ans, la concession unique du Rhône pour son aménagement et sa valorisation en lui fixant trois missions solidaires : production d'hydroélectricité, navigation et irrigation. La concession d'exploitation de soixante-quinze ans accordée à CNR en 1934 ne prend effet qu'en 1948 (date de construction du premier barrage), son échéance est donc prévue en 2023, mais on évoque la prolongation de la concession.

242 L'actionnariat de CNR repose sur un équilibre public-privé. Majoritairement public, Groupe caisse de dépôt (33,20 %) et collectivités locales (16,83 %), CNR a pour actionnaire de référence le groupe ENGIE (49,97 %).

***1 – Les administrateurs représentants l'Etat*** : on trouve deux formules qui sont adoptées selon les cas.

- Celle d'une représentation globale de l'Etat ;
- Celle d'une représentation sectorielle de l'Etat ; dans ce cas on trouve une représentation des ministères.
  Il y a des représentants dans certains cas, désignés ès qualité.

La solution la plus courante mais critiquée puisqu'il s'agit d'une mauvaise solution. Et pour cause, il s'agit d'un ***découpage*** de l'intérêt général représenté par l'Etat ***en droit***. En revanche, on constate que le représentant représente son ministre et partage l'intérêt de l'Etat ***en fait***.

Il existe en matière de représentation de l'Etat certains textes généraux qui sont venus limiter la liberté du choix de la part du gouvernement. En France les textes de 1952 indiquent que les représentants de l'Etat dans les sociétés d'économie mixte doivent avoir la qualité de fonctionnaire et être choisis soit au sein des ministères de tutelle, soit au sein d'un grand corps de l'Etat.

Le décret de 1972 prévoit que les représentants de l'Etat ne peuvent siéger dans plus de quatre conseils d'administration.

***2 – Les représentants des usagers :***

Il n'est pas facile de limiter les catégories d'usagers pour certaines entreprises publiques. C'est cette catégorie de représentants qui a vu sa place diminuer, et parfois on prend en considération les usagers, mais ce sont des usagers institutionnels. L'ONEE par exemple, les collectivités territoriales sont considérées comme des usagers, mais ce sont des usagers institutionnels. Pour Air Maroc ce sont les Chambres de commerce. Au bien on ne trouve plus de représentants des usagers individuels dans le conseil d'administration des entreprises publiques. Ce choix permet une désignation plus facile à mettre en œuvre soit que le gouvernement ait simplement l'obligation de désigner le membre du conseil d'administration parmi les organismes institutionnels. Un tel mécanisme aboutit dans la réalité à supprimer ce que voulait signifier à la fin des années quarante, la représentation des usagers, c'est une idée qui a connu une évolution.

***3 – Les représentants du personnel :***

Le personnel constitue une catégorie définissable, dés l'origine cette désignation se fait sur la base des propositions des organes syndicale les plus représentatives.

Le gouvernement dispose en la matière malgré la représentation des organes syndicale d'une large liberté de choix puisqu'il n'est lié ni par la représentativité au sein du syndicat lui même,

ni par la représentation, relative syndicale présenté par un seul organe syndicale, fut elle la moins représentatives[243].

***4 – Les personnalités qualifiées :***

Plusieurs sièges leurs sont réservés et pourtant l'application du concept même de personnalité qualifiées est discutable. Souvent les statuts laissent de cette catégorie au gouvernement un pouvoir discrétionnaire de choix pour la désignation de ces administrateurs. C'est une des raisons que la présence de cette catégorie qui constitue en fait une présentation supplémentaire de l'Etat. Elles sont choisies selon leurs compétences techniques.

***5 – Les administrateurs représentants des actionnaires :***

Cela ne vaut que pour les entreprises publiques qui ont le capital divisé en action, comme pour les entreprises publiques sous forme de société. A cet effet il faut faire la distinction entre deux cas :

- Les actionnaires privés normaux (cas normal)
- Le cas particulier des actionnaires salariés.

***Pour le cas normal*** : leurs représentations est, en principe, désigné par l'assemblée générale des actionnaires, mais l'Etat s'est réservé statutairement dans certains nombre d'entreprises publiques un pouvoir de contrôle sur le choix de ces administrateurs. Ce pouvoir de contrôle se manifeste par le choix que ces administrateurs sont désignés par l'assemblée générale sur présentation de l'Etat. Soit que les statuts prévoient la nécessité d'un agrément ministériel pour ces administrateurs (l'exemple de la société des poudres et explosifs jusqu'à sa privatisation en 2007).

Pour le cas particulier : Pour la régie Renault c'est le collège des salariés actionnaires qui désigne les administrateurs, de un à 3 administrateurs.

Dans les banques nationalisées l'introduction de l'actionnariat du personnel a crée un collège faisant fonction d'assemblée générale où sont représentés les actionnaires dans les sociétés de construction aéronautique. C'est un collège spécial désignant le représentant des actionnaires. En effet les systèmes sont différents mais analogues.

***B – La durée des fonctions des administrateurs :***

La durée statutaire est variable selon l'époque. Jusqu'à 1970 la durée résultait selon les cas c'est-à-dire entreprise par entreprise. En effet se sont les textes propres à chaque entreprise publique. La durée des mandats était variable d'une entreprise à l'autre.

243 Conseil d'Etat 1950 Fédération nationale des transports .

Depuis 1970, l'ensemble des textes généraux ont tendance à limiter le temps et unifier cette durée. En France le premier texte, relatif aux limites d'âge des dirigeants et administrateurs des établissements publics d'Etat à caractère industriel et commercial, des entreprises nationalisées et sociétés nationales et de certaines sociétés d'économie mixte faisant application aux entreprises publiques de la limitation à six (6) ans au maximum pour les sociétés anonymes. En 1975 un décret a été pris pour restreindre la durée des mandats, mais ne concernait que les administrateurs représentants de l'Etat dont la durée de principe de leur mandat est fixée à trois ans. Cette réduction était une règle générale non impérative puisque ce décret permettait l'application de quelques dispositifs statutaires différents.

C'est dehors les limites statutaires fixées, le problème juridique qui se pose encore pour les administrateurs des entreprises publiques est le problème des autres modalités possibles de fin de leurs fonctions, mais aussi le problème de la possibilité de révocation.

Il existe plusieurs modalités de fin de mandat :

***Une limitation d'âge*** : le décret de 1972 a prévu que dans les entreprises publiques, les statuts devrait prévoir et fixer des limites d'âge pour l'exercice de dirigeant de l'entreprise publique, sinon, au minimum les administrateurs de plus de 70 ans ne devront jamais excéder le 1/3 des membres prévus par le conseil d'administration.

***La perte de qualité*** : cette perte est en vertu de laquelle l'administrateur a été nommé. Les difficultés concernant cette clause, concernent l'application de cette disposition aux représentants du personnel et aux personnalités qualifiées dans la mesure où, pour les personnalités qualifiées, le problème est plus délicat que les représentants du personnel.

Mais il y a un problème, en cas des représentants d'une organisation syndicale, quand il perd la présentation de cette organisation syndicale. En l'affirmative, l'organisation syndicale pouvait contraindre les pouvoir publics. Le problème ne s'est pas encore posé en fait, donc pas de réponse juridique expresse.

Possibilité de révocation : La révocation individuelle, pas de texte général. Les statuts sont muets. Il faut se référer aux principes généraux et quelques décisions jurisprudentielles.

Il résulte de ces données quelques solutions acquises concernant les représentants de l'Etat. Ces derniers peuvent faire l'objet à tout moment et par tout motif d'une révocation en cours du mandat.

Les statuts indiquent le plus souvent et la jurisprudence l'a prononcé. Le juge vérifie toujours si la procédure discrétionnaire est bien respectée. Pour les autres administrateurs les solutions

sont moins sûres. En général, les statuts sont muets et c'est la jurisprudence française ancienne qui sert de base. Pour la jurisprudence en France[244], les représentants du personnel, il en ressort une certitude, tous les administrateurs peuvent faire l'objet d'une révocation pour faute dans l'exercice de leur fonction. Peuvent-ils être révoqués dans l'intérêt du service ? Il semble qu'il y a une incertitude dans ces deux arrêts, des arguments en sens opposé dans l'arrêt Jarrigion, la révocation pour tout motif est normal dés lors que le mandat des administrateurs serait illimité. Mais la formulation de l'arrêt Pasquier indique que seule la révocation discrétionnaire est possible, et depuis le décret de 1972, il y a une durée limitée au maximum de six ans pour tous les administrateurs des entreprises publiques.

La solution qui parait la plus conforme de la présentation est l'interdiction de la révocation dans l'intérêt du service avec maintien de la révocation pour faute (car l'administration représente des intérêts spéciaux.)

***C – droits et obligations*** :

Les administrateurs des entreprises publiques ont d'abord une sorte de droits général à exercer les responsabilités qu'engendre la fonction et donc à exprimer dans ce cadre toutes les opinions qu'il estiment émettre à propos de l'entreprise publique dont ils ont la responsabilité. Ce droit résulte de l'arrêt Pasquier et Lebrin.

Ensuite, les administrateurs bénéficient des avantages et rémunération, afférentes à ces administrateurs. Ces rémunérations ne relèvent pas de leur montant, mais de l'autorité gouvernementale. Et pour les administrateurs représentants de l'Etat, ils ne perçoivent pas directement leur rémunération. C'est l'Etat qui touche les jetons de présence et c'est l'Etat qui en ristourne une partie aux administrations sous forme d'indemnité.

Concernant les obligations, les textes édictent un certain nombre d'incompatibilité entre l'exercice d'une fonction d'administrateur d'entreprise publique et certaines activités. Elles différent d'une entreprise à une autre.

Incompatibilité entre un mandat parlementaire et d'et un administrateur d'entreprise publique, mais cette incompatibilité générale a été écartée.

Aussi une incompatibilité aux administrateurs représentants de l'Etat qui ne doivent avoir aucun intérêt dans une entreprise privée ayant des relations avec l'entreprise publique, mais également pour les représentants de l'Etat, on interdit la règle du ***pantouflage***[245] c'est-à-dire le passage d'une entreprise privée à l'entreprise publique. Les administrateurs doivent exercer

244 (Arrêt Jarrigion du 18 avril 1947 et Pasquier 1953),

245 Le délit de pantouflage désigne l'infraction de prise illégale d'intérêts commise par une personne ayant exercé une fonction publique avant l'expiration d'un délai de trois ans suivant la cessation de ces fonctions.

leurs fonctions avec diligence et de respecter tout ce qui cette fonction exige notamment la discrétion professionnelle. Mais jusqu'à maintenant pas de problème juridique concernant des manquements dans ce domaine. La responsabilité des administrateurs est restée théorique.

### *§ 4 – Les pouvoirs du conseil d'administration*

La formule célèbre qui caractérise tous les textes de création est que « l'office est administré par un conseil d'administration et géré par un directeur général »

C'est le statut de l'entreprise qui précise quelles sont les compétences du conseil d'administration, mais ces statut présentent souvent des règles communes. Sauf qu'il y a un décalage entre le droit et le fait. Ce décalage existe toujours sous forme d'une réduction des pouvoirs réels du conseil d'administration.

***A – Les schémas statutaires.***

On dénombre deux schémas :

***Un schéma de principe*** : ce schéma entraine l'affirmation d'une prééminence du conseil d'administration au sein de l'entreprise.

***Un schéma d'exception*** : ce schéma accorde une position moins importante au conseil d'administration. Le principe est souvent la prééminence du conseil d'administration. Dans la grande majorité des statuts des entreprises publics, le conseil d'administration exerce les compétences les plus importantes concernant la conduite de l'entreprise : ONEE, ONCF, Air Maroc.) Mais on constate que dans un nombre limité d'entreprises publiques le conseil d'administration est placé dans une situation qui est moins noble et moins forte. Cela résulte du fait que le conseil d'administration se trouve doublé d'un autre organe avec qu'il doit partager une compétence générale, dans les sociétés une concurrence avec l'assemblée générale. Ceci donne au conseil d'administration une fonction beaucoup plus consultative que décisionnelle par exemple le statut de la Régie Renault. Cette situation est exceptionnelle.

***B – La réalité de la fonction :*** La situation est très simple, dans toutes les entreprises quelque soit leurs statuts, la réalité du pouvoir de gestion et de conduite est passée dans les mains de l'exécutif c'est à dire le directeur général. Le conseil d'administration ne joue qu'un rôle secondaire. Cette mise à l'écart est due à plusieurs raisons :

***La première raison*** à ce propos tient aux incertitudes ou certaines limitations implicites qu'en résulte de la formulation même du pouvoir statutaires de certains organes et sous cet angle il y a une lecture très attentive des statuts où entre les mots on devine que les conseils

d'administration bénéficient d'une compétence de drapeau.

Dans d'autres cas, les statuts viennent montrer que la prééminence du conseil d'administration est beaucoup plus théorique que pratique. Discordance entre l'étendu théorique du pouvoir du conseil d'administration et son rôle de deuxième dégrée en pratique, c'est le reflet de ce qui indique les statuts ***« le conseil administre le directeur gère*** » celui qui gère gouverne.

***La deuxième raison***, c'est la composition des conseils d'administration constitue un obstacle à un exercice réel par cet organe des responsabilités théoriques qui lui sont confiées. Les membres du conseil d'administration sont beaucoup plus des représentants de ceux qui les ont nommés que de vrais gestionnaires.

***La troisième raison*** est liée à la situation juridique et statutaire qui est celle de la direction générale par rapport au conseil d'administration. La direction générale n'a aucune responsabilité devant le conseil d'administration. En effet le directeur général est toujours présent sur place alors que le conseil d'administration se réunit qu'une ou deux fois par an. Tout ceci implique que le pouvoir réel est transféré du conseil d'administration au directeur général.

## *Section 2*

## *La direction générale de l'entreprise*

Dans les entreprises publiques on distingue trois types d'organisation : des entreprises publiques dotées d'un exécutif monosépale (président directeur général) et des entreprises publiques dotées d'un exécutif bicéphale et des entreprises publiques où l'exécutif est collégial.

Ces modalités d'organisation de l'exécutif sont des modèles extérieurs car les réalités statutaires et les réalités de fonctionnement ne sont pas très différentes entre telle et telle modalités d'organisation. Les éléments juridiques concernant la situation faite à ces organes sont analogues.

### *§ 1 – La désignation de la direction générale*

La règle très généralement appliquée par les entreprises publique c'est une désignation et une nomination directe par le gouvernement. Il existe un texte général qui énonce ce principe. La loi organique 02-12 du 17 juillet 2012 relative à la nomination aux fonctions supérieures[246], et le décret n° 2-12-412 du 11 octobre 2012 relatif à la procédure de nomination aux fonctions supérieures[247], qui énumèrent[248] les grandes entreprises publiques dont la nomination aux emplois de direction se fait par décret en conseil des ministres (article 1) de la loi organique et ceux nommés au conseil de gouvernement, (article 2). Outre ce texte, il existe d'autres

246 B.O n° 6070 du 2/8/2012 page 2487.
247 B.O n° 6092 du 18/10/2012 page 2695.
248 Le décret du 29 avril 1959 en France

textes statutaires propres aux entreprises publiques qui renvoient aux mêmes modalités de désignation. Pour le président du conseil d'administration, sa nomination se fait de plus en plus directement l'Etat. La situation antérieure consistait à la désignation directe du président du conseil d'administration est à lier avec une tendance parallèle dans le secteur public à redonner de l'importance aux fonctions de président même quad il ne s'agit pas au sens stricte d'un président directeur général.

Quelque fois il demeure dans les statuts que le président du conseil d'administration est désigné dans un deuxième temps, dans ce cas quelque fois la nomination du président qui se fait toujours par l'Etat s'inscrit par une procédure où la nomination s'effectue sur la base d'un dahir après délibération en Conseil des ministres, sur proposition du Chef de gouvernement et à l'initiative du ministre concerné par exemple l'ONEE ou l'ONHYM, et ceux qui sont nommé en Conseil des ministres, sur proposition du Chef de gouvernement et à l'initiative du ministre concerné par exemple Barid Al Maghreb et la RAM.

Pour les filiales c'est le Conseil d'administration qui se charge de la nomination de son directeur général. Ainsi le Conseil d'administration de « l'OCP Africa » a nommé le Directeur Général de la filiale du géant des phosphates.

### *§ 2 – Le statut juridique de la direction général*

S'agissant du statut juridique du directeur général, la jurisprudence a apporté des éclaircissements mais on constate quelques difficultés.

#### *A – Nature juridique de la fonction et de l'emploi.*

Dans les sociétés privées, les membres du directoire ne sont pas des salariés mais des mandataires. Si la situation est clair pour les dirigeants du secteur privé service, aucun texte ne fixe le statut général des administrateurs des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat.

Si en France quelques textes épars permettent d'ouvrir des pistes de réflexions (loi 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du service public, notamment l'article 10 ; décret 94-582 du 12 juillet 1994, article 1 ; décret 2010-1035 du 1er septembre 2010) aucun cependant ne donne de réponse concrète sur ce point.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a apporté des précisions sur le statut de certains dirigeant des établissements publics industries et commerciaux en considérant que tant la fonction du président du conseil d'administration que les emplois de direction pouvaient constituer des emplois purement discrétionnaires, dont la nomination comme la révocation sont des prérogatives appartenant ***normalement*** au gouvernement (conseil d'Etat 13 novembre 1952, Jugeau.)

Dans ces condition ils entrent dans le champ d'application de l'article 25 de la loi 84-16 du 11 janvier 1984 portant disposition s statutaires relative à la fonction publique de l'Etat, dont le décret d'application n° 85-779 du 24 juillet 1987fixe la liste des emplois laissée à la décision du gouvernement.

Si ce dernier texte ne vise pas, au titre de tels emplois, ceux de direction dans les établissements publics de l'Etat, le juge administratif considère que cette liste n'est pas exhaustive et se réserve ainsi le pouvoir de la compléter au cas par cas (Conseil d'Etat 14 mai 198, Rochaix)

Deux questions s'imposent :

Les fonctions et les emplois du directeur général sont-ils des emplis publics ?

S'agit-il de fonction publique ? Ce ne sont pas des fonctionnaires, mais sont il des agents publics ?

Théoriquement la jurisprudence répond à cette question quasiment de façon simple. Quand on est en face d'un service public industriel et commercial, ont seul la qualité d'agent public, l'agent comptable et la personne occupant la fonction de direction de l'ensemble du S.P.I.C.

Malgré la fermeté de la jurisprudence, l'application de cette jurisprudence aux entreprises publiques a suscité des interrogations où il demeure difficile d'appliquer la distinction faite par la jurisprudence aux entreprises publiques.

Doit-on appliquer cette jurisprudence telle qu'elle est aux entreprises publiques sous forme de société d'économie mixte ? Le président directeur général de la régie Renault est-il un agent public ? On ne sait pas.

La contradiction entre la qualification d'agents de droit privé des personnes qui sont nommées et révoquées par les autorités gouvernementales sous forme solennelle. S'agit-il d'emploi à la discrétion du gouvernement ?

Dans le statut de la fonction publique, il y a la catégorie des hauts fonctionnaires qui sont à la discrétion du gouvernement. Peut-on transposer cette idée aux emplois de direction des entreprises publiques ? La réponse est positive ( arrêt Négre qui a jugé que les actes du directeur général de l'AFP de par leur nature, et de par l'absence de garanties statutaires les concernent, ces fonctions implique leur titulaire pouvait faire l'objet d'une révocation discrétionnaire. Cette solution parait généralisable à toutes les entreprises publiques sous la seule réserve des entreprises publiques qui serait intégralement soumises aux règles du droit public.

Cette jurisprudence suscite certaines interrogations du fait de l'intervention des textes généraux qui date de 1972 sur la limitation de la durée du mandat et 1979 vient limiter à 3 ans la durée de la fonction des administrateurs et directeurs généraux ; dans les entreprises publiques.

Ces textes pouvaient apparaitre comme une ébauche de disposition statutaire concernant la direction des entreprises publiques.

La prévision des durées des fonctions, constitue une garantie statutaire qui exclut la possibilité de révocation. Les directeurs généraux ont des droits et des obligations.

Des incompatibilités (limite d'âge à 65 ans), problème de rémunération qui se fait directement par l'Etat.

***B – Les pouvoirs de la direction générale.***

Aucun problème si l'exécutif est monosépale, le problème se pose quand l'exécutif est bicéphale.

Dans ce cas comment ce fait la répartition de rôles ?

Dans l'hypothèse de bicéphalisme on a deux situations :

- Soit une situation consacrant une prééminence du directeur général ;
- Soit c'est le président qui a le premier rôle.

Généralement elle avait tendance à pencher en faveur d'une prééminence du directeur général. Dans ce cas le président du conseil d'administration avait une position beaucoup plus honorifique que réelle. On peut rencontrer ce cas dans les établissements publics industriels et commerciaux.

Dans certaines entreprises publiques sous forme de société, quelque exemple qui illustre que le président du conseil d'administration joue un rôle réel est avait un rôle plus grand de celui du directeur général, c'est le cas à Air France.

Actuellement on tempère ce tableau dans la mesure où l'évolution récente des statuts tend à redonner du poids et des muscles à la fonction du président et les réformes opérées depuis un certain temps se caractérisent par une remise en honneur de la fonction du président.

## *Section 3*

## *L'assemblée générale.*

On ne rencontre pas cet organe que dans les entreprises publiques sous forme de société, mais à vrai dire formellement. S'il y en a une dans les entreprises, on peut considérer ça comme une fiction et c'est un organe anecdotique sans disposition de réelles compétences.

Les pouvoirs de cette assemblée générale ne sont pas conformes au droit des sociétés.

### *§ 1 – La compétence et le pouvoir de l'assemblée générale*

Le problème de l'existence et la composition de l'assemblée générale pose pour les entreprises publiques qui avaient la forme d'une société nationalisée dotée d'un seul actionnaire, l'Etat. Le secteur des banques et des assurances nationalisées à la forme de société nationalisée.

Dans les banques c'était la commission des contrôles des banques qui composait l'assemblée générales pour les trois banques nationalisées. Pour les assurances, à l'instar du conseil national des assurances, on trouve que le même système est adopté.

Actuellement, il y a l'actionnariat salariale puisque se sont des sociétés anonymes à plusieurs actionnaires, c'est des collèges d'actionnaires où sont représentés l'Etat, les salaries actionnaires et les actionnaires privées.

Au-delà des cas aberrants, il y a eu toujours un régime dérogatoire ou Etat et sociétés concentrent les pouvoirs et les compétences de l'assemblée générale.

### *§ 2 – La compétence et les pouvoirs de l'assemblée générale*

Dans les entreprises publiques sous la forme de société d'économie mixte, les statuts réduisent le rôle de l'assemblée général à un rôle tout à fait secondaire que celui qu'elle joue normalement dans un service commercial.

Cette réduction concerne les prérogatives essentielles de l'assemblée générale qui sont soit supprimées soit soumises au contrôle de l'autorité de tutelle.

Dans le droit des sociétés l'assemblée générale nomme les administrateurs, modifie les statuts et le capital. Ce n'est pas le cas dans les sociétés d'économie mixte, exemple les sociétés d'économie mixtes locales doivent se conformer au statut type.

Même quand elle existe, l'assemblée général n'est qu'un cadre vide dont le maintien est forme et fictif. Quand l'Etat n'a une participation en capital de certain société d'économie mixte

qui ne lui garantie pas la majorité des 2/3 en assemblée général extraordinaire, les statuts accordent à l'Etat des prérogatives dérogatoires, par exemple vote plural[249]pour lui assurer cette majorité des 2/3.

En effet la règle du quorum peut changer en fonction de la forme juridique de l'organisation et selon qu'il s'agit d'une assemblée ordinaire ou extraordinaire.

En sens inverse dans la société nationale de pétrole l'Etat possède un vote plural qui lui donne un droit de blocage.

## *Chapitre VI*

## *Le régime juridique des entreprises publiques*

Il n'existe pas de texte établissant un régime juridique d'ensemble applicable aux entreprises publiques. A cet égard une règle s'est établie dans ce sens, qui mène à un partage entre les règles de droit public et du droit privé tout en prenant en considération en même temps le forme juridique de l'entreprise et à la présence éventuelle du service public.

Les entreprises publiques à forme d'établissement public sont considérées comme des commerçants industriel et commercial avec des conséquences juridiques commerciales incontestables mais limitées par leur qualité, de personne publique. A l'inverse le choix de la société implique dés le départ une soumission de principe plus forte au droit privé que seul la présence de l'Etat ou la gestion d'un service public peuvent limiter au profit de droit public.

La diversité traditionnelle des régimes juridiques qui résulte de cette dichotomie n'a pas totalement disparu, mais tend cependant aujourd'hui à s'estomper au profit d'un renforcement du droit privé. Celui-ci lié aux impératifs de la concurrence, s'explique à la fois par l'augmentation du nombre d'entreprises publique constituée sous forme de société, naturellement soumise au droit privé, et par une évolution notable ; quoique controversée, du régime juridique applicable à la gestion des établissements publics.

Le point de départ est que les entreprises publiques ont une activité industrielle et commerciale, donc on est en présence de service public industriel et commercial dés lors le régime de droit à priori applicable à l'activité de l'entreprise publique est un régime de gestion privée. Mais cette donnée doit être complétée par deux séries de motivation :

- On s'interroge si le régime de droit privé qui est la règle ne doit pas en tout ou partie

249 Le vote plural est la pratique par laquelle un seul individu a le droit de vote plusieurs fois à une même élection en raison de certains critères. Pour les sociétés quand certaines catégories d'actionnaires ont plus de voix que d'autres, tout chose égale par ailleurs, par exemple, deux actionnaire avec 10 actions chacun, mais l'un est dirigeant dont les voix compte double.

devenir un régime de droit commercial.

- On rappelle que pour un certain nombre de raisons, il peut arriver que l'activité des entreprises publiques demeure potentiellement soumise à un régime de droit public.

Trois aspects de fonctionnement des entreprises publiques :

- Le régime juridique des entreprises publiques
- Le régime du personnel des entreprises publiques
- Le régime financier des entreprises publiques

## *Section 1*

## *La soumission de principe à un régime de droit privé*

C'est le principe de base. Les entreprises publiques sont soumises aux règles de droit privé. Ces règles sont prises souvent dans les statuts des entreprises publiques. La jurisprudence soit au Maroc ou en France l'a souligné dans ses jugements

Cette assimilation se manifeste sur des points concernant de l'activité des entreprises publiques. Donc, il s'applique successivement aux : contrat, aux décisions des autorités des entreprises, à la responsabilité de l'entreprise.

### *§ 1 – les contrats des entreprises publiques*

Ces contrats sont par principe des contrats de droit privé puisque c'est la solution consacrée par la jurisprudence pour les contrats des services publics industriels et commerciaux. Les entreprises gèrent un minimum des services publics industriels et commerciaux. Cette qualification dépasse le contrat et s'étend aux relations de l'entreprise avec les usagers. Ce caractère privé des contrats qui concerne essentiellement les usagers, il le vaut aussi pour les contrats passées avec des 1/3, en particulier avec des fournisseurs. Mais ce caractère de droit privé est susceptible de connaitre des limites :

- ❖ Soit quand le caractère de service public industriel et commercial est justement en cause, c'est le problème de certain EPIC ;
- ❖ Soit, que n'étant plus dans le bloc des contrats des relations avec les usagers, certains problèmes apparaissent ;
- ❖ Soit en vertu de critère général des contrats administratifs.

Cette possibilité de réapparition des contrats administratifs pour l'essentiel limitée aux seuls cas de personne publique des entreprises.

### *§ 2 – Les décisions des dirigeants des entreprises publiques*

Ces décisions sont assimilables aux décisions prises dans les entreprises privées et ne sont pas au départ des actes administratifs, mais des actes de commerce. Cette exclusion se trouve confrontée par la nature privée de l'entreprise publique quand celle-ci a la forme de société. Mais même quand l'entreprise a le statut d'établissement public, en principe les décisions des organes de cet établissement sont des décisions de nature privée. Sauf que là aussi, le droit public est susceptible de refaire son apparition sous certaines conditions qui va être traitées ultérieurement.

### *§ 3 – La responsabilité des entreprises publiques*

Quelque soit la responsabilité, contractuelle ou quasi délictuelle, elle est régie par les règles de droit privé. Ceci est évident quand la responsabilité de l'entreprise est engagée à l'égard des usagers du fait de la qualification absolue des relations entre l'entreprise et les usagers et du fait que depuis longtemps, ce bloc de compétence vaut également même quad le découpage se trouve dans des installations des ouvrages publics.

A l'égard des tiers la responsabilité des entreprises publiques, c'est en principe une responsabilité de droit privé du fait du caractère industriel et commercial des activités et du service et secondairement du fait du statut du personnel des entreprises publiques. De même des tiers doivent normalement s'adresser aux tribunaux judiciaires, Cependant il faut faire la distinction si le tiers est un usager[250] ou un client, puisque en tant qu'usager il faut s'adresser au tribunal administratif, en tant que client c'est le juge judiciaire. Un contrat conclu par un établissement public industriel et commercial ou une entreprise publique qui ne comporte pas de clause exorbitante de droit commun et qui se rattache aux missions industrielles et commerciales de l'organisme est un contrat de droit privé relevant de la compétence des juridictions judiciaires.

Mais une responsabilité de droit public est susceptible de réapparaitre soit parce que la responsabilité est liée à un contrat administratif soit en cas de dommage de travaux publics. En effet la question est de savoir si ce régime de droit privé ne devrait pas être un régime de droit commercial. Les entreprises publiques étant assimilées à des commerçants avec le statut juridique donné à ces sociétés par le code de commerce.

250 Affaire Boudoune vs ONCF, RMPALD ? N°402001 p153 et l'affaire du maire des alpes Maritimes 1964, arrêt du tribunal des conflits.

## *Section 2*

## *La reconnaissance de la qualité de commerçant aux entreprises publiques*

Ce ci a agité la doctrine en France après les nationalisations dès la fin de la première guerre mondiale. Les entreprises nationalisées ont-elles la qualité complète commerçant. Sont-elles soumises aux conséquences de rattachement à cette qualité. Certains ont donnée une opinion positive en s'appuyant sur la privatisation beaucoup plus nette qui pourrait être donné par le législateur aux entreprises nationalisées.Mais d'autres auteurs ont émis des restrictions, et la jurisprudence s'est montrée réservée sur la question. Et le législateur a tenté de résoudre les problèmes précis et réels par des textes exprès. Le problème de principe ne se pose pas dans les mêmes termes pour toute entreprise publique.

### *§ 1 – Le problème de principe*

Cette interrogation générale de savoir si les entreprises publiques ont-elles le caractère de commerçant, ne peut pas avoie la même réponse pour toutes les entreprises publique et qu'il y a lieu d'introduire comme base de différenciation des éléments tirés de la forme juridique de l'entreprise et la nature réelles de ses activités.

***La forme de l'entreprise***, on fait une distinction entre établissement public et société est un élément fondamental pour la réponse, ceci est dû au fait que les entreprises publiques sous la forme de société sont en vertu de la définition légale de société des commerçants (la réponse est évidente.) Par contre pour les établissements publics même industriels et commerciaux la réponse ne va pas de soi, car sur le plan théorique on constate qu'il y a une opposition entre le statut de personne publique qui est incompatible avec l'appellation de commerçant, et le caractère industriel et commercial de l'établissement public qui peut être très accentué souligné par le législateur lui-même.

***La nature de l'activité de l'entreprise***, c'est un autre élément qui doit être pris en considération, c'est un élément important à un double titre :

- D'abord, on ne peut pas s'empêcher de penser que le caractère de service public de l'activité des entreprises publiques est difficilement conciliable avec les conséquences normales qui s'attachent à la qualité de commerçant. D'ailleurs peut-on qualifier de fonds de commerce le patrimoine de l'entreprise publique.
- Le caractère industriel ou commercial de cette activité n'est pas toujours une réalité parfois c'est appellation formelle.

Le débat reste ouvert car aucune réponse globale ne parait s'imposer pour l'ensemble des entreprises publiques.

### *§ 2 – La portée réelle de la qualification de commerçant*

On doit dépasser le débat théorique pour s'interroger concrètement sur un certain nombre de régime juridique particulier que recouvre le statut du commerçant : problème de l'enregistrement du registre du commerce, problème de l'existence d'un fond de commerce, problème du recours à l'arbitrage par les entreprises publiques. Les entreprises publiques sont-elles soumises aux voies d'exécution propre en droit commercial et le problème de la compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridique.

***1 – L'inscription au registre de commerce***. Cet enregistrement est obligatoire pour les commerçants, mais c'est une présomption de la qualité de commerçant. S'agissant des entreprises publiques, l'inscription au registre du commerce des entreprises publiques sous forme de société, leur inscription car il s'agit de commerçant par la forme. S'agissant des établissements publics industriels et commerciaux, l'article 47 de la loi n° 15-95[251] a imposé l'inscription, au registre de commerce de toute personne, physique ou morale, désireuse de mener une activité commerciale à s'inscrire au registre du commerce et par voie de conséquence tous les établissements publics.

***2 – Les entreprises peuvent elles être propriétaire d'un fond de commerce ?***

Au départ la question a fait l'objet d'une réponse juridictionnelle négative pour l'ensemble des E.P.I.C, et c'est la jurisprudence qui avait estimé qu'il y avait une incompatibilité de nature entre la notion de service public et la notion de fonds de commerce. Quand on est en présence de service public on ne peut pas les faire bénéficier du régime de fonds de commerce. On ne peut pas parler de clientèle au sens commercial.

En 1952, la Cour de cassation a refusé de faire bénéficier l'EDF du régime de la propriété commerciale. Un décret de 1953 a affirmé que les entreprises publiques sont propriétaire d'un fonds de commerce, ce décret est simplement venu faire bénéficier les entreprises publiques et les E.P.I.C de la législation spécifique aux baux commerciaux dés lors que ce bénéfice s'applique aux immeubles et locaux. Ce n'est pas un texte qui tranche la question générale. La jurisprudence a interprète de façon restrictive la portée de ce texte qui constituait une dérogation expresse à un principe général inverse.

***3 – Les entreprises publiques peuvent elles recourir à l'arbitrage ?*** Le code de procédure civil ouvre aux entreprises de recourir à l'arbitrage au lieu des tribunaux. L'article 311 du code de la procédure civil[252] dispose que « Les entreprises publiques soumises au droit des sociétés commerciales peuvent conclure des conventions d'arbitrage dans les formes et conditions déterminées par leur conseil d'administration ou de surveillance ou par leur organe de gestion.

Nonobstant les dispositions du 2e alinéa de l'article 317 ci-dessous, les établissements publics

251 Code du commerce, B.O 4418 du 3 octobre1996, p568.
252 Dahir portant loi n° 1-74-447 du 28 septembre 1974. B.O n°3230 bis du 30 septembre 1974, p 1805.

peuvent conclure des compromis d'arbitrage dans les formes et conditions déterminées par leur conseil d'administration. Les conventions comportant des clauses d'arbitrage font l'objet d'une délibération spéciale du conseil d'administration. »

Cette question a soulevé des interrogations en France puisque la question a été discutée en doctrine et il y a eu sur cette question des articles et constatations. Et dans certaine lois de 1945, il y avait certaines dispositions qui indiquent que le législateur n'avait pas hésité à permettre à ses organes de saisir d'autres membres non juridictionnels pour arbitrer les litiges, par exemple la création du conseil supérieur d'électricité.
Mais la justice administrative a refusé d'entrer dans cette voie à propos des entreprises publiques :

L'arrête du Conseil d'Etat du 27 mai 1955 Affaire E.D.F, le conseil supérieur d'électricité n'était pas un organe arbitral, mais un simple organe consultatif, et ses décisions ne sont pas des sentences arbitrales, mais des simples avis. Conseil d'Etat, affaire société nationale de vente de surplus, du 13 décembre 1957, la qualification même d'E.P.I.C lui interdit de conclure aussi bien des clauses compromissoires de recourir à l'arbitrage. Cette situation est totalement exclue pour les E.P.I.C.
***4 – Les entreprises publiques sont-elles soumises aux voies d'exécutions ?*** Les voies d'exécution, désignent l'ensemble des moyens légaux ouverts aux créanciers pour leur permettre d'obtenir, par la contrainte du débiteur, l'exécution désigne la sanction tendant à obtenir, au besoin par la contrainte, l'accomplissement d'une obligation.
Les voies d'exécution applicables aux biens et patrimoines des commerçants, tel que la saisie, les faillites. La question a été beaucoup discutée par la doctrine commerciale.
S'agissant des voies d'exécution habituelles, la jurisprudence judicaire a fourni une réponse négative. Cette réponse résulte de l'arrêt du 9 juillet 1951, Cour de cassation, société nationale de l'entreprise de presse. La cour a dit que s'agissant d'un établissement public chargé d'une mission de service public et bénéficiant de certaine prérogatives de puissance publique, l'utilisation de procédures de voies publiques, était justement impossible. Cet arrêt n'est pas considéré comme définitif, pour certains juristes, car il est intervenu à propos d'un organisme dont le caractère d'entreprise industrielle et commerciale est effectivement peu marqué et peu évident. Pour eux la S.N.E.P (Société nationale des poudres et explosifs) est un mauvais exemple d'entreprise publique. Ils soulignent que cette décision de la Cour de cassation, de par son raisonnement, est difficilement transposable à toutes les entreprises sous forme de société.
Le statut du patrimoine des entreprises publiques est-il soumis au régime de domanialité publique ? La nature même de l'entreprise publique exclut l'utilisation de la faillite. Celle-ci peut être utilisée seulement pour les sociétés. Mais la situation est ambigüe, par exemple la société française de production était au bord du gouffre et malgré tout on n'a jamais tenté de procéder à la faillite.

***5 – La détermination des juridictions compétente pour les litiges des entreprises publiques.***

Ya-t-il une compétence des tribunaux de commerce ? La juridiction judiciaire consacre la compétence des tribunaux de commerce pour les litiges des entreprises publiques avec d'autres commerçants. Sous cet angle, elle les assimile aux commerçants, la compétence des conseils de prud'homme pour leur litige avec les salariés. Ce ci va entrainer une assimilation des entreprises publiques aux sociétés privée. Les dirigeants des entreprises publiques sont électeurs et éligibles dans les tribunaux de commerce et aux conseils de prud'hommes. Ainsi on constate que les entreprises publiques sont soumises au droit commercial. Bien entendu, il y a des exceptions. Ceci est contrebalancé car en sens inverse, l'activité des entreprises publiques va dans un certains cas continuer à être régie par les règles de droit public et entraine par voie de conséquence une compétence administrative.

## *Section 3*

## *Le maintien partiel d'un régime de droit public*

Généralement, l'autorité administrative à l'origine de l'acte relève d'une personne publique, un chef du pouvoir exécutif, chef de l'Etat ou un chef de gouvernement mais aussi une autorité à l'échelle territoriale, président d'une collectivité territoriale (commune province ou région) ou un représentant de l'Etat le wali ou le gouverneur en l'occurrence. Mais le droit public n'a jamais été écarté de l'activité des entreprises publiques.

Un contentieux administratif se manifeste à l'occasion de l'activité des entreprises publiques aussi. Ce maintien repose sur des justifications évidentes notamment le caractère du service public, le statut de la personne publique de certaines entreprises publiques (établissements publics), prérogatives ou sujétions exorbitantes. Ce sous bassement fait que, qu'en droit positif au niveau des actes, des contrats, de la responsabilité, dans certains cas c'est un régime de droit public et un contentieux administratif qui naitra d'où une limitation du droit public qu'est la règle.

### *§ 1 – L'existence d'acte administratif au sein des entreprises publiques*

Les autorités administratives ont eu pour tendance d'associer, des personnes privées à l'exécution des missions de service public, que cela soit par le biais d'une habilitation contractuelle, telle que la concession de service public ou en dehors de tout lien contractuel. La question s'est, alors, posée de savoir si de tels organisme pouvaient édicter des actes administratifs et, si oui à quelles conditions. Donc, l'acte unilatéral peut être pris par une personne privée chargée de gérer un service public[253]. Cette personne prend un acte administratif à condition que :

253 La jurisprudence en France s'est prononcée dans ce sens, par l'arrêt Magnier, CE, 13 janvier 1961,

- La décision est prise dans le cadre de l'exécution d'une mission de service public dont la personne privées est investie et que ;
- La décision est prise dans le cadre de l'exercice d'une prérogative de puissance publique confiée à cette personne publique.

Se sont deux conditions cumulatives pour que l'acte soit considéré comme un acte administratif. Ce qui veut dire que ces décisions sont susceptibles de se voir reconnaitre le caractère de véritables actes administratifs :

***Décision d'objets réglementaire*** : En dehors de toute habilitation constitutionnelle ou législative, tout chef de service et notamment, le ministre, l'autorité territoriale ou le directeur d'établissement ou d'entreprise public, est titulaire d'un pouvoir réglementaire pour l'organisation de son service[254]. Ce pouvoir reconnu est fondé sur l'idée de la nécessité d'un « fonctionnement régulier des services publics et sur l'idée que toute autorité doit naturellement disposer de moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. »

***Décision réglementaire des directeurs des établissements publics.***

Le directeur de l'établissement est un acteur principal qui exerce des fonctions de responsable des ressources humaines et de responsable budgétaire. A ce titre il est responsable de la gestion opérationnelle de l'établissement ou de l'entreprise public sur la base de l'article 8 de la loi 69-00, mais aussi, il a autorité sur l'ensemble des personnels et organise la gestion des ressources humaines.

A cet effet une distinction fondamentale doit être réalisée entre personne publique et autorité administratives.

- Une personne publique ou personne morale de droit public est une personne juridique soumise à un régime de droit public.
- Une autorité administrative est une ou plusieurs personnes physiques adoptant un acte administratif.

Trois axiomes peuvent être appris, permettant de ne pas commettre d'erreurs :

- Une autorité administrative est toujours incarnée dans une ou plusieurs personnes physiques ;
- Une personne publique ne peut agir que par la volonté d'une autorité administrative ;
- Une autorité administrative est toujours rattache à une personne publique.

***La personne privée peut exercer une mission de service public***[255]**.**

En effet une personne privée en charge d'un service public industriel et commercial peut

254 La jurisprudence en France s'est prononcée dans ce sens, par l'arrêt Jamart, C.E 7 février 1936.

255 Le juge administratif en France, a autorisé, dans deux arrêts très importants, la possibilité pour la personne publique de déléguer la gestion de service public à des personnes privées ( CE; 1935; Société des Etablissements Veysia) et (CE; 1938; Caisse primaire d'aide et protection).

édicter un acte administratif[256]. Le droit positif en la matière n'est pas d'une clarté totale[257].

### *§ 2 – L'existence de contrat administratif*

Au Maroc, la jurisprudence est rare[258]. Dans l'affaire Souad HALLALI vs la régie de distribution de l'eau et de l'électricité de Marrakech, le tribunal administratif de Marrakech a estimé que dans la mesure où la régie étant une personne publique, la décision du refus de raccorder la plaignante au réseau d'électricité est une décision administrative et par voie de conséquence la compétence pour statuer sur cette affaire relève au juge administratif.[259]

Quand l'entreprise publique est concessionnaire, ce contrat est un contrat administratif. Mais, dans leur activité industrielle, les entreprises publiques peuvent être jugées comme ayant conclu un contrat administratif.

- Possibilité de contrat administratif entre entreprise publique et tiers : Cette possibilité est ouverte dés lors que l'entreprise a le statut d'une personne publique[260] (1973, société de la rivière de SANT).
- Dés lors que l'entreprise publique est affectataire d'un domaine publique, les contrats qu'elle conclue et qui comporterons utilisation du domaine public, ces contrat seront des contrats administratif selon la loi (ONCF, Air Maroc) ;
- Possibilité pour certaines entreprises publiques de conclure des marchés de travaux publics, où elles se trouvent chargés de l'utilisation d'ouvrage public. Ces contrats doivent être qualifiés de marchés de travaux publics, mais il faut que l'entreprise ait le statut d'une personne publique.

Cependant, dans l'affaire Ibrahim Boulfrouge 21 septembre 1995[261], la Cour Suprême a rappelé que parmi les critères retenus par la doctrine et la jurisprudence pour qualifier un contrat comme administratif, il faut que l'un des parties soit une personne publique, et que parmi les clauses du contrat il faut qu'il ait une clause exorbitante de droit commun. Toutefois la Cour a ajouté que même si ces deux conditions sont remplies dans ce contrat qui a lié le

256 L'arrêt Epx. Barbier apporte, ici, une réponse pour ceux de ces organismes qui sont en charge d'un service public industriel et commercial. Le Tribunal des conflits admet, pour la première fois, qu'une personne privée, en l'occurrence, ici, la compagnie Air France, société anonyme, en charge d'un service public industriel et commercial, l'exploitation de transports aériens, puisse édicter des actes administratifs. Cet arrêt est remarquable en ce qu'il dépasse deux principes structurant la répartition des compétences entre juges administratif et judiciaire, aux termes desquels ce dernier bénéfice d'une compétence quasi-exclusive lorsqu'est en cause un acte édicté dans le cadre d'un SPIC et / ou par une personne de droit privé.

257 La jurisprudence en France est toujours méfiante : arrêt Epoux Barnier, T.C 15 janvier 1968 qui établie le lien entre l'organisation d'un SPIC et l'acte administratif, montre qu'il y a encore des problèmes.

258 ANTARI (M'Hamed), le contentieux concessionnaire l' usagers,la mission de service public et le conflit de compétence entre tribunaux administratifs et tribunaux de commerce, REMALD n°53, 2003 p18

259 المحكمة الإدارية بمراكش حكم عدد73 بتاريخ 10/05/2000، المجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد مزدوج 39-38 غشت 2001ص 233

260 Arrêt SANT C.E 19/1/1973, recueil Lebon, Les producteurs autonomes d'électricité sont soumis à un régime exorbitant du droit commun et présentent le caractère de contrat administratif, dont le contentieux relève du juge administratif.

261 القرار رقم 367، ملف إداري عدد 10391-94- قرارات المجلس الأعلى -1957 1997 ص325

requirent et l'ONE, il faut que ***le contrat concerne la gestion du service public***[262]. Dans cette affaire, la jurisprudence considère que ***certains contrats relèvent toujours du droit privé***, même s'ils comportent des clauses exorbitantes. Les principes dégagés par la Cour suprême ont été retenus dans l'affaire la société d'aménagement pour la reconversion de la zone portuaire de Tanger ville. En effet, à partir du moment où la société d'aménagement est sous la tutelle du ministère du tourisme et elle était chargée de gérer un service public, le contrat conclu avec une société de construction est un contrat administratif[263].

### *§ 3 – L'existence d'une responsabilité de droit public*

Cette hypothèse réapparait pour les entreprises publiques, dés lors que le dommage qui leur est imputé se rattache à une prérogative de puissance publique dont bénéficie l'entreprise.

Les cas où l'entreprise publique dispose de droit d'expropriation (établissement public industriel et commercial ou société d'économie mixte), dans ce cas tout dommage qui se rattacherait à l'exercice même de ce pouvoir entraine la responsabilité de droit public de l'organisme public. L'article 3 de la loi 7-81[264] précise que le droit à l'expropriation est ouvert aux personnes morales de droit public (O.N.E.E par exemple) ou les personnes morales de droit privées (A.D.M).

- Possibilité d'une responsabilité pour dommage de travaux publics dés lors que l'entreprise fonctionne et exécute des travaux publics, d'où une responsabilité de droit public. Mais il y a lieu de procéder à une distinction entre l'utilisation de l'ouvrage et l'utilisation du service.

Le problème se pose en cas de présence d'une abonnée, dans ce cas c'est la qualité d'usager qui prime. A souligner un cas particulier, celui des sociétés concessionnaire d'autoroutes, dans ce cas, la jurisprudence continue à considérer que les usagers des autoroutes sont des usagers d'ouvrages publics, donc, c'est une compétence judiciaire et écarte le dommage de travaux publics.

C'est une justice hétérodoxe[265] qui n'est pas conforme aux distinctions juridiques. Cette attitude peut toute fois à restituée à certain égards dans le cadre de la jurisprudence globale qui fait prédominer la nature réelle du service sous la forme juridique de l'organe ou l'appellation commerciale de l'entreprise.

---

262 إدريسي (عبدالله)، المقاربة القضائية للعقد الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 2003-50ص 67.

263 قرار 401 بتاريخ 12/10/1995 الشركة الوطنية لتجهيز خليج طنجة ضد شركة البناء والأشغال مديطراني ق.م.أ عدد50-49 1996 ص 9

264 القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية الصادر في 6 مايو 1982 وكذا المرسوم التطبيقي رقم 382-82-2 الصادر في 15 يونيو 1983.

265 (L'affaire Bourdoune vs l'ONCF, le tribunal administratif a condamné l'ONCF au motif « qu'il y a eu faute de service » et que les dommages sont régis par les règles de la responsabilité administrative »

(L'épouse Zaoui, tribunal des conflits : l'aéroport d'Orly doit aménager des installations d'ouvrages publics, c'est un service public industriel et commercial, donc les voyageurs sont dans une situation de dommage public)

Sans doute au départ ce régime juridique est-il un régime de droit privé, comportant des aspects de droit commercial, mais ce régime de droit privé n'est jamais total et qu'il peut même retrouver un très large champ d'application dés lors que le caractère de service public et nettement marqué et que ce service publics s'avérerait un service public administratif aux yeux du juge.

Le régime juridique de droit privé se heurte toujours à cette limite qui constitue le caractère de service public. L'usager d'une entreprise publique n'est jamais assimilable à un client quand l'entreprise demeure chargée d'un service public, car en tant qu'usager d'un service public, il bénéficie de certains droits, notamment l'égalité de traitement, dont il ne dispose pas en tant que client d'une société privée.

## *Section 4*

## *La nature des actes et des contrats des établissements publics*

La compétence du juge administratif en matière contractuelle repose sur la distinction entre les contrats administratifs et les contrats de droit privé. L'intérêt à distinguer les actes et les contrats administratifs des contrats et des actes de droit privé que peut émettre ou conclure un établissement ou une entreprise privée, c'est qu'on peut déterminer le droit applicable et le juge compétent puisque en cas de différend, on peut faire appel soit au juge administratif soit au juge judiciaire. Comme toile de fonds on peut évoquer l'affaire bac d'Eloka déjà traitée.

Or, concrètement parlant, les juridictions administratives en France a limité l'effet de cette distinction en érigeant des « ***établissements public à double visage*** », en reconnaissant la possibilité pour un EPA, d'assurer une mission de service public à caractère industriel et commercial ou inversement la possibilité pour un EPIC d'assurer une mission à caractère administratif.

Ainsi et conformément à ces principes, il a été jugé qu'un établissement public de caractère administratif, peut avoir, simultanément, des activités de caractère industriel et commercial, et des activités de caractère administratif. C'est une situation qui conditionne la réponse à apporter à différentes question notamment la compétence juridictionnelle, statut des agents, relation entre les services et les usagers, rapports extracontractuelles avec les tiers, à la nature de la mission de service public concerné et non à celle de l'établissement public qui assure cette mission[266].

266 Dans un arrêt du 29 décembre 2004 (***Blanckeman***), le Tribunal des conflits a considéré que *«* lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celles de ses activités qui, telles la réglementation, la police, ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique ».

Il faut interpréter ce principe comme signifiant que toutes les activités d'un EP qualifiés par la loi comme EPIC sont présumées de caractère industriel et commercial et que la présomption ne pourra être renversée que, lorsque à l'évidence la mission exercée sera de celle qui ne peut relever que d'un service public administratif, parce qu'il s'agit d'une mission régalienne.

En effet la jurisprudence en France retient dans son arrêt Stein en 1950 que la notion de SPIC est seulement présomption d'application de droit privé. Une clause exorbitante rend le contrat administratif. Cependant, un revirement[267] en 1961 avec l'arrêt Etablissement Companon-Rey. Le déclin de la clause exorbitante est semble-t-il avéré[268]. Le conseil d'Etat décide qu'un contrat passé entre un SPIC et ses usagers est toujours un contrat de droit privé, c'est-à-dire de droit commun, et ce même s'il contient des clauses exorbitantes.[269]

Si ***l'action unilatérale*** de l'administration témoigne du caractère exorbitant des moyens dont dispose la puissance publique pour exécuter ses missions, il n'en va pas de même de la notion de clause exorbitante ***en tant que critère de qualification*** d'un contrat administratif passée par une personne publique.[270]

Si cette notion fait autant de critiques de la part des juristes, le fait de soumettre les personnes publiques au droit de la concurrence ne fait qu'accentuer son aspect ambigu pour le dire autrement, « il n'existe pas de réelle différence entre les clauses stipulées dans les contrats administratifs et celles présentes dans les contrats de droit privé [271]» En effet la doctrine[272] notamment en France, n'a cessé de s'interroger sur la pertinence de la notion de clause exorbitante comme critère du contrat administratif. Et le moins que l'on puisse dire est que le droit est tout sauf une matière figée. « Et il est à peine d'insister sur le fait que ni l'unilatéralisme, ni les apports asymétriques ne sont les phénomènes inconnus du droit privé des contrats marqué, en contre partie, par la montée en puissance des différentes manifestations d'un ordre public de protection ainsi que d'un juge de plus en plus intrusif dans les rapports contractuels.[273] » Il faut que le contrat soit véritablement dominé par l'intérêt général et appelle ainsi l'application du seul régime juridique conçu pour que la finalité d'intérêt général puisse toujours prévaloir : le régime de droit public, « si l'on fait abstraction du critère très particulier de la jurisprudence *Rivière du Sant*[274], le Tribunal laisse coexister deux principaux critères jurisprudentiels, l'un

267 VEDEL (George) « Remarque sur la notion de clause exorbitante » in L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, Sirey, 1956, p. 527.
268 Idem, spéc. p. 542
269 (CE, Section, 13 octobre1961, Etablissement Companon-Rey, requête 44689, rec.567)
270 CLAMENS(Stéphanie), La distinction entre contrats administratifs et contrat de droit privé au regard du dualisme juridictionnel, Revue de l'actualité juridique Française, avril 2001
271 Ibid.
272 Le professeur F. LLORENS dans sa thèse sur la comparaison entre les contrats d'entreprise et les marchés de travaux publics, ne présente rien d'exceptionnel dans un contrat de droit privé.
273 BUY (Fréderic) et DUBREUIL (Charles André), Regards croisés droit public droit privé : qu'est –ce qu'une clause exorbitante de droit commun ? JCP admin.2014, n°6, p 2033.
274 (CE, sect., 19 janv. 1973, n° 82338, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, Lebon 48 ; Rev.adm. 1973. 633, note P. Amselek ; AJDA 1973. 358, chron. D. Léger et M. Boyon

tiré du contenu du contrat (la clause-signal de l'intérêt général), l'autre de son objet (le contrat faisant participer le cocontractant à l'exécution d'un service public).[275] »

Bien entendu, dans l'éventualité dans laquelle c'est un texte de valeur réglementaire qui qualifie un établissement public d'EPA ou d'EPIC et celle dans laquelle aucun texte ne qualifie pas l'établissement public d'EPA ou d'EPIC. Dans ce cas, il appartient au juge de qualifier l'établissement public de manière à ce que cette qualification corresponde à celle, à laquelle il procédera donc au préalable, de la mission de service public assuré à titre principal par l'EP qu'il cherche à qualifier. Donc l'application des critères jurisprudentiels dans cette situation s'impose.

La nature industrielle et commerciale d'un service public résulte, dans le silence des textes de valeur législative ou, ce qui est souvent le cas, lorsqu'il s n'apparaissent pas pertinents pour le juge, de l'application à un service donné de critère jurisprudentiels. Selon ces critères, en l'absence de qualification textuelle issue d'une disposition législative, tout service public st présumé être administratif mais cette présomption sera renversé si' à propos d'un service donné, les trois conditions cumulatives suivantes sont satisfaites[276] :

- L'objet du service doit apparaitre comme industriel et commercial, ce qui sera le cas s'il est semblable ou assimilable à celui des activités assumées par des commerçants ou industriels privés ;
- Le service public doit, ensuite tirer l'essentiel de son financement des redevances perçues sur les usagers en contre partie de la prestation accordée ce qui implique que le tarif de celle-ci corresponde, en principe, en son coût réel et que le budget du service équilibre ses dépenses par ses recettes.
- La gestion du service public doit, doit faire appel à des méthodes, techniques ou pratiques, en usage dans les entreprises du secteur privé.

Lorsque, à propos d'un service public, ces trois conditions sont réunies, ce service est considéré comme industriel et commercial. Reste que dans certains cas d'espèce, le juge n'a pas hésité à retenir la qualification de service public à caractère industriel et commercial alors même seulement deux, voire seulement une de ces trois conditions étaient remplis[277].

En effet on peut constater que même dans des contrats passés par des personnes privées on peut supposer qu'il existe des clauses qui peuvent être assimilées à des clauses qualifiées d'exorbitantes par le juge administratif lorsqu'elles se trouvent dans un contrat administratif :

- Dans le code civil français, l'article 1794 indique clairement que « Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé,

275 LESSI (Jean), DUTHEILLET DELAMOTHE (Louis), les habits neuf de la clause exorbitante, AJDA 2014, p2180
276 CE, 16 nov. 1956, Union syndicale industries aéronautiques.
277 JRCT Training blog, les services publics, 20/04/2010

en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise. »

- L'article 754 du code civil marocain (DOC) dispose que « Lorsque le terme du contrat n'est pas déterminé, soit par les parties, soit par la nature du travail à accomplir, le contrat est annulable et chacune des parties peut s'en départir en donnant congé dans les délais établis par l'usage du lieu. La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants ne peut donner lieu à des dommages-intérêts. »

Donc, la clause de résiliation unilatérale ne présente rien d'exceptionnel dans un contrat de droit privé. En outre la jurisprudence française[278] refuse de qualifier cette clause exorbitante et de décliner sa compétence lorsqu'elle doit se prononcer sur un contrat comportant des stipulations de ce genre.

A contrario, un contrat conclu par un établissement public industriel et commercial, qui ne comporte aucune clause exorbitante de droit commun et qui se rattache aux missions industrielles et commerciales de l'organisme est un contrat de droit privé relevant de la compétence judicaire.

### *§ 1 – Les marchés publics*

Les marchés publics, sont par détermination de la réglementation et de la jurisprudence, toujours des contrats administratifs. En conséquence, en cas de contentieux, la juridiction administrative est compétente pour connaitre la nature du litige. Par contre pour les établissements publics non soumis au Code des marchés publics, la question de la qualification juridique se pose.

A cet égard les règlements qui conditionnent la passation des commandes des établissements et entreprises publics industriels et commerciaux, qui ne sont pas assujettis au décret des marchés publics relève de droit privé et par voie de conséquence, ils sont du ressort de la compétence du juge judicaire. Ces établissements et entreprises publics, décident par le biais des « ***Règlements »*** qui se substituent au décret des marchés public, volontairement les règles prévues par le décret des marchés publics soit de manière général, pour l'ensemble de leurs commande, soit de manière ponctuelle à l'occasion d'un marché particulier.

La jurisprudence au Maroc ou en France a instauré un faisceau d'indice permettant de déterminer la nature juridique du contrat, la présence de clauses exorbitantes de droit commun est un objet se rattachant à l'activité commerciale.

Au Maroc, les bons de commande ont fait l'objet d'une jurisprudence qui les exclue du champ de la compétence des tribunaux administratifs[279], au motif que ces bons de commande ne

278 ( Cass. 1ère Civ., 24 mars 1987, Commune de Doubs c. M. Ammerich, Bull. Civ., n° 110. )

279 الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتاريخ 28/09/1995 عدد38/95 ت 30. كذلك الحكم الصادر عن إدارية مراكش، عدد109 بتاريخ 19

bénéficient pas de la clause exorbitante. Cependant, la cour d'appel de Fès, dans un jugement n°400 du 24/05/2000 a déclaré que les bons de commande relèvent des tribunaux administratifs et non judicaire. La Cour suprême[280], dans un arrêt n° 357 du 09/03/2000 a considéré que les bons de commande sont des contrats administratifs. Cependant, force est de constater que des tribunaux judiciaires ont continué à se prononcer et de statuer malgré la position de la Cour suprême. Ainsi dans l'affaire qui a opposé Ahmed Nachite à la commune Elfoukara jugement n° 191/06 du 10/07/2006, tribunal du première instance de Khouribga ainsi que le jugement n°108 du 17/04/2006 dans l'affaire qui a opposé la Societe Achaouia à la commune Elfoukara jugement n° 108/06 du 17/04/2006, donc, on constate que la position de la jurisprudence est figée et ne permet pas de pallier à l'éventuel manque de rigueur du pouvoir réglementaire.

### *§ 2 – L'acte unilatéral*

L'acte unilatéral émane en principe d'une seule personne. Il se distingue du contrat qui est l'œuvre de plusieurs personnes. En principe l'acte unilatéral émane d'une autorité administrative, mais il peut également émaner d'une personne privée. Ainsi les personnes qui gèrent un service public peuvent prendre des actes administratifs unilatéraux à deux conditions :

- La décision doit être prise pour l'exécution de la mission de service public dont la personne privée est investie ;
- La décision doit être prise dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique confiée à cette personne privée pour l'exécution de sa mission de service public.

Aussi une activité constitue un service public quand elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt général. De ce fait, la distinction entre les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux est faite à cette base et elle a été cristallisée par l'arrêt bac d'Eloka déjà évoqué. De ce fait, en cas de contentieux, il est nécessaire de qualifier le caractère de service public afin de s'adresser à la juridiction compétente. Sauf que parfois la qualification du service par les textes ne suffit pas. C'est ainsi qu'un texte peut qualifier un établissement public en tant qu'établissement industriel et commercial, mais que le juge estime que la compétence est administrative. Cependant, le juge dans ce cas apporte de la cohérence à une situation de faits situation qui n'est pas envisagée ou existante au moment de l'entrée en vigueur du texte[281].

دجنبر 2006 في قضية شركة باستور إيجيان والتي أقرت بعدم الاختصاص فيما يخص سندات الطلب.
الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية عدد191/06 الصادر بتاريخ 10/07/2006 عن المحكمة الابتدائية بخريبكة والتي أقرت الاختصاص فيما يخص سندات الطلب

280 Voir aussi l'arrêt n° 240 du 14/02/2000 ainsi l'arrêt n° 645 du 25/09/2003

281 C'est relativement à cette matière que s'est prononcé le tribunal des conflits dans un arrêt du 24 juin 1968, Société Distilleries Bretonnes. D'après un décret du 29 juillet 1961, le Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA) est un « établissement public à caractère industriel et commercial ». Le tribunal administratif de Paris qui se déclare incompétent dans une décision du 6 février 1967. Elle saisit alors le tribunal de commerce de la Seine qui se reconnait compétent par une décision du 18 juillet 1967. Lorsque l'affaire est portée en cour d'appel, les juges du fond estiment que la compétence est administrative et décident le renvoi de l'affaire devant le tribunal des conflits le 30 avril 1968.

Pour le cas spécifique des personnes privées, avant qu'elles ne prennent des actes administratifs unilatéraux, il leur est fait obligation d'avoir la gestion du service public d'un organisme public. A ce niveau encore, les décisions administratives prises doivent respecter deux conditions :

- L'auteur de l'acte administratif unilatéral doit avoir pris décision administrative au moment où l'exécutait sa mission de service public.
- En outre, dans ce cadre la décision individuelle doit procéder de l'usage de la prérogative de puissance publique dont il est titulaire au moment de sa mission.

Il faut rappeler que le non respect de l'une de ces conditions fait de l'acte administratif unilatéral une simple décision de droit privé.

Enfin, il faut préciser que tout acte administratif qui provient de personnes privées gérant les établissements publics industriel et commercial n'est pas automatiquement qualifié d'acte administratif. Encore faut-il que ce soit un acte règlementaire lié directement à l'organisation de l'établissement public. Dans le même sens, pour les établissements publics, il faut encore distinguer les actes de leurs organes exécutifs, (que rien n'interdit d'appeler arrêtés, et ceux de leurs organes délibérants.)

## *Chapitre VII*

## *Le régime du personnel.*

Le personnel de l'établissement et de l'entreprise public, est composé de fonctionnaire pour les personnes nommés et d'agent contractuel, titulaire ou non, placés sous le régime d'un statut intérieur. Ce statut est prévu par les textes réglementaires. La règle de base, le personnel des entreprises publiques est dans une situation de droit privé et sont assimilés aux sociétés de droit privé. On rappelle que cette règle de base se trouve écartée d'abord pour le personnel de direction de l'entreprise et ensuite dans certains EPIC, de par les dispositions statutaires, on maintien le caractère de fonctionnaire en cas de changement de société. C'est une affirmation assez théorique et tres juridique, qui ne recouvre qu'une réalité qu'est très dérogatoire découlant du code de travail. Ce caractère dérogatoire est dû aussi au fait que pour certaines questions, les dispositions du code de travail se trouvent écartées en tout ou partie pour le personnel des entreprises publiques.

## *Section 1*

## *Le régime du personnel dans les entreprises à statut*

En général, et à l'exception du personnel de la direction, notamment le directeur[282], agent comptable et contrôleur financier, le personnel est placé sous une condition statuaire. En effet selon la nature industrielle et commerciale de l'activité du service public entraine la soumission à un statut de droit privé des personnes qui lui sont affectées. Les établissements et entreprises publics à caractère industriel et commercial, sont soumis aux règles de droit privé pour l'essentiel de leurs actes, dont le contentieux ressorti à la compétence du juge judiciaire[283].

A noter que le principe de privatisation globale des relations individuelles entre un service public industriel et commercial et son personnel, ainsi que la compétence générale dévolue aux juridictions de l'ordre judiciaire[284].

D'ailleurs, le régime de retraite est un signe distinctif, pour savoir si l'assuré est un fonctionnaire ou un contractuel. Pour les contractuels notamment des établissements et des entreprises publics, ils sont affiliés au régime marocain d'allocation des retraites (R.C.A.R). C'est cette caisse qui gère le régime de retraite au profit du personnel des organismes soumis au contrôle prévu par la loi 69-00.

Dans tous ces cas, le personnel est dans une situation réglementaire du droit privé (ou statutaire de droit privé). C'est une expression paradoxale, mais qui recouvre des traits forts communs avec la fonction publique.

### *§ 1 – La situation réglementaire de droit privé*

Paradoxe car la notion comprend deux notions antinomiques et lier à deux éléments contradictoires.

Le statut réglementaire est dictée par des textes c'est-à-dire par voie gouvernementale. Ceci dans le but que les organes de l'établissement et de l'entreprise publique puissent avoir une compétence réglementaire en la matière.

Ainsi, toutes les contestations dirigées contre ce statut lui-même contre les mesures d'application de ce statut il débouche sur un contentieux administratif par un recours contre le statut lui même ou de sa mise en œuvre. Pourtant l'existence de ce statut n'empêche pas que la situation individuelle de chaque agent est regardée comme une situation de droit privé. Ce

282 Le directeur de l'EEP est nommé conformément à la législation en vigueur : la loi organique n° 02.12 relative à la nomination aux fonctions supérieures en application des dispositions des articles 49 et 92 de la constitution ;
2- Le Décret n° 2.12.412 du 11 octobre 2012 pris pour l'application des articles 4 et 5 de la loi organique n° 02.12 concernant la procédure de nomination aux fonctions supérieures.
283 Cour de Cassation du 10 mars 1955, La Manutention Marocaine vs Pellegrini.
284 Arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 4 novembre 1947, la Gazette des tribunaux du Maroc du 10 avril 1948 p 63.

qui entraine que les litiges individuels entre l'entreprise employeur et le salarié vont pourtant relever de la compétence judiciaire, plus précisément des conseils de prud'homme.

Certains statuts débordent le cadre de l'entreprise publique, par exemple le statut du mineur, applicable à toutes les entreprises minières, publiques ou privés.

### *§ 2 – Situation dérogatoires ou droit commun*

Le statut réglementaire dans les entreprises publiques est le plus souvent beaucoup plus proche du statut de la fonction publique que du cadre du travail.

Ceci se manifeste dans plusieurs points, modalités de recrutement, de stage, de discrétion, avec la notion systématique de titularisation.

Dans plusieurs statuts, il y a mise ou point d'un régime comme la prestation qui vient constater un régime spécial de sécurité sociale qui v déroge au régime général tel que le régime de la retraite.

Les statuts prévoient la création d'organe de représentation et de participation du personnel qui sont des organismes spécifiques qui sont proches des institutions de la fonction publiques et qui sont des comités techniques paritaires de la fonction publiques.

Parfois les statuts mettent en place des organes intervenants dans le règlement des conflits du travail.

Sur le plan de la rémunération, les statuts déferrent souvent de façon précise, toute une pyramide d'emplois et pour chaque emploi un ensemble d'indices pour fixer des grilles de rémunération, une opération qui est calqué sur la fonction publique. Or si la technique apparait identique, le contenu est parfois différent, car souvent la grille comprend outre l'indemnité de base, un ensemble de primes et d'avantage qui sont des mécanismes de droit privé : cumul des avantages respectifs de deux systèmes différents. Ceci a engendré de conflits périodiques entre autorités de tutelle s'accrochant aux données statutaires et les organes syndicales.

## *Section 2*

## *L'application limitée des règles du droit du travail*

Ces règles ne jouent qu'un rôle subsidiaire, mais elle s'applique théoriquement et intégralement dans toutes les entreprises où les sociétés ne sont pas dotées d'un statut, c'est-à-dire celles où les règles du droit de travail se trouvent écartés et remplacés par de modalités spécifiques ou droit public. Cette mise à l'écart du droit de travail se manifeste sur trois aspects importants :

- ← Régime de rémunération ;
- ← Représentation du personnel dans l'entreprise ;
- ← Droit de grève.

### *§ 1 – Le régime des rémunérations*

Le régime dans les entreprises sans statut dépend des conventions collectives. Mais ce régime des conventions collectives, subit un certain nombre d'entorses qui se situent à des niveaux différents.

- ❖ Quelque soit les modalités de négociations, en cas d'entreprises publique, il y a toujours le contrôle étatique. Donc le champ réel de la négociation dans l'entreprise se trouve limité par des mécanismes de tutelle.
- ❖ Il existe une législation spécifique au personnel des entreprises publiques pour ce qu'on appelle, la participation des salariés aux fruits de l'expansion. Cette participation a fait l'objet de modalités spécifiques d'application par les entreprises publiques. Ce régime dérogatoire qui a été fixé par texte prévoyait deux types de dérogations par les entreprises publiques.

Elle résulte de l'intitulé des entreprises publiques, ce qui entraine que certaine grandes entreprises publiques sont exclues de tout système de participation de leur salariés aux fruits de l'expansion.

Pour ces entreprises publiques où ce décret s'appliquez, ce décret exclut pour les entreprises publiques toute possibilité d'appliquer la participation des salariés sous forme d'action, or cette modalité existe dans le droit des sociétés privées. Cette exclusion a été justifiée en 1969 par les problèmes juridiques qui risqueraient de se poser. Le législateur a dû créer ponctuellement un régime spécial d'actionnariat du personnel.

*Le régime a prévu pour les assurances, les industriels aéronautiques et les banques un régime moins restrictif, un seuil de 25% aussi, limitation concernant les caractéristiques des sociétés notamment le critère d'ancienneté. Certaines limitations concernant le régime des actions.

Mais deux aspects sont propres :

- Attribution gratuite : le personnel doit se reconnaitre de se porter acquéreurs d'autres actions correspondant à 5% du capital à titre onéreux.
- Les actions détenues par le personnel sont après 5 ans susceptibles d'être négociables, auprès d'acquéreurs extérieurs à l'entreprise.

### *§ 2 – La représentation du personnel*

Les règles gouvernant la mise en place et la définition du cadre dans lequel s'inscrivent les missions des délégués qui permettent de donner l'exacte mesure des intentions du législateur. Celui-ci, insiste sur le fait que l'institution des délégués a pour cadre naturel l'établissement et non l'entreprise. Les établissements visés se définissent en fonction de la nature de leurs activités et non de leur forme juridique. A cet effet sont concernés les établissements publics à caractère industriel et commercial, les régies, les entreprises concessionnaires et les entreprises privées appartenant à l'Etat ; une condition fondamentale est cependant nécessaire : l'emploi du personnel dans le cadre de droit privé.

Il est donc admis que lorsque la filiale ne dispose d'aucune indépendance économique ou juridique de sorte qu'il ne s'agit que de simple mode d'organisation interne de l'entreprise, le système de l'institution est applicable à l'entreprise et à l'ensemble de ses filiales comme s'il s'agissait d'un seul établissement.

La question et de savoir si les instructions devraient être considérées comme applicables automatiquement, aux entreprises publiques ou d'introduire un certain nombre d'exceptions. Or la justice administrative et judiciaire a eu l'occasion de se prononcer sur ce problème et cette jurisprudence tend à prendre des solutions complexes mais qui visent à exclure l'application du droit du travail dans certaines entreprises publiques.

En France, très tôt, le Conseil d'Etat[285], s'est prononcé et jugea que les dispositions du code du travail, étaient applicables automatiquement dans les entreprises publiques ayant la forme juridique de société. La décision du Conseil d'Etat du 6 mai 1970 a indiqué d'une manière catégorique que « les dispositions de l'ordonnance du 22 février 1945 instituant des comités d'entreprises, ***ne sont incompatibles*** ni avec le statut de la Banque de France tel qu'il résulte du décret du 31 décembre 1936 et de la loi du 2 décembre 1945, ni avec les nécessites du service public assure par ladite banque. »[286]

La jurisprudence en France a toujours introduit une exception possible en réservant le cas où les dispositions du code de travail s'avéreraient incompatibles, avec les nécessités de service public. Le Conseil d'Etat a appliqué cette mesure dans le cas des sociétés nationale de télévision[287]. Le problème posé est à propos d'une des attributions des comités d'entreprises prévues par le code du travail, au sujet de la participation consultative des délégués, or un décret de 1976 avait exclu cette participation pour les sociétés nationales de télévision, exclusion fondée sur la loi de 1974 relative à la réforme de la radio et la télévision. Cette

285 Conseil d'Etat, syndicat général d'Air France, 2 mai 1959
286 (Arrêt du Conseil d'Etat, affaire Banque de France du 6 mai 1970)
287 (26 avril 1978, comité d'entreprise de la société nationale antenne 2)

exclusion a été contestée. Le Conseil d'Etat a déclaré que la présence de délégués dans le conseil d'administration d'antenne 2 n'était pas compatible avec les statuts de la société en particulier avec la composition du conseil d'administration de cette société.

S'agissant des établissements publics, la même jurisprudence administrative en France a au contraire estimé que les dispositions du code du travail ne s'appliquaient pas aux EPIC[288] et qu'il fallait donc une disposition législative expresse pour chaque établissement public. Le législateur et le gouvernement ont institué des comités d'entreprises dans les entreprises publiques sous forme d'établissement public (Régie Renault).

Un certain nombre de pratiques au sein d'un certains nombre d'entreprises publiques sont susceptibles de soulever un certain nombre de difficultés juridiques souvent par des voies de conventions ou d'accords entre les syndicats et les dirigeants d'entreprises. Les comités d'entreprise ont été institutionnalisés dans certains établissements publics (Commissariat de l'énergie atomique. En cas de conflit le tribunal des conflits a constaté que le personnel relève de droit privé et que la convention relève du droit de travail (1976).

### *§ 3 – Le régime du droit de grève*

Le régime juridique de la grève ne bénéficie pas, d'un cadre juridique abouti. Les textes existants, parcellaires ou anciens, ne suffisent pas à composer un ensemble cohérent. Le droit jurisprudentiel de la grève élaboré pour sa part de manière à combler le vide existant, est sur certains points d'une trop grande subtilité. Il en découle une grande insécurité juridique latente, génératrice d'incertitude, dans la mesure où personne ne peut dire avec certitude l'exacte appréciation de la portée de leurs droits et obligations.

Le personnel dispose du droit de grève. Théoriquement, le droit du travail étant applicable, les limitations au droit de grève ne devrait être que des limitations définies par le droit judiciaire en cas de grève illicite. Mais ces limitations sont beaucoup plus importantes dans les entreprises publiques, car il s'agit d'un service public. C'est au sein des grandes entreprises publiques que le droit du grève a été le plus aigu et par la suite dans la fonction publique.

Trois limitations :

- Limitation relevant de la jurisprudence;
- Limitation relevant de dispositions législatives générales, soit particulière à un service ou à une entreprise déterminée ;
- Limitation résultant du droit de réquisition.

288 (Conseil d'Etat, affaire syndicat associé de la RTF du 13 juillet 1956)

***A – limitation résultant de la jurisprudence.***

La jurisprudence au Maroc par le biais de la Cour Suprême, affirme la compétence des responsables des organismes publics, de limiter le droit de grève et de prendre des mesures en vue de limiter l'efficacité de grève en s'appuyant sur les dispositions du décret du 05 février 1958. C'est un point de vue qui a été confirmé par le tribunal administratif de Rabat[289], qui a rejeté la demande d'un gréviste qui conteste la décision de procéder à un précompte sur son salaire par l'administration. Le tribunal a justifié ce précompte « la partie gréviste n'a pas respecter les mesures prévues pour user du droit de grève, ce qui a entrainé un disfonctionnement du service public, et le recours de l'administration aux dispositions du décret du 10 mars 2005 est légitime. Ce décret dispose que le salaire est perçu contre un travail effectué.»

L'exercice du droit de grève dans la fonction publique doit se concilier avec les exigences de la continuité du service public. Deux arrêts de la Cour Suprême, l'affaire de Mohamed El Hihi[290] contre le ministre de l'Education nationale et l'affaire de M. Driss NIDAA contre le ministre des P.T.T, illustrent cette position. (cf. 1er partie, ch. I, section 2 §4).

Cette position étriquée de la jurisprudence a connu un allégement puisque le tribunal administratif de Meknes a rendu un jugement n°36/1 le 12 juillet 2002 qui marque un changement de raisonnement ou on peut lire « La grève est un droit constitutionnel, assuré par toutes les constitutions depuis 1962. Il faut qu'il soit exercé dans le cadre des mesures qui empêchent un mauvais usage et garantit son harmonisation avec les dispositions de l'ordre public et le bon fonctionnement du service public[291]. Aussi dans cette affaire, l'absence des signes qui montrent que la grève entamé par le requérant constitue un manque de respect des mesures déjà évoquées (perturbation du bon fonctionnement du service public***). Par conséquent, cet acte ne peut être considéré comme une négligence grave professionnelle. De ce fait la sanction d'avertissement prononcé par l'administration est annulé***.»

En France, c'est une jurisprudence des années 50. Toute une jurisprudence postérieure est venue éclairer le fondement, l'objet et les limites de ces restrictions et surtout quelles sont les autorités compétente pour édicter ces limitations.

Le problème juridique des autorités compétentes est le problème le plus important. Dans l'arrêt Duhen, c'est le gouvernement qui est visé après cet arrêt, les ministres, supérieur hiérarchique,

289 T.A de Rabat, Dossier n° 107/5 du 07/02/2006.

290 قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 135 والصادر في 17 أبريل 1961، قضية محمد الحيحي ضد وزير التربية والتعليم. قرارات الغرفية الإدارية للسنة القضائية 1962-1961 الصفحة 56 ، منشور من طرف وزارة العدل.

291 Dans l'arrêt n°18 du 17 juillet 1969, la Cour suprême a annulé la décision de révocation prononcée par le ministre de la Jeunesse au motif que l'administration n'a pas respecté la procédure d'usage «Considérant qu'aucune preuve n'a été apportée pour prouver le respect de la procédure disciplinaire par l'administration, notamment la demande de l'avis préalable du Conseil de discipline, l'arrête de révocation du ministre de la Jeunesse est annulé. I Voir les arrêtés de la cour suprême 1966-1970, première édition 1983, page188.

le ministre n'est pas le chef hiérarchique, mais seulement l'autorité de tutelle « Conseil d'Etat, affaire Fédération des syndicats Chrétiens de cheminots du 23 octobre 1964.» Le Conseil d'Etat a admis la compétence ministérielle. En principe, les ministres ne peuvent donc prendre de mesures générales par voie d'arrêtés réglementaire que lorsqu'une loi ou un décret les y autorise ; la jurisprudence donne d'ailleurs parfois de ces autorisations, dans un souci de réalisme administratif, une interprétation extrêmement large ; elle a par exemple admis que les dispositions de la loi 15 juillet 1845 et du décret du 22 mars 1942 sur la police du chemin de fer permettant au ministre de travaux publics et des transports de réglementer l'exercice du droit de grève par le personnel de la SNCF.

De même à propos de l'ORTF, la compétence ministérielle a été justifiée par les termes du statut de l'ORTF, comme dans le cas des Cheminots, le Conseil d'Etat a fondé la dite compétence sur des textes. Mais en cas d'absence de texte, il y a le problème des dernières années ou il y a une solution consacrée :

De façon négative : le Conseil d'Etat par un arrêt du 14 octobre 1977 Syndicat général des travailleurs CGT, au départ le ministre n'a pas compétence pour prendre des mesures restrictives du droit de grève à l'encontre du personnel d'Etat placés sous sa tutelle.

De manière positive : les organes compétents sont les organes propres de l'établissement public ou de l'entreprise publique. La seule difficulté peut résider dans la détermination au sein de ces organes dirigeants de celui qui a la qualité de chef de service, donc celui qui est compétent en la matière. Conseil d'Etat, Affaire CHR d'Orléans du 7 juillet 1976[292], de même l'affaire, syndicat de l'aéroport de Paris.

Dans l'affaire Gabriel HX et consorts du 1er décembre 2004, le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'appartient pas aux ministres de préciser les modalités d'exercice du droit de grève dans les établissements publics placés sous leurs tutelles «  cette compétence appartenant aux seuls organes dirigeants de cette établissement public[293]. »

292 Considérant que s'il appartenait au directeur du Centre Hospitalier Régional d'Orléans de prendre les mesures nécessitées par le fonctionnement de ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus, en imposant, en particulier, le maintien en service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour assurer en particulier la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et du matériel, il ressort des pièces du dossier que l'effectif de 650 agents a été déterminé en tenant compte, en outre, de l'existence d'autres services tels que les consultations externes et certains services généraux et d'entretien et que cet effectif a dépassé celui du personnel dont la cessation du travail pouvait, en l'espèce, être légalement interdite pendant la journée en cause ; que c'est par suite à bon droit que le Tribunal Administratif d'Orléans a annulé, dans cette mesure, la décision du directeur du Centre Hospitalier Régional d'Orléans du 20 juin 1972

293 Considérant que si, en l'absence de réglementation par le législateur du droit de grève dans les services publics, il appartient aux ministres responsables du bon fonctionnement des services publics placés sous leur autorité, de fixer eux-mêmes, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations qui doivent être apportées au droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public, il ne leur appartient pas de préciser les modalités d'exercice du droit de grève dans les établissements publics placés sous leur tutelle ; que, dès lors, et en tout état de cause, il n'appartenait pas au Premier ministre, au ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer et au secrétaire d'Etat aux transports et à la mer de prendre des dispositions pour l'instauration d'un service minimum en cas de grève à la RATP, cette compétence appartenant aux seuls organes dirigeants de cet établissement public ; que,

Deux questions demeurent posées :

- Sur la situation des entreprises publiques dont le personnel serait entièrement soumis au régime des conventions collectives sans aucuns aspects statutaires.
- Faut-il automatiquement déduire la compétence ministérielle en cas d'établissement public placés sous l'autorité du ministre.

***B – Les limitations légales.***

L'intervention du législateur marocain qui est constitutionnelle est demeurée limitée. D'un coté, le décret du 5 février 1958 notamment son article 5 qui dispose que « pour tout le personnel, toute cessation concertée du service, tout acte d'indiscipline caractérisé pourra être sanctionné en dehors des garanties disciplinaires » C'est le texte qui s'applique à tous les services publics quelque soit leur mode de gestion, donc vaut pour les entreprises publiques chargées de service public.

Ce décret qui se prononce par ailleurs sur les garanties du droit de grève aux fonctionnaires de l'Etat des établissements et entreprises publics ne définit ni les conditions ni les formes dans lesquelles, il s'exerce, il ne fait plutôt que décrire les prérogatives des syndicats et ne précise point les limites de l'exercice de ce droit.

Dans un autre coté, il y a des textes particuliers qui interdisent le droit de grève dans des secteurs particuliers notamment le dahir de 1973 pour les militaires et la police les agents d'autorité » par le dahir du 31 juillet 2008. L'article 5 de la loi 54-19 portant charte des services publics dispose dans son article 5 «  les services publics sont assujettis aux principes suivants, ***notamment la continuité d'accomplissement des service*s**, pour garantir le bon fonctionnement du service public. [294]» Afin de remplir au mieux sa tache, le service public ne peut pas s'arrêter, cesser de fonctionner, donc cesser de servir l'intérêt général, cela aurait pour conséquence de paralyser le pays. Mais ce principe fondamental, semble aller à l'encontre de libertés tout aussi fondamentales, puisque aussi à caractère constitutionnel.

Les établissements et les entreprises publics ne sont pas une entreprise comme les autres, il y'a les deniers publics et l'intérêt général qui encadrent le fonctionnement de ces organismes publics. Le service public donc ne peut pas s'arrêter, et cesser de fonctionner, donc cesser de servir l'intérêt général.

par suite, M. HX et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision du 14 août 2003

294 ظهير شريف رقم 1-21-58 صادر في 14 يوليو 2021 بتنفيذ القانون رقم 19-54 بمثابة ميثاق المرافق العمومية . ج.ر رقم 7006 بتاريخ 14/07/2021.

***C - L'exercice du droit de réquisition.***

Certes le droit de grève a une valeur constitutionnelle et pourtant il ne s'agit pas d'un droit absolu puisque l'Etat peut le limiter par des textes qui peuvent apporter des limites et des restrictions.

En France, il existe une infinité de textes sur la grève : des textes juridiques, législatifs et réglementaires ainsi que jurisprudentiels. Les conditions de la grève sont précisées, le préavis, le service minimum, tout y est précisé, y compris la réquisition dans certain secteurs, comme dans la fonction publique hospitalière.

Les pouvoirs publics s'organisent pour maintenir la continuité de tous les services publics, et plus particulièrement de ceux qui sont sensibles en cas d'atteintes « suffisamment grave » à la continuité du service public. C'est une limitation des droits qu'impose l'intérêt général[295].

C'est dans ce cadre que le terme réquisition est employé.

Politiquement et juridiquement ce fut une arme utilisée très tôt notamment dans les chemins de fer. Elle est possible dans les entreprises publiques dont l'interruption compromet les besoins de la nation ou l'ordre public. Donc ***c'est l'importance de l'entreprise qui justifie l'interdiction ou non le service public***.

La situation réelle est souvent différente y compris sur un terrain des règles applicables qui ne sont pas des règles de droit commun, ce personnel dispose à la fois d'avantages qui les rapproche d'agent de la fonction publique, mais qui subi également sous certaines sujétion tenant au caractère de service public, et aussi à l'intervention de l'Etat en matière de politique du personnel.

A cet égard, l'occasion a été donné à la cour suprême dans l'arrêt El Hihi pour affirmer que « il appartient à l'autorité administrative compétent d'édicter les mesures nécessaires au fonctionnement normal des services publics. »

295 Le conseil d'Etat était appelée à se prononcer au sujet de cette question. Le Conseil d'Etat a estimé dans l'affaire de la régie autonome des transports de Marseille du 21 février 1961, que si le personnel est dans une situation de droit privé, donc assimilé à une société de droit privé.

## *Troisième partie*

## *Le régime budgétaire, comptable et financier.*

La comptabilité des établissements et des entreprises publics est une comptabilité spéciale qui concerne des entités bien précises et bien spécifiques. De ce fait plusieurs question peuvent être évoquées notamment ce qui touche la tenue de la comptabilité, l'application de la comptabilité commerciale, les contraintes d'adaptation en matière comptable par rapport au mode de gestion privée. La spécificité de l'activité de chaque établissement pose plusieurs questions notamment pour ce qui concerne la normalisation comptable.

La reforme de la gestion budgétaire et comptable effectuée par la loi organique relative à la loi de finances 130-13 du 02 juin 2015 (L.O.L.F) a révolutionné les pratiques comptables des organismes publics y compris des établissements et des entreprises publics, en créant un cordon ombilical entre la phase de construction et la phase d'exécution du budget ainsi que la clôture des comptes. Ceci a permis d'instaurer un changement de modèle de gestion des établissements et des entreprises publics, ainsi que des évolutions dans leur organisation.

Cette loi organique a opté pour un système comptable fondé sur une ***logique d'objectifs et de performance*** grâce à la mise en place d'une comptabilité d'exercice. Une démarche pour faciliter le pilotage, le suivi des recettes et des dépenses et contribue d'améliorer la maitrise des finances des organismes publics. L'article 31 de la LOLF indique que « L'État tient une comptabilité budgétaire des recettes et des dépenses. Il tient également une comptabilité générale de l'ensemble de ses opérations. Il peut tenir une comptabilité destinée à analyser les coûts des différents projets engagés dans le cadre des programmes. ». L'adaptation des établissements et des entreprises publics aux nouvelles exigences de la bonne gouvernance, d'innovation, de qualité et de la performance s'est traduite par l'instauration d'un système comptable et d'information transparent avec des comptes réguliers, sincères et qui donnent une image fidèle du patrimoine de la situation financière des ces organismes publics.

L'article 31 sus mentionné articule donc cette comptabilité autour d'une complémentarité entre ***trois dimensions*** qui permettent de fournir une information comptable, riche de renseignement.

- Avec une ***comptabilité d'exercice*** qui examine les facteurs explicatifs et les déterminants de sa mise en œuvre.
- Une ***comptabilité budgétaire*** des recettes et des dépenses ainsi que des crédits de paiement et d'engagement qui constitue un outil de pilotage de la programmation et de l'exécution du budget.
- Une ***comptabilité général*** et analytique qui fait ressortir une situation financière

patrimoniale et propose des calculs des couts pour orienter la prise de décision.

La réforme mise en place depuis 2004 axé sur le résultat a modifié en profondeur l'exécution budgétaire et le suivi comptable du processus financier des établissements publics en instaurant une ***collaboration plus étroite entre l'élaboration et l'exécution du budget***.

C'est une réforme qui débouche sur un chamboulement du paysage budgétaire et de l'ensemble de l'action publique. La logique du résultat se substitue à la logique des moyens « avec, en toile de fond, le passage d'une approche juridique et technique du fonctionnement de l'administration, vers une approche privilégiant une culture managériale. » La loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021[296] relatif à la réforme des établissements et des entreprises publics s'inscrit dans cette démarche « l'Etat prendra les mesures nécessaires pour mettre en œuvre un programme ambitieux de restructuration des établissements et entreprises publics.» puisque l'article 3 de cette loi indique que « ***L'Etat veille*** à la réalisation des objectifs fondamentaux notamment

- ***l'amélioration de la gouvernance des établissements et entreprises publics ;***
- ***le renforcement des performances des établissements et entreprises publics et le rehaussement de leur efficience économique***. »

Ce ci a crée une symbiose dans le processus de l'exécution budgétaire en facilitant le pilotage, le suivi des dépenses, et en permettant une gestion rationnelle des finances publiques et elle a permis la modernisation en profondeur et a harmonisé les règles de la comptabilité publique. La réforme porte surtout sur le coté structurel et manageriel des établissements publics, suppression de certains établissements publics ou de leurs filiales, ou bien le regroupement dans des grands pôles des établissements publics ou entreprises publiques œuvrant dans le même secteur.
C'est une réforme qui s'inscrit, par la force des choses, dans le processus de la modernisation des finances des organismes publics (Etat, collectivités territoriales et établissements publics.) Elle vise à promouvoir une allocation optimale des ressources dans l'économie, à favoriser l'esprit d'entreprise, à stimuler la production et la croissance durable.

Sur le plan comptable l'article 1er du décret 882-13-2[297] fixant les formes de publication des comptes annuels des établissements publics pris sur la base de l'article 20 de la loi 69-00 qui dispose que « Les comptes annuels des établissements publics font l'objet de publication au Bulletin officiel selon les formes arrêtées par décret ».

296 B.O n° 7010 du 5 aout 2021 p 1155

297 مرسوم رقم 882-13-2 الصادر بتاريخ 2/12/2013 المتعلق بتحديد أشكال نشر الحسابات السنوية للمؤسسات العمومية ج.ر عدد 6218 الصادرة بتاريخ 02/01/2014 ص7.

Ce décret impose aux établissements publics tenant une comptabilité conforme au Code Général de la Normalisation Comptable (CGNC) de publier annuellement leurs comptes et leurs comptes consolidés.

S'agissant des établissements publics ne tenant pas encore une comptabilité conforme au CGNC, l'arrêté n° 13-3268[298] prévoit une dérogation qui consiste que ces établissements publics sont autorisés, à titre transitoire à publier au Bulletin officiel une situation comptable simplifiée établie selon le modèle du ministère des finances.

En outre, la publication annuelle doit se faire au plus tard sept mois après la date de la clôture de l'exercice et faire apparaitre s'il s'agit de comptes arrêtés ou non par l'organe délibérant et s'il s'agit, également, de comptes ayant fait l'objet ou non d'un audit financier externe.

Cette nouvelle obligation réglementaire est à même d'induire une meilleure périodicité de la tenue des comptes annuels, ainsi qu'un élargissement de la certification des comptes.

Il convient de rappeler, par ailleurs, que s'agissant des entreprises publiques à l'instar du restant des sociétés anonymes, la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes prévoit le dépôt au greffe du tribunal dans les 30 jours qui suivent la date de leurs approbation par l'assemblée générale devant se tenir au plus tard fin juin de chaque année, en deux exemplaires des états de synthèses, accompagnés d'une copie du rapport du commissaire aux comptes.

Ainsi cette publication des comptes par les établissements publics vient consolider l'édifice en cours de renforcement de la transparence et du réédition des comptes ainsi que l'information du public.

La loi 69-00 du 11 novembre 2003 ainsi que le model de l'arrêté[299] portant organisation financière et comptable des établissements publics soumis au contrôle préalable, présentent l'organisation et le fonctionnement des établissements publics, les règles relatives à la structure budgétaire mais aussi à son exécution, les règles comptables et celles relatives à la production et à l'analyse des comptes financiers.

Ces deux textes constituent un référentiel règlementaire pour décrire le processus de préparation d'exécution et des moyens du contrôle du budget. Ils tiennent compte du contexte du cadre budgétaire et comptable des établissements publics tout en favorisant la simplicité et la lisibilité du budget notamment à la marge de liberté laissée pour gérer les crédits budgétaires et les autorisations accordées gérer le mouvement des virements de crédits effectués par le directeur de l'établissement d'article à article ou de chapitre à chapitre.

---

298قرار وزير المالية الصادر في 23/03/2013 ج.ر عدد 6218 الصادرة بتاريخ02/01/2014 ص7.

299 C'est un arrêté du ministre des finances publié et mise à la disposition des établissements publics. Il s'agit d'un model que chaque établissement ou entreprise publique peu s'inspirer.

Le but recherché à travers ce schéma de la gestion budgétaire et comptable c'est :

- Dressé un cadre budgétaire
- Se rapprocher du schéma appliqué au niveau de l'Etat ;
- Une gestion cohérente et transparente de la gestion crédits ;
- Un suivi comptable rationnel des engagements et leurs effets sur le plan pluriannuel ;
- La simplification des processus financier toute en créant un cercle vertueux de la gestion dématérialisée.

## *Chapitre I*

## *Le régime financier et comptable des entreprises publiques.*

Théoriquement cette gestion financière et comptable, relève du droit privé. Mais ce principe connait des exceptions qui font que ce régime financier et comptable apparait comme exorbitant et dérogatoire au service privé.

### *Section 1*

### *La base du régime financier, l'élaboration d'un budget*

En principe pour les entreprises privées, établir un budget réaliste est un moyen efficace de maintenir la rentabilité de l'entreprise. L'élaboration d'un budget comprend une prévision des recettes et une estimation des coûts de l'entreprise, dans le but d'obtenir une marge bénéficiaire raisonnable.

Quant à la préparation et l'exécution des budgets d'établissements et d'entreprises publics, c'est la matérialisation des dispositions de l'article 8 de la loi 69-00 du 11 novembre 2003 et de l'arrêté du ministre des finances portant organisation financières et comptable des établissements publics[300].

D'une manière générale, le budget est un acte juridique formel qui se présente en deux parties : emploi et ressources. Il prévoit et autorise les recettes et les dépenses d'un établissement et entreprise public pour une année. C'est un document officiel qui couvre l'exercice comptable du premier janvier au 31 décembre.

Conformément à l'article 2 de l'arrêté du ministre des finances portant organisation financières et comptable des établissements publics, «  le budget comprend : un budget d'investissement et un budget d'exploitation appuyé par un budget de trésorerie. » Le budget de l'établissement ou de l'entreprise public comprend d'une manière générale, toutes les recettes et les dépenses

300 Ministère de l'Economie et des Finances, Direction des entreprises publiques et de la Privatisation, DESI/DE/SPC. C'est un arrêté type établi et adapté par l'établissement ou l'entreprise publique en fonction de sa spécificité.

autorisées par les lois et règlements en vigueur relatives à la gestion budgétaires et comptables de ces organismes publics.

En tout état de cause un budget peut être considéré comme une feuille de route de l'établissement de l'entreprise publique ou privée. Il fournit un aperçu des dépenses et des recettes de l'entreprise sur une période de temps.

- Un ***budget approprié*** comprend des estimations claires de ce que vous obtiendrez, c'est-à-dire des recettes et un plan précis des dépenses à effectuer. C'est de la programmation et de la planification.
- Un ***budget bien exécuté*** permet d'assurer la rentabilité de dégager une marge de gains ou de bénéfices ce qui aide à l'accomplissement des objectifs de l'entreprise. C'est de la bonne gouvernance.

Donc le budget est un acte financier par lequel sont prévues et autorisées les recettes et les dépenses de l'établissement ou l'entreprises publiques relatif à la gestion budgétaire et comptable public.

- Ainsi le budget doit comporter une estimation des recettes et aussi un plan de dépenses dont le total n'excédera pas celui des recettes, afin de pouvoir respecter les règles comptables ou de réaliser des profits ;
- Le budget doit être équilibré est un budget dans lequel les recettes sont supérieures aux dépenses et l'on parle de déficit lorsque les dépenses sont plus importantes que les recettes. Pour un budget d'entreprise, il doit avoir toujours d'excédent ;
- Le respect des règles de présentation du budget ;
- Le respect des principes qui doivent guider la préparation du budget.

### *§ 1 – Les règles de présentation du budget*

Le budget de l'établissement public ou l'entreprise publique est caractérisée par un critère important, c'est ***l'autonomie***. Cette autonomie découle de la reconnaissance de la personnalité juridique qu'est conférée aux établissements et entreprises publics par les lois et règlements en vigueur. A titre d'exemple, la loi 40-29 du 29 septembre 2011, relative à la création de l'O.N.E.E, indique que cet établissement public « est doté de la personnalité morale et ***l'autonomie financière.***[301] »

L'article 8 de la loi 69-00 indique que « le directeur de l'établissement public ou la personne habilitée est ***l'ordonnateur*** du budget. Il est chargé d'engager, de liquider et ***d'ordonnancer*** les opérations prévues dans le budget. Il est soumis, à ce titre, à la législation relative à la responsabilité des ordonnateurs.»

301 B.O n° 5996 du 17 novembre 2011.

Cela signifie que le directeur en assume la responsabilité même s'il est conseillé et assisté dans ce domaine par une personne adjoint qui apporte son expertise, notamment en proposant pour les services du budget des domaines et activités pertinentes. L'article 4 de la loi 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs et des comptables dispose « Les ordonnateurs sont, en vertu des lois et règlements en vigueur, personnellement responsables :

- du respect des règles d'engagement, de liquidation et d'ordonnancement des dépenses publiques. »

L'article 1er de l'arrêté du ministre des finances dispose « Chaque année, avant le 15 octobre, le Directeur Général soumet à l'examen du Conseil d'Administration un plan pluriannuel établi pour les trois à cinq années suivantes, qui comporte les documents et états prévisionnels suivants », l'article 2 indique que « Le budget comprend: un budget d'investissement ; un budget d'exploitation ; un budget de trésorerie. »

Donc le budget est un document officiel qui couvre l'exercice comptable durant une année budgétaire.

### *§ 2 – Processus de présentation et structure du budget*

Le budget pour un établissement ou une entreprise public est un acte qui doit permettre de respecter un certain nombre de règle de droit budgétaire, respecter la situation financière de l'organisme public, et la trajectoire pluriannuelle des finances publiques, tout en dégageant les moyens nécessaires au financement de ses priorités et tout en prenant en compte les aléas de la conjoncture économique.

Sa préparation débute par une phase d'instruction administrative et financière. En effet, en vertu de l'article 8 §1 de la loi n° 69-00 indique que « Le ministre chargé des finances fixe les modalités d'application de la présente loi, par établissement ou groupe d'établissements publics et arrête, à cette fin, les procédures de préparation, d'adoption et de visa des budgets et états prévisionnels pluriannuels», aussi l'article 3 de l'arrêté portant organisation financière et comptable des établissements publics, prévoit que « Le budget doit être accompagné d'une note de présentation et de tous documents justificatifs. Il doit comporter une situation rappelant les prévisions initiales, les virements opérés et les réalisations de l'exercice écoulé, dûment signée par le Directeur Général. » Cette démarche administrative doit s'effectuer dans le cadre d'une programmation budgétaire pluriannuelle, consistant à fixer des plafonds de dépenses sur une période triennale semi glissante ou quinquennale, puisque l'article 1er de l'arrêtée susmentionné implique que « Chaque année, avant le 15 octobre, le Directeur Général soumet à l'examen du Conseil d'Administration un plan pluriannuel établi pour les trois à cinq années

suivantes.» L'article 5-L de la loi 82-20 portant création de l'Agence nationale de gestion stratégique et de suivi des performances des établissements et entreprises publics prévoit que parmi les missions de cet Agence Nationale l'élaboration « des états financiers consolidés de l'Etat actionnaire donnant une image fidèle sur l'actif et le passif des établissements et entreprises publics, leur situation financière et leurs résultats. » autrement dit que cette situation cet image de l'actif et du passif doit être prise en considération au moment de la préparation du budget.
Le budget est aussi un acte d'autorisation et de prévision, qui permet, dans un cadre limitatif et annuel de recouvrir des recettes et d'effectuer des dépenses. L'article 8 §2 dispose « Les budgets sont les actes par lesquels sont prévus, chiffrés et autorisés, au titre de l'exercice suivant, les opérations d'exploitation, de financement, de trésorerie et les investissements. Ils comportent notamment un budget d'exploitation ou de fonctionnement, un budget d'investissement ou d'équipement et un plan de financement. Ils sont détaillés selon le plan de comptes de l'organisme.

La préparation du budget est la pierre angulaire de l'architecture budgétaire et que son ***processus*** nécessite un travail plus au moins long, puisque cette préparation est spécifique à chaque établissement ou entreprise publique, selon sa taille et ses structures.

Cette préparation est assujettis à un calendrier budgétaire prévu par certains articles de l'arrêtée de l'organisation financière et comptable susvisé et à la transmission de certaines informations qui reflètent les spécificités de chaque établissement et entreprise publiques. Ainsi conformément à l'article 3 § 1 de cet arrêtée « Le budget doit être accompagné d'une note de présentation et de tous documents justificatifs. Il doit comporter une situation rappelant les prévisions initiales, les virements opérés et les réalisations de l'exercice écoulé, dûment signée par le Directeur Général. »

Aussi la préparation doit s'inscrire dans un cycle budgétaire tout en respectant les dispositions de l'article 8 de l'arrêté portant organisation financière et comptable des établissements publics prévoient notamment de prendre en considération les données qui résultent de la clôture budgétaire :

- Comptabiliser les restes à réaliser en dépenses et en recettes ;
- Le rattachement des charges et des produits ;
- Les reports de résultats en fonctionnement (ou en exploitation) et en investissement.
- Les résultats de l'exercice précédent, constaté à la fin de l'année budgétaire.
- La programmation pluriannuelle, notamment d'investissement
- Les informations à caractère fiscal, ainsi que les dotations.

Il s'agit en fait, des instructions préparatoires qu'ont pour objectif d'aider les responsables à mieux préparer leur ***budget annuel***. Elles sont élaborées, à partir de l'exploitation des différents rapports et des programmes d'activités, et transmises sous la forme de note de service préparée par le directeur des affaires financières et signée par le directeur ou le directeur général.

L'opération des instructions préparatoires est renforcée par des démarches budgétaires complémentaires :

***Propositions budgétaires***

- Chaque responsable prépare ses propositions de budget, en veillant au respect des règles d'évaluation convenues et, en ne considérant que les rubriques de dépenses qui le concernent.
- Les propositions doivent parvenir à la direction des affaires financiéres (D.A.F) dans un délai raisonnable pour permettre leur consolidation.
- Dans le cadre de leurs attributions, le DAF appuient les autres chefs de service de l'établissement dans le processus de préparation budgétaire.

***Consolidation des propositions budgétaires.***

- Les propositions budgétaires sont transmises au DAF qui en assure la centralisation et la consolidation. Il procède aux vérifications d'usage et corrige, en cas de besoin, les données reçues.

***L'arbitrage des propositions budgétaires.***

- Une fois consolidées, les propositions sont examinées par le staff : DG, DAF, etc.
- Les amendements peuvent être faits par les participants.

Les organes qui participent à l'élaboration et à la validation du budget de l'établissement sont les suivants :

- La Direction Générale, pour la préparation du projet de budget ;
- Le conseil d'administration (C.A), pour l'adoption du projet de budget.
- Pour les établissements qui sont créées sous la forme de société anonyme, le C.A arrête le projet de budget**.**
- Le personnel de l'établissement qui assume des responsabilités dans la préparation du budget comprend :

- Le DFCG (directeur financier et contrôleur de gestion),
- Les autres chefs de services,
- Le DG.

D'autres structures qui participent aux activités de l'Agence peuvent être sollicitées.

***L'établissement du projet du budget***

Le DAF dresse le projet de budget à partir des amendements faits par la réunion d'arbitrage. En effet en vertu de l'article 3 de l'arrêté d'organisation financière, pour être exécutif, le projet de budget, élaboré par l'ordonnateur et les gestionnaires de l'établissement ou l'entreprise publique « doit être transmis dument signé par le directeur général », et présenté au conseil d'administration qui sera appelé à émettre un vote d'adoption conformément à l'article 4 de l'arrêté d'organisation financière qui prévoit que «le budget arrêté par le Conseil d'Administration. » A cet effet un vote est exprimé avec ou sans modification ou un vote de rejet, éventuellement, avant sa transmission au ministre chargé des finances pour approbation en application de l'article 7 de la loi 69-00 « Les décisions du conseil d'administration ou de l'organe délibérant, portant sur les actes ci-après, ne sont définitives qu'après leur approbation par le ministre chargé des finances : les budgets; les états prévisionnels pluriannuels ; le statut du personnel ; l'organigramme fixant les structures organisationnelles et leurs attributions ; le règlement fixant les règles et modes de passation des marchés ; les conditions d'émission des emprunts et de recours aux autres formes de crédits bancaires, telles qu'avances ou découverts ; l'affectation des résultats.» C'est un débat d'orientation qui débouche sur l'évaluation des recettes et des dépenses de l'organisme, de la détermination des grands équilibres financiers qui sont des indicateurs qui permet aux décideurs d'évaluer l'équilibre du budget, d'évaluer et de calculer les marges d'endettement et de mesurer l'encours de la dette et des nouveaux emprunts, et enfin la programmation des futures investissements.

L'article 4 de l'arrêté sus visé indique que « Le budget arrêté par le Conseil d'Administration, ***n'est définitif qu'après son approbation*** par le Ministre Chargé des Finances. » Cependant, l'article 11 de la loi 69-00 dispose clairement que «  Toutefois, ***les budgets*** des établissements publics qui ***ne reçoivent pas de subvention de l'Etat***, ***deviennent définitifs dès leur approbation*** par ***le conseil d'administration*** ou l'organe délibérant ***à l'unanimité de ses membres.*** » Cela implique deux conditions sine qua none : aucune subvention n'a été versée au budget de l'établissement ou de l'entreprise public et que l'approbation par le Conseil d'administration soit à l'unanimité, faute de quoi l'approbation par le ministre des finances s'impose.

La présentation du projet de budget est une formalité qui demande une attention particulière. En effet, il est reconnu que les sujets financiers (budget, décisions budgétaires modificatives, comptes financiers, sorites d'inventaires) sont souvent suivis avec une certaine indifférence,

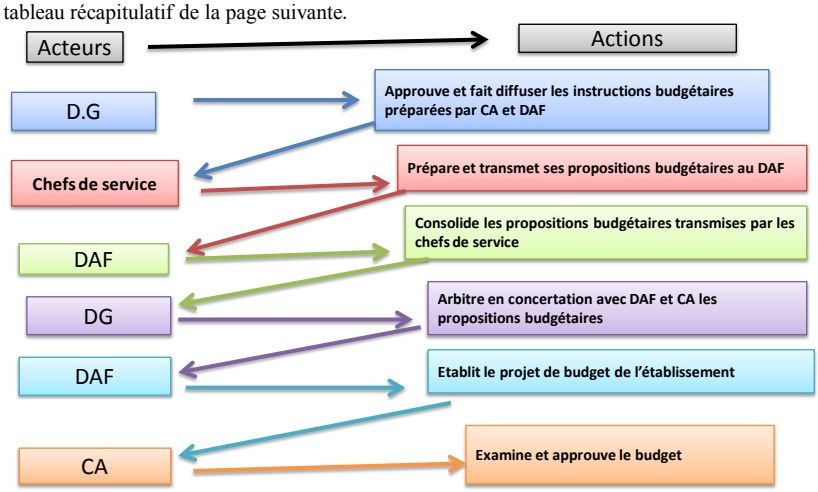
ou jugés rébarbatifs par les membres du conseil d'administration. Ceci est souvent dû à un manque d'information des administrateurs. Afin d'éviter cette situation, l'article 3 de l'arrêté financier indique que « Le budget doit être accompagné d'une note de présentation et de tous documents justificatifs. Il doit comporter une situation rappelant les prévisions initiales, les virements opérés et les réalisations de l'exercice écoulé, dûment signée par le Directeur Général. » En, effet les règles essentielles de l'organisation et des procédures financières, budgétaires et comptables applicables aux établissements de réseau des chambres de commerces et d'industries sont conformes aux prescriptions fixés par arrêté du ministre des Finances et de la Privatisation[302].

En vertu de ce texte, il y a un ***ordonnateur*** qui assure des fonctions de pilotage, et un comptable qui est chargé des opérations liées au paiement. L'ordonnateur dispose, d'un pouvoir de décision financière. Il est l'autorité administrative qui engage, liquide et ordonnance la dépense. Le comptable dans ce schéma agit conformément à l'article 6 de la loi «  Les agents comptables des établissements et entreprises publics soumis au contrôle financier de l'Etat sont personnellement et pécuniairement responsables des contrôles, expressément prévus par les lois et règlements en vigueur ou par les instructions particulières du ministre des finances, qu'ils exercent sur les actes qu'ils ont visés », ainsi qu'aux articles 16 et 35 de l'arrêté portant organisation financière et comptable des Chambres Professionnelles. A cet effet, il est le garant de l'exhaustivité et de la sincérité des informations, valide les écritures et comptabilise directement les opérations et enfin réalise les opérations d'encaissement et de décaissement. Il restitue l'information en cours et en fin de période.

302 L'arrêté du Ministre des Finances et de la Privatisation n° 2-0049 du 2 janvier 2003 portant organisation financière et comptable des Chambres Professionnelles.

# *SCHEMA GRAPHIQUE DU PROCESSUS BUDGETAIRE.*

- Le processus décrit aux paragraphes précédents est illustré par le schéma ci-dessous et par le tableau récapitulatif de la page suivante.




### *§ 3 – Elaboration et structure du budget*

Le budget est un acte juridique formel qui se présente selon les dispositions prévues par la loi 69-00. C'est une prévision chiffrée de tous les éléments correspondants à un programme. L'aspect de sincérité est un élément essentiel qui facilite le pilotage et le suivi des actions les actions de l'organisme public. La comptabilité enregistre, selon des schémas d'écritures comptables normalisées, les opérations de recettes et de dépenses au fur et à mesure de leur exécution.

En principe le budget d'un établissement public est étalé sur trois années budgétaires, il est préparé en année N-1, exécuté en année N et clôturé en N+1.

| N-1 | N | N+1 |
|---|---|---|
| Préparation approbation du budget | Exécution Ajustement du budget | clôture des comptes |

Sauf que ce calendrier connait des variations en fonction de la situation financière et économique. L'approbation du budget par le ministère des finances peut intervenir après le 1er janvier de l'année N.

Conformément à l'article 8 § 2 de la loi 69-00 « Les budgets sont les actes par lesquels sont prévus, chiffrés et autorisés, au titre de l'exercice suivant, les opérations d'exploitation, de financement, de trésorerie et les investissements. Ils comportent notamment un budget d'exploitation ou de fonctionnement, un budget d'investissement ou d'équipement et un plan de financement. Ils sont détaillés selon le plan de comptes de l'organisme. »

Le chef de l'établissement présente au conseil d'administration le projet de budget. Ce projet est préparé par l'adjoint du directeur, en suivant les directives du directeur de l'établissement et en fonction des orientations fixées par la collectivité de rattachement, des moyens financiers notifiés avant le 1er novembre de l'exercice budgétaire en préparation, des contrats de programme et du projet de l'établissement adopté par le conseil d'administration.

Le budget est présenté au conseil d'administration par services qui sont l'unité de vote. Cependant des données qui portent sur des domaines et activités, peuvent aider le conseil d'administration dans sa démarche pour prendre connaissance de la destination des dépenses et la provenance des recettes. Conformément à l'article 8 §2 de la loi 69-00, le cadre budgétaire d'un établissement public ou d'une entreprise publique comprend deux parties : un budget ou une section de fonctionnement présentée par destinations ou d'exploitation et un budget d'investissement ou d'équipement présenté en section d'opération en capital. A la première section se trouve déterminé le résultat excédentaire ou déficitaire de la gestion annuelle, tandis que la deuxième section indique l'évolution de la situation patrimoniale de l'établissement.

| Section d'exploitation | |
|---|---|
| Emploi | Réserves |

| Section d'investissement | |
|---|---|
| Charges | Produits |

La section d'exploitation ou de fonctionnement qu'est présenté, selon les activités de l'établissement ou de l'entreprise, en une section d'exploitation principale et des états prévisionnels pluriannuel (dépenses – compte classe 6) et de produits (recettes –comptes de classe 7) ;

La section d'investissement qui retrace l'ensemble des opérations d'investissement de l'établissement ou de l'organisme. Elle est présenté en emplois (acquisition/dépenses) et ressources (financement).

Ainsi, la première section décrit les opérations de dépenses et de recettes nécessaires au fonctionnement courant de l'établissement. Le résultat se traduit par un accroissement ou une

diminution du total des capitaux de l'établissement. La section de fonctionnement est devisée en service généraux et services spéciaux dotés d'un ensemble de lignes de dépenses et d'un ensemble de lignes de recettes.

La deuxième section décrit les opérations affectant la composition du patrimoine : hormis le cas des apports en capital, il s'agit uniquement de modifications dans la répartition des éléments d'actif et de passif (transformation de disponibilités en titres par exemple ; inversement, lors de la revente des titres, le gain ou la perte résultant éventuellement de l'opération de l'achat et de revente est décrit à la première section.

La deuxième section se borne donc à retracer les investissements effectués et leur mode de financement ainsi que les opérations liées aux sorties d'inventaires.

Lorsqu'un établissement poursuit plusieurs activités qui font l'objet de tarifications ou de financements distincts, l'exploitation de chacune d'entre elles est retracée séparément dans la section d'exploitation du budget général dans un document comptable annexe. La section d'exploitation comprend alors, d'une part, un budget principal (qui retrace les dépenses et les recettes correspondants à l'activité principale et aux opérations communes ou non individualisables) et, d'autre part, plusieurs documents comptables annexes (qui retracent pour chacune des activités les dépenses et les recettes de chacun d'entre eux).

Ainsi le budget est présenté par nature des dépenses (investissement, fonctionnement) au lieu qu'il soit présenté par mission, ou politiques publiques c'est-à-dire orienter les budgets vers les résultats et décliner la démarche dans la gestion interne.

S'engager vers les résultats implique un projet annuel de performance (efficacité et efficience)[303] :

- Décrire l'action ou les actions constituant le programme
- Mesurer les coûts ;
- Définir les objectifs déclinés selon une efficacité économique, la qualité des services rendus et l'efficacité de la gestion ;
- Fournir des indicateurs de mesure des résultats pour chaque objectif ;
- Fixer les cibles c'est-à-dire les niveaux de performance ;
- Décliner la démarche dans la gestion interne.
    - Organiser le pilotage interne et le dialogue de gestion ;
    - Assurer la mesure des résultats obtenus ;
    - Pouvoir auditer les systèmes de mesure des résultats.

303 Dossier : une nouvelle approche, Revue Al Maliya, n° 33, juin 2004 page19s

***A - Le budget d'exploitation :*** Le budget d'exploitation consiste en une prévision chiffrée des produits/ventes et des dépenses/charges que pourrait réaliser une entreprise publique ou un établissement public dans l'avenir. Ce type de budget est établi en fonction d'un plan d'action sur le court, moyen ou long terme. Il est également appelé budget prévisionnel, ou budget prévisionnel d'exploitation.

Le budget prévisionnel constitue un moyen de lisser les charges et les produits d'une entité économique dans l'avenir. La prévision et l'anticipation jouent un rôle déterminant dans l'établissement du budget d'exploitation. Celui-ci détermine en effet des perspectives futures en fonction des données du présent. Il convient donc de prendre en compte le contexte économique, financier, social voire politique pour déterminer ce budget. Ce contexte permet d'établir des perspectives de croissance ou de développement pour l'entreprise ou l'établissement et de mettre en place ce budget prévisionnel. En effet les estimations se fondent sur l'environnement macro et microéconomique dans lequel évolue l'organisme.

Plus généralement, les sources d'informations permettent d'aboutir à l'établissement du budget d'exploitation peuvent être internes au service.

Aussi l'organisme peut se fonder sur le passé, les standards, les engagements pris envers les tiers.

Ces sources peuvent être extérieures au service. Le budget prévisionnel prendra en compte la politique salariale de l'entreprise, l'inflation à court, moyen long terme.

En fin, d'autres critères plus aléatoires peuvent être utilisés, les avis et comptes rendus des commissions spécialisées, les études réalisées par les doctrinaires et les instituts spécialisés.

Le budget d'exploitation est une technique comptable choisie par l'organisme. Lorsqu'elles adoptent cette méthode, elles ont recours à un contrôleur de gestion. Ses missions sont les suivantes :

- Auditer et contrôler la bonne gestion de l'organisme ;
- Examiner les dépenses et les charges afin de déterminer si celles-ci sont toutes nécessaires et engagées dans l'intérêt de l'organisme ;
- Exercer en parallèle un contrôle sur la gestion des liquidités de l'entreprise ;
- Apporter son expertise sur les produits et les ventes de l'entreprise.

Le rôle du contrôleur de gestion est complété par celui de la direction générale d'un organisme et les directeurs des différents services de celle-ci. De concert, ces différents personnes aboutissent à mettre en place le budget d'exploitation.

***a) Mode de calcul de l'excédent brut d'exploitation :***

L'excédent brut d'exploitation (E.B.E) est égal à la valeur ajoutée, diminuée de la rémunération des salariés, des autres impôts sur la production et augmenté des subventions d'exploitation.

La méthode de calcul est la suivante :

Chiffre d'affaire (C.A) hors taxes – montant des achats hors taxes de biens (matière premières, marchandises) – montant des achats hors taxes de service (énergie, loyer, primes d'assurances, conseil juridique, comptabilité,..) – impôts et taxes – cout de la masse salariale = E.B.E.

A cet égard, il faut remarquer que :

- Par ***chiffre d'affaire hors taxes,*** il faut comprendre le montant des affaires réalisées par un organisme dans le cadre de son activité. Il correspond la somme des ventes de marchandises, de produit fabriqués, des prestations, de services et des produits des activités annexes.
- Le montant des ***achats et services*** (HT) est l'un des principaux postes de dépenses d'une entreprise puisque avec les achats de produits, il peut absorber de 30 à 70% du chiffre d'affaires, selon les secteurs.
- Touts ***les organismes sont imposés sur leurs bénéfices***. Les sociétés (SARL, SAS, SA..) sont notamment soumises de plein droit à l'I.S. L'assiette d'imposition est déterminée après déduction des charges réelles de l'organisme.
- La masse salariale correspond au cumul des salaires bruts et des primes versées aux salariés au cours de l'année d'exercice (hors cotisation patronale.)

L'EBE peut aussi être calculé à partir de la valeur ajoutée ou du résultat net.

***b) EBE : un des critères phares de l'analyse financière.***

L'EBE est un indicateur financier figurant dans le tableau des soldes intermédiaires de gestion (S.I.G). Il, fournit un ***indicateur de la rentabilité*** de l'exploitation courante de l'entreprise :

Si l'EBE est ***positif***, cela signifie que l'entreprise vend plus cher qu'elle ne produit. Elle gagne donc de l'argent et peut maintenir son outil de production tout en rémunérant les capitaux engagés.

S'il ***négatif***, c'est que la valeur ajoutée est inférieure aux frais de personnel, charges sociales et impôts. La société perd de l'argent. On parle alors de l'insuffisance brute d'exploitation.

A noter que l'EBE est parfois compare avec les capitaux investis afin d'en mesurer la rentabilité. Parmi ces ratios dérivés, on trouve par exemple le taux de profitabilité (EBE/chiffre d'affaire HT) ou le free cash flow (EBE - impôt sur le résultat de l'exploitation +/- variation du besoin

de fonds de roulement – investissement + désinvestissement).

***B - Le résultat d'exploitation :***

Le résultat d'exploitation est un élément du compte de résultat d'une entreprise. Il apparait également dans le tableau des soldes intermédiaires de gestion. Il correspond à la différence entre les produits et les charges liées à l'exploitation des seuls facteurs de production. Associé au ***résultat financier*** et au ***résultat exceptionnel*** de l'entreprise, il permet de calculer son résultat global puis son ***résultat net***. Le résultat d'exploitation est un bon indicateur de la performance économique d'une entreprise sur sa seule activité de production. En effet, si une entreprise s'engage dans une opération couteuse phase de restructuration, son résultat exceptionnel largement déficitaire peut plomber son résultat global sur l'exercice. Pris à part, le résultat d'exploitation permet de mesurer la rentabilité de l'activité de l'entreprise et d'apprécier les choix d'investissement de sa direction.

A cet égard, le calcul du résultat d'exploitation s'effectue en trois périodes :
Lors de la création de l'entreprise (il est écrit dans le prévisionnel financier) ou en cours d'existence pour faire des comparaisons dans le temps. La formule de calcule du résultat de l'exploitation se présente comme suite :
***Résultat d'exploitation = produit d'exploitation - charges d'exploitation.***

- Si le résultat d'exploitation est négatif, on parle de perte. Cela signifie que le chiffre d'affaire est inferieur aux charges ;
- Si le résultat d'exploitation est positif, on parle de bénéfice, l'entreprise est rentable.

### *§ 4 – Le processus d'exécution du budget*

Le budget des établissements et entreprises publics est voté pour une période d'un an. Corrélativement la comptabilité générale est tenue pour un an. Mais les opérations budgétaires ne sont pas exécutées d'une manière instantanée.

| Exécution des dépenses | |
|---|---|
| Rôle de l'ordonnateur | Rôle de l'agent comptable |
| Engagement<br>Liquidation | Contrôles de régularité<br>Prise en charge<br>Paiement |
| Jugement d'opportunité<br>(missions d'établissement) | Responsabilité personnelle et pécuniaire |

A noter qu'en matière d'exécution des budgets publics en général, on opère une séparation traditionnelle entre ordonnateurs et comptables.

L'exécution du budget consiste en :

- la mise en place du budget,
- l'encaissement des ressources budgétisées,
- l'engagement la liquidation le mandatement et le paiement des dépenses budgétisées.

***Les personnes chargées de l'exécution du budget.***

Le personnel d'exécution du budget de l'établissement comprend :

Le DG qui engage liquide et mandate les dépenses. Le DAF qui assure le contrôle des dépenses engagées et le service concerné qui vérifie le respect des crédits budgétaires ; le Trésorier payeur procède au paiement des dépenses exécutées.

***La mise en place du budget.***

Avant tout engagement de dépenses sur le budget approuvé,

- 1. le DAF transmet un exemplaire du budget au personnel chargé de son exécution ;
- 2. le TP inscrit dans chaque poste budgétaire figurant au budget les crédits de dépenses autorisés ; pour ce faire, il prépare un bordereau budgétaire et le saisit dans le module budgétaire du progiciel de gestion financière et comptable.
- 3. le service concerné édite alors les états budgétaires ventilés au personnel d'exécution ; ils sont des documents budgétaires de base de référence pour engager les opérations**.**

***L'engagement des dépenses.***

L'engagement est l'acte par lequel le DG crée ou constate à l'encontre de l'établissement une obligation dont résultera une dépense. Seul le DG est habilité à engager les dépenses budgétisées. L'engagement des dépenses se fait suivant les procédures d'acquisition de biens, fournitures etc**.**

***Le contrôle des dépenses***

Le DAF exerce en permanence un contrôle a priori des dépenses engagées par le DG. Le service concerné exerce un contrôle a posteriori des dépenses engagées par le DG. Cette disposition répond à un souci de contrôle interne efficace. Dès lors, tous les engagements de dépenses doivent obligatoirement être visés par le DAF qui s'assure de leur conformité au budget.

Ce contrôle n'est pas un contrôle d'opportunité de la dépense dont le DG reste le seul juge. Toutefois, le DAF ne peut accorder son visa à un engagement d'une dépense non prévue au

budget et/ou pour laquelle les crédits disponibles seraient insuffisants.

***Le paiement des dépenses.***

Le paiement des dépenses engagées est assuré par le CP. Aucune dépense ne peut être réglée si la certification du service fait ou de la livraison conforme du bien n'est pas disponible. La certification des dépenses est du ressort de chaque service de l'établissement.

***Suivi et révision budgétaire.***

Un budget est toujours un exercice de prévision reposant sur des estimations d'activités et de coûts à moyen et court terme.

La comparaison des réalisations des activités aux programmes, aboutit souvent à des écarts entre les prévisions budgétaires initiales et les réalisations. Ces écarts proviennent de différences positives ou négatives sur les coûts de réalisation et/ou les volumes d'activité. Les réactions doivent être faites à temps afin d'éviter les impasses budgétaires. Cette activité de suivi budgétaire est assurée par le D.A.F.

Pour assurer une grande efficacité, le suivi budgétaire sera réalisé trimestriellement.

Le budget des établissements et entreprises publics est voté pour une période d'un an. Corrélativement la comptabilité générale est tenue pour un an. Mais les opérations budgétaires ne sont pas exécutées d'une manière instantanée.

## *Section 2*

## *Les règles générales de la comptabilité des établissements publics*

Le budget des établissements et des entreprises publics sont assujettis aux grands principes généraux de droit budgétaire prévus par la loi organique de la loi de finances 130-13 du 02 juin 2015, annualité, unité, universalité, spécialité, destinés à garantir l'équilibre et la sincérité du budget.

Les établissements et entreprises sont des établissements publics et à ce titre doivent appliquer les règles générales de la comptabilité publique, et notamment les grands principes budgétaires.

On distingue les principes suivant présidant à la conception du budget des établissements et des entreprises publiques:

- Principe de l'annualité ;
- Principe de l'unité ;
- Principe d'universalité ;

- Principe de spécialité ;
- Principe d'équilibre ; ;
- Principe de sincérité.

### *§ 1 – Le principe de l'annualité*

Ce principe signifie que le budget de l'organisme public est établi dans un cadre annuel : l'autorisation de recettes et de dépenses donnée par les conseils d'administrations et l'exécution de cette autorisation valent pour une année donnée. Le principe de l'annualité se justifie par :

- Le souci d'assurer un contrôle régulier par les conseils d'administrations des finances des établissements et entreprises publiques et ;
- L'intérêt pour les instances de l'organisme public de prévoir leurs recettes et leurs dépenses sur une durée qui ne soit ni trop longue, ni trop courte. L'année budgétaire commence le 1er janvier et se termine le 31 décembre de la même année, ce qui signifie qu'il est autorisé annuellement de recouvrir les recettes de ces organismes publics. Ce principe signifie que le budget doit être voté chaque année, c'est-à-dire il doit être établi dans un cadre annuel : l'autorisation des recettes et des dépenses donnée par les conseils d'administrations et l'exécution de cette autorisation valent pour une année donnée (annualité du vote du budget et de l'autorisation de percevoir des recettes). Le principe de l'annualité se justifie par :
- Le souci d'assurer un contrôle régulier par les conseils d'administrations des finances des collectivités territoriales et ;
- L'intérêt pour gestionnaires des établissements et entreprises publiques est de prévoir leurs recettes et leurs dépenses sur une durée qui ne soit ni trop longue, ni trop courte.

Au Maroc, l'exercice budgétaire coïncide ainsi avec l'année civile : l'exécution des dépenses et des recettes doit s'effectuer entre le 1er janvier et le 31 décembre de chaque année. Cependant il faut faire la distinction entre ***l'année civile et l'année budgétaire***, comme on va le traiter ultérieurement.

#### *A- Les principales exceptions au principe de l'annualité :*

Il s'agit notamment du budget modificatif. Lorsque l'autorité financière estime que les prévisions économiques ayant servi à l'élaboration du budget ont été infirmées ou lorsqu'il décide d'infléchir sa politique économique, il peut présenter au Conseil d'administration un budget modifiant le budget principal et la durée de l'application du budget initial aura donc été inférieure à un an.

Dans la pratique, le principe d'annualité est soumis à des aménagements, destinés à concilier continuité budgétaire et souplesse de fonctionnement de l'organisme public :

- Il est possible de voter, en cours d'année, des budgets rectificatifs;
- Une période complémentaire à l'exercice budgétaire permet de rattacher au début de l'exercice suivant certaines opérations de fin d'année effectuées dans le cadre de l'exercice qui vient de s'achever ;
- Le principe de continuité des exercices budgétaires permet aussi, dans une certaine mesure, le report des crédits non consommés à l'exercice suivant ;
- Un engagement pluriannuel des dépenses d'investissement par le biais des autorisations de programme est également possible.

Pour les établissements et entreprises publics, le principe d'annualité exige :

- Que le budget soit défini pour une période de (douze mois) allant du 1er janvier au 31 décembre c'est l'année budgétaire ;
- Que chaque établissement et entreprise publique adopte son budget pour l'année suivante avant le 1er janvier.

Toutefois, les textes ont procédé à la simplification et à l'aménagement des règles budgétaires et comptables applicables aux établissements et entreprises publiques et qui a assouplit fortement ce principe en élargissant les mécanismes ***de pluri annualité***.

***B- L'année civile et l'année budgétaire.***

En règle générale, la période couverte par le budget est d'une année, et on peut se poser la question avec toute légitimité : année civil ou année budgétaire ?

Toutefois, il se trouve que l'année budgétaire peut ne pas coïncider avec l'année civil et ce même à l'échelle mondiale sur le concept de l'année budgétaire.

A titre d'exemples, dans certains pays, l'année budgétaire commence aux dates suivantes : 1er Janvier (France), 1er Avril (Japon), 1er Juillet (Sénégal), 1er Octobre (USA).

Quant au Maroc, si l'année budgétaire a la plupart du temps coïncidé avec l'année civile, il n'en a pas toujours été ainsi. En effet, des années budgétaires distinctes des années civiles ont été adoptées au cours des périodes ci-après :

- Entre 1913 et 1917 : 1er Mai – 30 Avril ;
- Entre 1931 et 1932 : 1er Avril – 31 Mars ;
- Entre 1996 et 2000 : 1er Juillet – 30 Juin.

Après chaque changement d'année budgétaire, il a été nécessaire d'établir des budgets partiels pour assurer la jonction entre les budgets annuels concernés soit:

- Un budget de 8 mois pour la période allant du 1er Mai au 31 Décembre 1917 ;
- Un budget de 3 mois pour la période allant du 1er Janvier au 31 Mars 1931 ;
- Un budget de 9 mois pour la période allant du 1er Avril au 31 Décembre 1932;
- Un budget de 6 mois pour la période allant du 1er Janvier au 30 Juin 1996 ;
- Un budget de 6 mois pour la période allant du 1er Juillet au 31 Décembre 2000.

- Un budget de 18 mois pour les collectivités territoriales en 2000.

***Les aménagements du principe***

Si le principe d'annualité a l'avantage de permettre un contrôle régulier des finances publiques par le Conseil, il présente l'inconvénient de conduire à des politiques de court terme. Or, l'élaboration de projets cohérents, notamment en matière économique et de maitrise des dépenses publiques, suppose ***d'avoir une vision à moyen ou long terme***. Des aménagements ont donc été apportés au principe afin de permettre à la commune d'avoir une vision pluriannuelle des finances publiques, garantie d'efficacité. Par ailleurs, à coté des aménagements juridiques dont l'exposé va suivre, le principe d'annualité subit, de fait, des atteintes liées à ***l'exigence de continuité de l'organisme public*** : par exemple, ***le recrutement du personnel engage ces organismes publics sur plusieurs années***, il en va de même lorsqu'il emprunte. Toutes ces dépenses se traduisent, dans les faits, par des ***engagements pluriannuels***. De fait, le Conseil d'administration ne peut s'opposer à la reconduction de ces dépenses sans remettre en cause la continuité de la commune, ce sont des dépenses qui deviennent des dépenses obligatoires et leur inscription dans le budget s'impose par la force de la loi. Excepté deux dispositifs divers, les aménagements au principe d'annualité organisés par le droit s'orientent autour de deux exigences principales : la fonction de programmation de l'établissement et le report des crédits.

***1 - La fonction de programmation de l'établissement.***

En vertu de l'article 1 de l'arrêté de l'organisation financière et comptable qui indique que plan pluriannuel établi pour les trois à cinq années suivantes, qui comporte les documents et états prévisionnels suivants:

- un plan d'action ;
- un compte de produits et charges ;
- un plan d'investissement ;
- un plan de financement ;
- un projet de budget de l'année suivante tenant compte des indications des plans susmentionnés et des orientations gouvernementales en la matière

Ceci laisse supposer que des programmes pluriannuels d'équipement découlant de la programmation triennale peuvent faire l'objet d'autorisations de programmes établies sur la base des excédents prévisionnels.

Si l'on se place au plan de la fonction de programmation de l'établissement public, il faut noter que lorsque l'établissement public engage des opérations d'investissement qui s'échelonnent sur plusieurs années, il est bon que celui-ci dispose de moyens d'encadrer ces dépenses de façon pluriannuelle. La fonction de programmation attribuée à l'établissement public dans le

but, notamment, de réguler l'activité économique a donc amené le législateur à prévoir des dispositifs permettant d'engager des dépenses sur plusieurs exercices. L'on rencontre d'abord ce que l'on appelle les programmes pluriannuels prévus par l'article 1er sus visé, en effet, pour se réaliser, les crédits doivent être ***votés et prévus chaque année*** par le budget. A cet effet les autorisations de programme demeurent valables jusqu'à ce qu'il soit procédé à leur annulation. Leurs révisions éventuelles sont visées dans les mêmes conditions et formes que celles suivies pour l'élaboration du budget. »

***2- Le report des crédits***

Par ailleurs, il est aussi possible de reporter des crédits non consommés ou partiellement consommés en fin d'année sur la dotation de l'année suivante. De cette façon, les gestionnaires sont dissuadés de dépenser, voire gaspiller, leurs crédits de peur qu'ils soient annulés. Les crédits de fonctionnement engagés et qui n'ont pas donné lieu au paiement à la clôture de l'exercice sont reportés sur l'année suivante.

## *§ 2 – Le principe d'unité*

En vertu de l'article de l'article 8 de la loi 69-00 du 11/11/2003 « les budgets comportent notamment un budget d'exploitation ou de fonctionnement, un budget d'investissement ou d'équipement et un plan de financement. Ils sont détaillés selon le plan de comptes de l'organisme. :

Le budget comprend deux parties :

- La première partie décrit les opérations de fonctionnement tant en recettes qu'en dépenses;
- La deuxième partie est relative aux opérations d'équipement ; elle présente l'ensemble des ressources affectées à l'équipement et l'emploi qui en est fait. le sens de ce principe doit d'abord être précisé, car sa portée peut être relativisée.

***1° La dimension politique***

Cela dit, le budget doit contenir les recettes et les dépenses des établissements et des entreprises publiques, ce qui suppose que toutes ***les recettes et les dépenses figurent dans un document budgétaire unique,*** de manière à permettre aux gestionnaires et aux personne chargées de contrôler aux ministères de tutelles, d'avoir une vue d'ensemble, d'exercer le contrôle qui leur est dévolu. Donc, l'idée sous jacente de permettre à l'organe délibérant de se prononcer en connaissance de cause. C'est donc la volonté de contrôler les opérations financières le plus complètement et le plus précisément possible qui donne son sens politique à ce principe.

***2° La dimension technique***

Pour atteindre ce but, le budget doit être matériellement et formellement un.

- ❖ ***L'unité matérielle*** : Si le budget examiné par l'organe délibérant contient l'ensemble des opérations financières des établissements et entreprises publics, alors l'autorisation a un sens.
- ❖ L'unité formelle : Encore faut-il que le budget se réduise à un seul acte, sans quoi la vision des décideurs risque d'être déformée.

***3° La portée***

Le principe n'est pas vraiment appliqué dans la mesure où l'on assiste à une division du budget en plusieurs composantes et où les actes budgétaires ont tendance à se multiplier.

- ❖ ***La division du budget***

Le budget d'un établissement ou une entreprise publique comprend plusieurs composantes. La première est certes la plus importante et correspond à l'essentiel. Il s'agit du budget principal qui rassemble les recettes et les dépenses de la collectivité. Mais à côté de ce budget, on trouve les budgets annexes. Ils rassemblent les opérations financières des services publics industriels et commerciaux. Certains sont obligatoires comme l'eau, l'assainissement.

- ❖ ***La multiplication des actes budgétaires.***

Au cours de l'année et même au-delà, des actes budgétaires viennent modifier la prévision initiale. Il s'agit du budget modificatifs et des décisions modificatives.

### *§ 3 – Le principe d'universalité*

Pour résumer, une recette ne peut pas être affectée à une dépense particulière, et vice versa.
Le ***principe d'universalité*** désigne le rassemblement en une seule masse de l'ensemble des recettes publiques sur laquelle doit s'imputer l'ensemble des dépenses publiques. Le principe d'universalité possède deux fonctions :

- Une fonction technique : il assure la clarté des comptes de l'établissement ;
- Une fonction politique : il permet un contrôle efficace du budget et il assure la sincérité et la transparence de l'acte budgétaire.

C'est la matérialisation de la règle comptable « l'unité de caisse » qui dispose que la totalité des recettes disponibles sont utilisées pour couvrir la totalité des dépenses, et que les recettes de la deuxième partie ***ne peuvent avoir pour contrepartie*** des dépenses de la première partie. L'article 15 de l'arrêté prévoit que «Il est fait recette du montant intégral des produits sans contraction entre les recettes et les dépenses.» Ce qui signifie qu'aucune recette ne doit être désignée et destinée d'avance à couvrir une dépense quelconque.

Par conséquent, le budget de l'établissement ou de l'entreprise publique:

- Décrit ***l'ensemble*** des recettes et des dépenses budgétaires de l'organisme public;
- Prévoit qu'il est fait recette du ***montant intégral*** des produits sans contraction entre les dépenses et les recettes ;
- Prévoit que l'ensemble des recettes ***assure l'exécution*** de l'ensemble des dépenses.

Cette règle exige donc, que ***les recettes couvrent l'ensemble des dépenses*****,** abstraction faite de la provenance des recettes ou la destination des dépenses.

***Le principe d'universalité*** ressemble au principe d'unité selon lequel les dépenses et les recettes des des établissements et entreprises publics doivent figurer dans un seul document budgétaire. Mais contrairement au principe d'unité, le principe d'universalité ***porte sur le contenu de l'autorisation du conseil délibérant***.

En effet le contenu de l'arrêté d'organisation financière et comptable préconise que toutes les opérations de dépenses et de recettes soient indiquées dans ***leur intégralité et sans modifications dans le budget.*** Cela rejoint aussi l'exigence de ***sincérité*** des documents budgétaires.

Ce principe implique donc deux exigences :

Il se décompose en deux règles :

- ***La non-compensation*** : recettes et dépenses doivent être inscrites au budget pour leur montant intégral ce qui interdit la compensation des dépenses et des recettes qui pourrait aboutir à la présentation d'un seul solde non détaillé. Ce principe de non-contraction impose de présenter un budget brut et non net,
- La non-affectation : à l'intérieur du budget, les recettes et les dépenses constituent deux parties autonomes. C'est ***l'interdiction d'affecter une recette à une dépense déterminée*** c'est-à-dire aucune recette ne doit donc être affectée à une dépense particulière. Ce principe impose d'affecter l'ensemble des recettes au financement de l'ensemble des dépenses. Il ne s'agit pas de soldes par opérations, mais d'un tracé poste par poste indiquant les recettes et les déboursements.

### *§ 4 – Le principe de spécialité*

Le montant et la nature des opérations prévues doivent être spécifiés dans une nomenclature budgétaire appropriée, qui diffère selon le type et la taille de l'établissement ou de l'entreprise publique. L'article 16 de l'arrêté financière indique que « Aucune opération ne peut être décrite en comptabilité sans qu'il soit, préalablement, établi un document de base (ordre d'imputation, ordre de paiement ou ordre de recette. » Le principe de spécialité impose d'indiquer précisément le montant et la nature des opérations prévues par le budget, ce qui implique une nomenclature budgétaire appropriée. C'est une règles technique fondamentale qui encadrant le budget des

organismes publics.

Les crédits sont ainsi ouverts de manière détaillée, spécialisés par programmes depuis la mise en œuvre du budget, et sont tous rattachés à un objet spécifique de dépense, qui ne doit pas être dénaturé en exécution par le Conseil d'administration.

Le principe de spécialité des dépenses des budgets consiste à n'autoriser une dépense qu'à un service et pour un objet particulier. Ainsi, les crédits sont affectés à un service, ou à un ensemble de services, et sont spécialisés par chapitre groupant les dépenses selon leur nature ou selon leur destination.

***Le principe de spécialité et l'imputation budgétaire.***

L'ordonnateur doit respecter la règle budgétaire de la spécialité des crédits. Elle s'applique au regard du chapitre d'imputation.

Les autorisations budgétaires sont spécialisées par chapitres groupant les dépenses selon leur nature, et les ordonnateurs ne peuvent en modifier la destination. Les crédits ne doivent pas être détournés de leur objet. Il est essentiel au bon ordre des finances publiques que cette disposition légale soit strictement respectée.

Aussi l'ordonnateur doit-il vérifier que l'objet de la dépense correspond bien au chapitre auquel elle a été imputée. Ce contrôle s'appuie sur les nomenclatures budgétaires. En ce qui concerne le chapitre, l'article et le paragraphe.

### *§ 5 – Le principe de sincérité*

L'article 24 de l'arrêté consacre un principe budgétaire selon lequel, le budget présente de façon sincère l'ensemble des ressources et des charges de la collectivité territoriale,

Soit en amont au moment de l'élaboration du budget, la collectivité territoriale, doit présenter «une image sincère de l'ensemble de ses recettes et charge, » ou en aval, au moment du visa « le budget devient exécutoire après son visa, après contrôle des éléments suivants : l'équilibre du budget sur la base de la sincérité des prévisions des recettes et des dépenses.» L'article 24 dispose que « l'établissement ou l'entreprise public doit établir et mettre à jour un système d'information de gestion comportant des règles assurant :

- l'exhaustivité et l'intangibilité des enregistrements comptables ;
- la réalité des opérations ;
- le rattachement des enregistrements à l'exercice concerné ;
- l'imputation et la centralisation correctes des opérations. »

Ce principe de sincérité budgétaire, inspiré du droit comptable privé, implique l'exhaustivité, la cohérence et l'exactitude des informations financières fournies par les collectivités territoriales. Toutefois, son application est limitée par la nature prévisionnelle de du budget puisque L'évaluation de la sincérité des recettes et charges se fait selon les données disponibles au moment de la préparation du budget et les prévisions qui en résulteraient.
Ce ci implique que les comptes des établissements et entreprises publiques sont réguliers et sincères. Ils donnent une image fidèle du résultat de leur gestion, de leur patrimoine et de leur situation financière.

Cette sincérité a deux acceptions : budgétaire et comptable :

- En ***matière budgétaire***, la sincérité se caractérise par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre déterminé par les lois organiques des des établissements et entreprises publics,
- En matière comptable, elle s'entend en outre comme imposant l'exactitude des comptes.

Cependant cette exigence de sincérité à la géométrie juridique dont on se demande toutefois ***qu'elle pourrait en être la portée opérationnelle effective sur le plan budgétaire***, dans la mesure où la sincérité entendue comme l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre ne se mesure ni ne s'apprécie à l'aune de propriétés objectives.

***Trois écueils à éviter dans le respect de la sincérité budgétaire***

- gonfler artificiellement certaines prévisions de recettes de manière à ouvrir corrélativement des crédits (masses budgétaires plus importantes, budget plus facile à faire voter),
- sous-évaluer volontairement certaines recettes ou surestimer certaines dépenses,
- reprendre le budget de l'année en cours et majorer chaque poste budgétaire du pourcentage d'augmentation de la subvention.

### *§ 6 – Le principe de l'antériorité de l'autorisation*

Ce principe consiste dans l'obligation faite à l'appareil exécutif de n'entamer la mise en œuvre du budget qu'après son visa par les autorités chargés de des finances dans un délai qui ne dépasse pas 31 décembre. En effet conformément à l'article 7 de la loi 69-00 du 11/11/2003 « Les décisions du conseil d'administration ou de l'organe délibérant, portant sur les actes ci-après, ne sont définitives qu'après leur approbation par le ministre chargé des finances : les budgets », aussi l'article 4 de l'arrêté d'organisation financière indique que « Le budget arrêté par le Conseil d'Administration, n'est définitif qu'après son approbation par le Ministre Chargé des Finances, ce qui revient évidemment à conférer à la loi la force qui doit lui revenir.

Le principe de l'antériorité de l'autorisation s'appuie sur l'article 8§2 de la loi 69-00 sus visé qui dispose que « les budgets sont les actes par lesquels sont ***prévu***s, chiffrés et ***autorisés***, au titre de l'exercice suivant, les opérations d'exploitation, de financement, de trésorerie et les investissements, ce qui signifie que le budget est l'acte par lequel est prévu et autorisé, pour chaque année budgétaire, l'ensemble des ressources et des charges de l'établissement, étant bien entendu que l'autorisation ne peut que précéder le commencement de l'exécution des actions autorisées. En ce qui concerne les ressources, l'autorisation est énoncée de façon explicite ainsi qu'il ressort de tous les textes qui gouvernent les organismes, Eta, t collectivités territoriales et établissement public.

### *§ 7 – Le principe d'équilibre*

Si le principe d'équilibre budgétaire adopté au niveau national n'a pas un caractère véritablement contraignant, la loi impose aux autres organismes publics d'adopter des budgets en équilibre : l'ensemble des dépenses inscrites doit être couvert par des recettes prévisibles. Cette règle se justifie par le fait qu'en cas de déficit du budget, c'est l'Etat qui serait appelé en garantie. L'article 2 dispose que «  Le budget de trésorerie doit retracer mensuellement :

- les mouvements prévisionnels des entrées et sorties de fonds ;
- l'excédent ou le déficit qui en résulte ;
- les moyens pour résorber les déficits éventuels. »,

Cette disposition implique que budget est présenté en équilibre et que cet équilibre doit être maintenu toute au long de l'exercice comptable.

Ce principe signifie que les budgets des établissements et entreprises publics soient votés en équilibre : plus précisément, les sections de fonctionnement et d'investissement doivent, chacune, être votées en équilibre, les recettes devant couvrir l'ensemble des dépenses. Un excédent éventuel de la section de fonctionnement est, cependant, autorisé dès lors qu'il est affecté au financement de la section d'investissement.

***L'autonomie financière des établissements publics et le principe d'équilibre des comptes.***

Les statuts de création des établissements et entreprises publiques portent la volonté d'accorder à ces organismes ***une autonomie financière*** sans limites. Ainsi, ces dernières disposent de l'autonome financière ce qui signifie qu'il «bénéficient des ressources dont elles peuvent disposer librement » et peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut également leur accorder un pouvoir sur les recettes qu'elles perçoivent. Le respect du principe d'autonomie s'apprécie par la part de ressources propres dans les recettes totales, pour chaque catégorie d'établissements et entreprises publics. Les établissements et

entreprises publics sont cependant assujettis au principe d'équilibre réel de leurs dépenses et de leurs recettes par section (fonctionnement et investissement). De plus, les établissements et entreprises publiques peuvent avoir recours à l'emprunt uniquement pour financer leurs investissements.

***Résumé***

Si les principes juridiques gardent toute leur autorité, il faut noter que chacun d'entre eux a progressivement fait l'objet de divers aménagements ou dérogations destinés à prendre en compte les différentes exigences qui s'imposent aux politiques publiques.

Pour autant, le cœur originel de ces principes reste valable. Ainsi, le principe d'annualité, impose que l'autorisation de percevoir et de dépenser, soit donnée chaque afin de permettre un contrôle régulier des finances publiques par le Conseil délibérant. Quant au principe d'unité, il implique que toutes les dépenses et toutes les recettes soient réunies en un seul document soumis au vote des conseils d'administrations. Le principe d'universalité est lui plus complexe ; il recouvre, ainsi, deux principes : le principe de non-compensation implique de présenter un budget brut et non net, ce qui interdit de présenter simplement un solde ; quant au principe de non-affectation, il commande qu'aucune recette ne soit affectée directement au financement d'une dépense particulière. Dernier principe classique, le principe de spécialité budgétaire impose que le budget des établissements et entreprises publiques spécifie l'objet de chaque dépense de manière à ce que les élus et le trésorier payeur aussi connaissent précisément la destination des crédits budgétaires et votent en connaissance de cause. Notons, d'ores et déjà, que la mise en œuvre de ce principe a profondément été remaniée par la réglementation qui a délaissé une présentation en fonction de la nature de la dépense, au profit d'une ***structuration du budget en fonction de la finalité des dépenses***. Récemment, un autre principe juridique est apparu : il s'agit du principe de sincérité budgétaire. Celui-ci implique l'exhaustivité, la cohérence et l'exactitude des informations budgétaires fournies par les établissements et entreprises publiques. Il faut, cependant, noter que son contenu normatif demeure largement réduit. A coté de ces principes juridiques, se sont développés, du fait de la crise économique et de l'importance des déficits publics, des principes qui enrichissent le droit financier d'une vision économique : le principe de bonne gestion financière et le principe d'équilibre budgétaire, le but étant que le budget ne grève pas la croissance économique.

## *Section 3*

## *Les règles de gestion financière et comptable*

La formule selon laquelle ces règles de gestion sont les règles de droit privé signifie que : Effectivement les règles comptables et fiscales du secteur privé s'appliquent à l'établissement et à l'entreprise publique, mais cela signifie aussi que les principes économiques de gestion de

l'entreprise devront être ceux du secteur privé.

### *§ 1 – Le régime comptable des entreprises publiques*

Généralement très peu d'entreprises publiques sont assujetties aux règles de la comptabilité commerciales et échappent donc aux règles de la comptabilité publique. Cela se traduit par l'absence du recours de beaucoup d'établissements et d'entreprises publics aux règles de la comptabilité privée, par l'alignement de tous les documents financiers sur le plan comptable du secteur privé (bilan, document de profit et de perte et comptabilité analytique), mais ce qui est vrai pour certaines entreprises publiques, ne l'est pas pour d'autres, puisqu'il existe des exceptions substantielles qui se rencontrent à chaque fois que l'entreprise publique se trouve doté d'agent comptable en cas d'établissement public industriel et commercial.

Ce régime comptable est un régime mixte qui comporte des emprunts maintenus à la comptabilité commerciale, mais qui comporte aussi et surtout un retour d'un certain nombre de règles essentielles et d'éléments essentiels de la comptabilité publique. En principe quand il ya un comptable, il y a bien un ordonnateur, selon le principe de la séparation de ces deux agents. Dans ce cas on trouve un budget, sinon la présence de l'agent comptable n'a aucune signification puisque cet agent comptable a pour mission de contrôler l'ordonnateur.

Cette situation, est critiquable puisqu'elle apparait révélatrice du caractère relativement peu industriel ou commercial de l'organisme. Les dispositions de l'article 6 de la loi cadre 50-21 impliquent que « La réforme des établissements et entreprises publics repose sur les principes suivants :

- la libre concurrence et la transparence ;
- les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes ;
- la mutualisation des moyens ;
- l'autonomie de gestion des établissements et entreprises publics ;
- la gestion axée sur les résultats. » Ce ci signifie les établissements et les entreprises publics doivent recourir aux méthodes de gestion du secteur privé.

### *§ 2 – Le régime fiscal des entreprises publiques*

En principe le droit privé est applicable. Ceci est requis dans le cadre général des impôts qui propose cette assimilation de principe. Ce qu'on appelle l'autonomie du droit fiscal

conduit à une conception spécifique de l'entreprise publique est plus large restreint que le principe général qui prévoit que, toute personne morale exerçant des activités lucratives est sur ce terrains fiscal assujettis aux dispositions industriels et commercial. Celles chargées d'un service public, sont exclues. Quelquefois, le problème provient des dispositions légales dérogatoires au principe général par certains impôts, par exemple la taxe professionnelle, ou pour certaines entreprises publiques.

En dehors des cas particuliers, les entreprises publiques sont assimilées concernant leur régime fiscal au régime des sociétés industrielles et commerciales.

### *§ 3 – Les principes de gestion économique et financière*

Théoriquement les entreprises publiques sont regardées comme devant assurer une gestion autonome et équilibrée de leurs activités. C'est le principe d'une gestion autonome destiné à être équilibré. Ce principe général est requis par des dispositions textuelles qui sont, soit global soit particuliers.

Il s'agit d'affirmation de principe et il y a une différence entre la théorie et la réalité de la pratique, car cette affirmation n'a pas de signification proprement juridique et elle camoufle un choix essentiellement politique.

Mais le problème ne s'est pas posé dans les mêmes termes pour toutes les entreprises publiques. En effet toutes les entreprises publiques ne sont pas sur le même plan dans ce domaine. D'abord, il faut faire la distinction entre les vrais et les fausses entreprises. Bien entendu il y a certaines entreprises publiques doivent être mises à part et qui n'ont aucunes activités industrielles et commerciales aucunes ressources propres, par exemple l'agence pour le développement agricole crée par la loi 42-08 qui a pour mission de participer à la mise en œuvre de la stratégie adoptée par le gouvernement en matière de développement agricole. C'est un établissement public à connotation industriel et commercial, or cet établissement exerce en réalité une activité purement administrative. Les contrats qu'il passe avec les exportateurs, comportant l'allocation d'une subvention financée sur des ressources provenant exclusivement de l'Etat, ont pour objet l'exécution même du service public et sont des contrats administratifs. Les litiges soulevés par leur exécution ressortissent à la compétence de la juridiction administrative.

Il faut aussi faire une autre distinction juridique entre entreprise publique gérant un service public et une qui n'a pas le caractère de service public. Dans la réalité le problème ne s'est pas posé dans les mêmes termes pour les entreprises publiques gérant un service public, et les entreprises publiques n'ayant pas le caractère du service public. Pour les premiers la gestion de leur alignement sur le secteur privé est une gestion fictive puisque par définition elles ne sont

pas assimilables, le caractère de service public implique des contraintes exorbitantes. Autre distinction entre les entreprises publiques situées en position concurrentielle et les entreprises publiques en situation de monopole.

Dans le premier cas, la position de l'entreprise publique entraine un alignement de gestion sur les entreprises privées, alors que dans le deuxième cas la situation du monopole implique que tous les entreprises apparaissent comme un moyen que l'Etat utilisera dans le cadre de politique générale dépassant le cadre de la seule entreprise en cause.

Donc, il y a des entreprises dont l'équilibre financière ne pose pas de problème, alors qu'il y a d'autres entreprises publiques dont l'équilibre financier est l'objectif à atteindre : dans le premier cas, cet équilibre n'est pas une préoccupation et un but à atteindre, par contre, dans le deuxième, tel que l'ONEE, la ONCF, Royal Air Maroc, ces entreprises publiques ont un service public et en position de monopole et sont fondamentalement concernés par l'économie général.

Il y a aussi un choix politique, ce choix entre une politique dirigiste à l'encontre des entreprises publiques ou une politique libérale. Or jusqu'au 1990, l'attitude contestable des pouvoirs publics au Maroc sur ce problème a été une attitude dirigeable, et ce n'est que depuis la fin des années 90 qu'une nouvelle attitude est apparue. Il s'agit d'une attitude libérale.

Dans une conception dirigiste, l'objectif d'équilibre financière de chaque entreprise publique passe au deuxième rang et s'efface devant d'autres priorités globales qui sont des préoccupations de politique économique nationale ou de politique sociale qui caractérise le dirigisme économique. Les entreprises publiques deviennent des outils et des moyens utilisés par les pouvoirs publics en vue d'atteindre des objectifs généraux que ceux de chaque entreprise.

Dans cette optique, le déficit des entreprises publiques est le résultat d'une action volontaire qui joue en faveur d'objectifs globaux qui sont jugés supérieurs aux objectifs propres à chaque entreprise. Dans une conception libérale, le choix implique que les entreprises publiques doivent être conduites et gérés comme des vraies entreprises publiques industrielles et commerciales. Donc la gouvernance et la bonne gestion nécessite un équilibre financier, et le déficit est la preuve d'une mauvaise gestion et un mauvais fonctionnement interne et vu comme un élément perturbateur de l'action de l'entreprise en question. L'équilibre est la préoccupation essentielle.

Ce choix libéral a commencé à être mis en avant dés les années 2000. Le rapport de la Cour des comptes avait remis au premier plan ce genre d'attitude à l'égard du secteur public.

Ce choix ne s'est pas traduit de manière complète vu les pesanteurs de l'époque. Malgré tout, ce choix a engendré, quelques réformes où le but à long terme est le retour sinon à un équilibre comptable du moins à un équilibre d'exploitation. Ceci a permis à isoler les charges anormales

et de les compenser ce qui permettrait d'apprécier l'exploitation. Par exemple malgré le déficit de l'ONCF, elle existera toujours, ce qu'il faut limiter, c'est le déficit d'exploitation.

Il s'agit d'un choix politique, et non d'un choix de bonne ou de mauvaise gestion ni un choix technique. Il est impossible d'aboutir à des résultats qui soit une transposition complète aux entreprises publiques, car ces entreprises présentent des caractères qui jouent toujours à l'encontre de cette assimilation totale.

## *Section 4*

## *La comptabilité des établissements et entreprises publiques*

La loi 69-00 du 11/11/2003 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes ainsi l'arrêté portant organisation financière et comptable des établissements publics soumis au contrôles préalable structurent l'information en différentes comptabilités à organiser au sein des établissements et entreprises publiques en une comptabilité budgétaire une comptabilité générale et, selon les besoins, une comptabilité analytique.
L'article 7 de l'arrêté financier articule la comptabilité de l'ordonnateur de l'établissement public autour d'une complémentarité entre deux dimensions « une comptabilité budgétaire et une comptabilité générale. »

Chaque comptabilité répond à un besoin spécifique. En conséquence, les comptabilités sont autonomes : elles ont leurs propres objectifs et finalités, règles de fonctionnement, normes de référence. Par voie de conséquence, chaque comptabilité dégage son propre résultat.

L'autonomie des deux comptabilités, budgétaire et général permet de disposer d'informations financières et comptables complémentaires. Cette autonomie nécessite de veiller a leur bonne articulation.

La séparation des fonctions entre ordonnateur et comptable, implique que l'ordonnateur est chargé du suivi et de la comptabilisation d'engagement et des autorisations d'emplois, quant au trésorier payeur en tant que comptable public, l'article 10 de la loi 69-00 indique qu'il est «est responsable de la régularité des opérations de dépenses, tant au regard des dispositions légales et réglementaires, que des dispositions statutaires et budgétaires de l'organisme » c'est-à-dire il lui assigne la comptabilité des crédits de paiement et du recouvrement des recettes.

Donc, deux comptabilités indépendantes coexistent. Les outils de pilotage budgétaire sont construits autour d'une comptabilité générale et une comptabilité budgétaire autonome. Quant à la comptabilité analytique, elle relève de la responsabilité de l'agent comptable, qui a le devoir d'informer l'ordonnateur ou l'organe délibérant s'il détecte une éventuelle anomalie.

### *§ 1 – La comptabilité budgétaire*

***La comptabilité budgétaire*** permet de mettre en évidence la capacité de l'organisme à prendre des engagements vis-à-vis des tiers (autorisation d'engagement) et sa capacité à honorer ses dépenses (trésorerie nécessaire par le biais des crédits de paiement.

L'article 8 de l'arrêté financier type dispose que « La comptabilité budgétaire permet de suivre l'exécution du budget aussi bien en dépenses qu'en recettes. Elle aboutit à l'établissement de situations mensuelles et d'une situation annuelle faisant ressortir par ligne budgétaire ». Il s'agit d'une autorisation d'engagement, crédit de paiement, recettes et autorisations d'emplois composent cette comptabilité budgétaire, ce qui permet aux organismes de disposer d'un outil de pilotage de la programmation et de l'exécution budgétaire.

L'article 8 précise que la comptabilité des recettes est effectuée au titre du budget de l'année en cours, tandis que la comptabilisation des dépenses intervient au titre du budget de l'année en cours de laquelle elles sont payées.

Cette comptabilité retrace en recette et en dépenses les composants de cette comptabilité puisque cet article indique que cette situation montre :

- en ce qui concerne les dépenses, le montant :
  - des crédits ouverts ;
  - des engagements ;
  - des crédits disponibles ;
  - des ordres de paiement émis ;
  - des paiements effectués ;
  - des restes à payer.
- en ce qui concerne les recettes, le montant :
  - des prévisions de l'exercice ;
  - des ordres de recettes émis ;
  - des recouvrements réalisés ;
  - des restes à recouvrer.

La comptabilité budgétaire porte sur les encaissements et les décaissements. Le suivi des crédits s'appuie sur les ***crédits d'engagement et les crédits de paiement***.

- Les crédits d'engagement constituent le plafond ou la limite supérieur de dépenses d'engagement pendant l'exercice.
- Les crédits de paiement représentent la limite supérieure des dépenses pouvant être payées pendant l'exercice.

L'article 4 de l'arrêté financier type, dispose que « Les engagements de dépenses d'exploitation doivent se limiter aux charges courantes, dans la limite des crédits ouverts au titre de l'exercice précédent, à raison d'un douzième par mois et par ligne budgétaire.» En effet dans l'attente de l'approbation du budget, la réglementation assure la continuité du service de l'établissement public, dont le fonctionnement pourra être prolongé par le douzième provisoire.
L'entreprise ou l'établissement public en affaires courantes engage déjà un budget sous le régime de douzième provisoires. Il s'agit en fait du budget de l'année précédente, éventuellement indexé, et divisé en douze parties une par mois. L'article 4 de l'arrêté type prévoit une procédure qui clarifie la situation d'un établissement en situation de gestion « en affaire courante », on indiquant que « ***En cas de non approbation du budget***, les dépenses d'investissement non engagées au cours de l'exercice précédent ainsi que les recrutements du personnel, ne sont pas autorisés. Les engagements de dépenses d'exploitation doivent se limiter aux charges courantes, dans la limite des crédits ouverts au titre de l'exercice précédent, à raison d'un douzième par mois et par ligne budgétaire. » C'est une autorisation budgétaire permettant le fonctionnement des services par deuxième des crédits de l'année précédente. Un acompte valable pour un mois sur le budget de l'organisme, quand celui n'a pas été approuvé en temps utile. Le système de douzième provisoires s'éteindra naturellement une fois le budget est voté.

### *§ 2 – La comptabilité générale*

L'article 17, de l'arrêté financier type, dispose clairement que « Les règles applicables à la comptabilité générale doivent être conformes au Code Général de la Normalisation Comptable (CGNC) tel qu'annexé au décret n° 2.89.61 du 10/11/1989. » et que l'article premier de ce décret prévoit que « Les règles applicables à la comptabilité des établissements publics sont fixées conformément au document - annexé à l'original du présent décret - dénommé " Code général de la normalisation comptable ". »

La ***comptabilité générale***, fait donc, état de la situation financière et patrimoniale de l'organisme. A cet effet la comptabilité générale de l'organisme est retracée à travers des états financiers annuels des opérations.

Ces états financiers doivent donner une image fidèle du ***patrimoine***, et comprendre un ***bilan***, un ***compte de résultat*** et une ***annexe des comptes annuels***. Ces états financiers peuvent être soumis à une certification ou encore comporter d'autres documents dans certains cas.

***La comptabilité budgétaire*** dite de « ***droit au comptant*** » est une comptabilité de caisse, c'est une méthode comptable qui ne tient compte, des transactions et des autres événements, que lorsqu'il y un mouvement de trésorerie en débit ou en crédit.

La comptabilité générale est une méthode dans laquelle les produits et les charges engendrées par l'activité de l'organisme sont enregistrés au cours de l'exercice pendant lequel les faits générateurs dits produits et charges ont été constatés, la date d'encaissement ou de décaissement des fonds n'étant pas prise en compte.

***La comptabilité générale*** dite de « ***droit constaté*** » apporte une vision patrimoniale. C'est une méthode comptable dans le cadre de laquelle les transactions et les autres événements sont pris en compte lorsqu'il survient. Les transactions et les événements sont donc enregistrés dans les livres comptables et pris en compte dans les états financiers des périodes sur lesquelles ils portent. L'introduction de la comptabilité générale ou d'exercice a pour but l'amélioration du système d'information financière des entités du secteur public grâce aux avantages qu'elle apporte. Elle enrichie et améliore la transparence des données financières. Enfin, la comptabilité générale a été conçue de manière à constituer un véritable outil de prise de décision.

Atteindre cet objectif nécessite le recours à des instruments qui permettent d'avoir une vision comptable claire. Parmi ces outils le Code Général de la Normalisation Comptable. Le Code Général de la Normalisation Comptable (C.G.N.C), est un ensemble de règles et modalités qui forment un référentiel comptable, c'est-à-dire des principes comptables fondamentaux et méthodes d'évaluation, permettant à la comptabilité de fournir une image fidèle de la situation de l'entreprise. Ces principes comptable sont les objectifs, hypothèse, contraintes, règles qui gouvernent la comptabilité.

Ces objectifs justifient l'élaboration des normes comptables puisqu'ils définissent les principes comptables et les règles d'évaluation et de présentation de l'information.

Le CGNC est structuré en deux parties :

- ***La Norme Général Comptable*** (La NGC) affirme les principes fondamentaux et le dispositif de normalisation,
- ***Le Plan Comptable Général Marocain*** (le PCGM) qui constitue le cadre pratique d'application du Code Général de la Normalisation Comptable (C.G.N.C) pour les entreprises privées et certains organismes publics : la Trésorerie générale du Royaume, les établissements et les entreprises publiques.

La norme générale comptable est conçue de façon à satisfaire les deux objectifs primordiaux de la normalisation comptable qui sont :

- De servir de base à l'information et à la gestion de l'entreprise et de l'organisme ;

- De fournir une image aussi fidèle que possible de ce que représente l'organisme, public ou privé à tous les utilisateurs des comptes, privés ou publics.

Le champ d'application de la Norme Générale Comptable est très vaste puisqu'il concerne à priori la majorité des agents économiques quelle que soit leur taille (des petites et moyennes aux plus grandes entreprises, leurs secteur (public ou privé) et leur formes juridiques (Etat, établissements et entreprises publiques, sociétés …) leur objet (industriel, commercial ou agricole).

***La Norme Générale Comptable***, définit les principes comptables fondamentaux et le dispositif de forme qui doit régir toute comptabilité normalisée.

La ***Norme comptable*** définit :

- ❖ Les objectifs à atteindre par la comptabilité et les états de synthèses (régularités et image fidèle) ;
- ❖ Un ensemble de principes fondamentaux, véritables système de base de la comptabilité.

A cet égard, il faut noter que :

D'une part la comptabilité générale est tenue en partie double, dès la naissance des droits et obligations affectant le patrimoine.

D'autre part cette comptabilité repose sur les principes généraux suivants au nombre de sept:

***La permanence des méthodes :*** La cohérence des informations comptables au cours des périodes successives implique la permanence dans l'application des règles et procédures.

La permanence des méthodes de présentation et d'évaluation permet la comparaison des documents comptables annuels dans le temps et dans l'espace. Elle répond ainsi aux nécessités de l'information interne et externe sur la situation financière de l'entreprise.

***L'indépendance des exercices :*** Ce principe de spécialisation est lié au concept même de l'exercice comptable qui est normalement annuel.

La spécialisation est assurée par l'utilisation de procédures comptables classiques : droits constatés (amortissements, provisions, comptes de régularisation...

En outre, sous certaines conditions, seront pris en considération pour l'établissement des documents de synthèse, des événements postérieurs à la clôture de l'exercice (notamment les événements antérieurs à la date d'arrêté des comptes mais ayant un lien «direct et prépondérant» avec la situation existant à la clôture de l'exercice).

Toutefois, la législation fiscale engendre certains «décalages» (anticipation d'imposition ou imposition différée).

***La continuité de l'exploitation :*** Toutes les évaluations des éléments du patrimoine de l'entreprise sont fondées a priori sur l'hypothèse de la continuité de son exploitation. L'entreprise est, en effet, supposée continuer son exploitation sans réduction sensible du rythme et de l'étendue de ses activités. Ce principe résulte essentiellement du caractère artificiel du découpage annuel des comptes. En conséquence, on se rattache normalement à l'idée d'une certaine pérennité de l'entreprise pour l'évaluation de son patrimoine.

En cas de cessation totale ou partielle d'activité, le principe de continuité est remis en cause.

***La prudence :*** Il s'agit de l'appréciation raisonnable des faits afin d'éviter le risque de transfert, sur des périodes à venir, d'incertitudes présentes susceptibles de grever le patrimoine et les résultats de l'entité. L'application de ce principe a pour conséquence qu'un gain non encore réalisé n'est pas comptabilisé ; en revanche une perte, même probable, intervient dans la détermination du résultat. Les exceptions au principe de prudence sont très rares. Aussi, les bilans et comptes de résultat sont-ils généralement «pessimistes».

***La sincérité :*** La sincérité est l'application de bonne foi des règles et procédures en fonction de la connaissance que les responsables des comptes doivent normalement avoir de la réalité et de l'importance des opérations, événements et situations.

La comptabilité est conforme aux règles et procédures en vigueur qui sont appliquées avec sincérité afin de traduire la connaissance que les responsables de l'établissement des comptes ont de la réalité et de l'importance relative des événements enregistrés.

Dans le cas exceptionnel où l'application d'une règle comptable se révèle impropre à donner une image fidèle. La comptabilité dans les différentes règles de contrôle de la gestion ont pour but de répertorier l'utilisation des deniers (fonds propres, endettement,). Il s'agit de suivre l'évolution du patrimoine et de connaître les opérations passées. Les comptes doivent assurer le suivi des mouvements et des situations.

L'enregistrement sincère des opérations est une exigence, mais aussi la lisibilité des informations transmises aux différents partenaires (service central, services de contrôle).

Les actionnaires étant les prêteurs de dernier ressort, les actifs de la société sont leur garantie ultime. En cas de plan de cessation ils perdent tout leur investissement. L'aspect patrimonial dans ce cadre est prépondérant.

Les dirigeants ont intérêt à maximiser les résultats de leur gestion, au mépris éventuellement des règles de prudence.

***La sincérité des comptes est un concept plus exigeant, puisqu'elle s'entend de l'exactitude des comptes*** qui devrait en effet conduire le juge à exercer un contrôle plus approfondi que celui limité aux erreurs manifestes, puisqu'il s'agit pour lui de se prononcer sur la base d'éléments objectifs, alors que les prévisions contenues dans les lois de finances initiales et rectificatives relèvent davantage de la subjectivité.

***La régularité :*** La régularité peut se définir comme la conformité aux règles et procédures en vigueur.

***Le principe du coût historique*** : ce principe implique que les actifs de l'organisme sont inscrits la comptabilité de l'organisme à la valeur de leur coût historique.

Au cours du temps, cette valeur n'est pas ajustée ; l'actif gardera donc toujours sa valeur initiale, même ci celle-ci a depuis évoluée. Ce principe a pour objectif de simplifier les opérations de la comptabilité. Il permet également de faciliter les comparaisons comptables entre entreprises

Le principe comptable du coût historique se veut simple car il permet d'établir avec certitude le coût d'acquisition d'un bien par l'entreprise.

Il se veut également économique dans la mesure où l'on mesure où l'on ne doit pas procéder dans le temps à des modifications du prix sur la valeur inscrite au bilan. Le respect de ce principe implique la non-prise en compte des variations de l'actif.

Pour schématiser, en vertu du principe comptable du coût historique, les biens acquis à titre onéreux sont enregistrés à leur cout d'acquisition, les biens acquis à titre gratuit à la valeur vénale d'usage, et les produits sont enregistrés leurs cout de production ou de construction. Le principe du cout historique est l'un des principes généraux comptables. En cas de non respect du principe comptable du coût historique, les comparaisons entre entreprises l'appliquant et celle ne l'appliquant pas risquent d'être faussées ou biaisées. Plus précisément, c'est la manière dont l'entreprise a acquis l'actif qui définit ce à quoi le cout historique correspond.

***L'objectif final : l'image fidèle :*** A l'effet de présenter des états reflétant une image fidèle de la situation et des opérations de l'entreprise, la comptabilité doit satisfaire, dans le respect de la règle de prudence, aux obligations de régularité et de sincérité. La finalité est donc la présentation de documents de synthèse (bilan, compte de résultat et annexe) donnant une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et des résultats de l'entreprise.

L'image fidèle n'est pas un principe comptable supplémentaire mais la convergence de la prudence, de la régularité et de la sincérité. Il s'agit de la transposition en langue française du concept anglo-saxon de «true and fair view». L'obligation de parvenir à cette image fidèle peut conduire à fournir des informations complémentaires et, dans des cas exceptionnels, à déroger aux règles comptables. Ces dérogations doivent être mentionnées dans l'Annexe et faire l'objet d'explications détaillées.

### *§ 3 – La comptabilité analytique*

L'article 31 de la loi organique de la loi de finances a fait émerger la notion d'une comptabilité ***d'analyse des coûts*** qui se rapproche de la comptabilité analytique puisque l'Etat «  peut tenir une comptabilité destinée à analyser les coûts des différents projets engagés dans le cadre des programmes.» La loi cadre 50-21[304] relative à la reforme des établissements et des entreprises publics, a mis l'accent, dans son préambule, sur la bonne gouvernance « L'Etat prendra les mesures nécessaires pour mettre en œuvre un programme ambitieux de restructuration des établissements et entreprises publics, mettre en place un cadre juridique destiné à rationaliser leur création, améliorer leur gouvernance ». Ainsi, des éléments importants d'une nouvelle vision de la gestion des entreprises et des établissements publics fait son chemin, système de rapports, management par contrat et qui se fondent sur la comptabilité analytique.

En effet les insuffisances de la comptabilité générale sont comblées par le recours à la comptabilité analytique. C'est une comptabilité qui permet de décomposer le coût des biens et des services, de calculer le coût des activités et des supports, et de comparer ces coût d'une part à ceux d'autres établissements et entreprises publics, d'autre part aux tarifs ou aux prix en vigueur.

La comptabilité analytique relève en principe de la compétence et de la responsabilité de l'agent comptable, qui a le devoir d'informer l'ordonnateur ou l'organe délibérant s'il détecte une éventuelle anomalie.

C'est un mode de traitement des données issues de la comptabilité générale qui permet d'identifier et valoriser les éléments constitutifs du résultat de l'exercice et permettre l'interprétation et l'exploitation par l'assemblée délibérante de l'entreprise ou de l'établissement public ou par le

304 B.O 7010du 05/08/2021, p1155

ministère de rattachement ou par le ministère des finances. Il relie chaque produit à ses coûts, qu'ils soient encourus dans l'année ou dans des périodes précédentes c'est-à-dire chaque produit (au sens comptable), généré par l'organisme public sera rapproché des couts qui ont permis de le constituer.

Mais qu'il est l'intérêt de la comptabilité analytique ? Sa mise en place permet à l'entreprise ou l'établissement public, d'avoir une meilleure connaissance des dépenses qu'elle engage et de produire de l'information pertinente : résultat par produit, résultat par domaine.

Elle constitue aussi, un outil important pour le pilotage de l'entreprise et de l'établissement public puisqu'elle est une source d'information qui doit permettre de prendre les bonnes décisions pour améliorer la performance. L'entreprise qui souhaite mettre en place une comptabilité analytique a le choix de plusieurs méthodes, dont les principales sont les suivants : la méthode des coûts complets, des coûts variables, des coûts directs et des coûts standards.

Il divise les résultats par centre de décision permettant une meilleure gestion, ou consolide par ligne d'activité, pour mieux apprécier la situation. Il est parfois associé à d'autres techniques de gestion telles que la gestion budgétaire ou la gestion par objectifs, auxquelles il fournit les éléments de comparaison en comptabilité de gestion.

Le recours à ces techniques fait que la comptabilité analytique apporte aussi de la transparence, servant ainsi de pivot dans le processus comptable. Cette comptabilité ne met pas au centre les flux de paiement, mais des indicateurs de résultats, soit les prestations et les coûts. Elle permet le passage d'utilisation d'argent au concept d'utilisation de ressources.
Cependant force est de constater que le recours à la comptabilité analytique tel qu'elle est pratiquée dans le secteur privé n'est pas une mince affaire. En effet pour être opérationnelle, la comptabilité d'analyse des coûts doit pouvoir le plus rapidement possible permettre une vraie comptabilité des coûts complets entre les prestations des différents politiques publiques. Assurément cette approche devrait permettre d'individualiser avec suffisamment de précision les économies à réaliser, toutes en développant les meilleurs pratiques.

En somme, la comptabilité analytique a quatre grands usages distincts : justifier des prix de vente, donner des éléments permettant de décider, fournir des paramètres de contrôle, évaluer des biens et des services. A cet égard il semble que ces quatre éléments, les entreprises et les établissements publics, peuvent basculer vers une vraie comptabilité analytique. Ce ci va permettre tout à la fois un renforcement du contrôle et de l'audit interne, et de corriger en temps réel des écarts de trajectoire par les gestionnaires publics mais aussi de proposer une loi de résultat anticipée (n-1) au moment de la discussion budgétaire du budget de l'année (n)[305].

305 SERVIERE (Samuel-Fréderic), Quelle comptabilité analytique pour l'Etat, Fonction publique et administration, juin 2012.

## *Section 5*

## *Les moyens de financement*

L'autonomie financière accordée aux établissements et aux entreprises publiques implique que, ces organismes fonctionnent comme des entreprises privées, c'est-à-dire une grande partie des fonds qui le font fonctionner est tiré de leurs activités, et qu'une partie de leurs budgets de fonctionnement supportent le paiement des salaires et les fournisseurs.

Toutefois, on constate que les établissements publics dépendent de l'Etat pour leurs financement, tandis que d'autre contribuent de manière essentielle et substantielle en y remontant des dividendes et autres produits.

La majorité des établissements et des entreprises publiques sont déficitaires et que l'OCP totalise 50 % du chiffre d'affaire des trois entreprises publiques non déficitaires.

Cependant force est de constater que des difficultés entravent et empêchent d'atteindre cet objectif. L'intervention de l'Etat est inéluctable.

Théoriquement parlant, il existe trois moyens de financement pour les établissements et entreprises publiques :

- ❖ L'apport de l'entreprise qui permet l'utilisation des ressources générés par son activité ;
- ❖ Avoir recours à l'emprunt, ce qui pousse l'entreprise à s'endetter, soit auprès des institutions financières, soit, pour les grandes entreprises, en émettent des obligations ;
- ❖ Procéder à l'augmentation de capital, soit en faisant appel directement à ses actionnaires, soit en mettant de nouvelles actions en vente sur les marchés boursiers

La première solution est, a priori, la plus saine. Au-delà des sommes nécessaires aux amortissements, il s'agit pour l'entreprise d'utiliser une faction du bénéfice non distribué aux actionnaires pour accroitre ses capacités. C'est l'accumulation nette de capital. Les sommes consacrées aux amortissements et à l'accumulation nette de capital (autofinancement) sont un indice important de la bonne santé économique de l'établissement ou de l'entreprise publique. Remarquons que, ces dernières années, les entreprises marocaines n'ont pas eu une forte capacité d'autofinancement.

Une entreprise publique, qui n'a pas d'actionnaires privées à rémunérer, peut dégager des marges d'autofinancement plus importantes qu'une entreprise privée, même s'il n'est pas à priori anormal qu'une partie de ses bénéfices éventuels puisse être versé au budget de l'Etat dans le cadre de l'intérêt général. Un débat public devrait, dans, ce cas, déterminer l'utilisation de ces fonds et leur montant.

Mais il est possible qu'une entreprise ne puisse financer ses investissements par sa propre activité, soit que celle-ci ne dégage pas de marges assez importantes pour cela, soit qu'elles soient beaucoup plus importants. Cette dernière situation peut avoir le jour dans le cas où une entreprise publique doit investir dans des infrastructures lourdes, comme c'est le cas pour l'ONCF et ses investissements dans AL BOURAQ et les infrastructures des différents gars.

Deux solutions peuvent alors être utilisées. La première renvoie la responsabilité de cet investissement sur l'organisme public. A partir du moment où le choix politique de la mettre en œuvre a été débattu et décidé, c'est à la puissance publique d'en assumer les conséquences financières par le biais du budget de l'Etat ou de celui de l'établissement ou l'entreprise public.

La seconde solution consiste à faire financer cet investissement par l'entreprise, celle-ci s'endettant pour se faire. C'est la solution qui a été retenue dans le cas de l'ONCF avec le TGV, et dans celui de la modernisation des réseaux téléphoniques à la fin des années 90 par l'entreprise télécom. Elle peut être d'autant plus intéressante que les taux d'intérêt sont bas. De plus, une entreprise publique, possédant garantie de l'Etat peut emprunter à des taux intéressants. Mais, ce mode de financement pose la question de l'existence d'un pole public bancaire dédié à ce type d'opération, pouvant être articulé, par exemple, autour de la Caisse de dépôt et de consignation.

Reste l'éventualité de recourir à la bourse. C'est intéressant comme question, sauf que les émissions nouvelles d'actions apportent des capitaux nouveaux aux entreprises. Mais, si nous en déduisant les rachats d'actions et les dividendes versées aux actionnaires, nous arrivons ces dernières années en Europe à un montant négatif.

Cela signifie que contrairement à ce qu'affirment certain économiste, la bourse n'apporte globalement pas de recettes nouvelles aux entreprises. La bourse est en fait essentiellement un marché spéculatif utilisé par des opérateurs en vue de profit rapide.

Ce caractère du marché pose un problème majeur aux entreprises. Le rythme de fonctionnement de la bourse ne peut se déployer que dans le temps. Elle ne peut être jugée que sur le moyen et le long terme. Or le marché boursier ne fonctionne que sur le court terme et même le très court terme.

Cet inconvénient serait démultiplié dans le cas d'une entreprise publique. La réalisation des missions de service public peut entrainer la mise en œuvre de travaux de grande ampleur dont la rentabilité ne peut se mesurer que sur le long terme. De plus, de nombreuses activités ne peuvent être jugées à l'aune de la rentabilité financière : traitement égalitaire des usagers….

Soumettre une entreprise publique à la logique boursière a toujours pour conséquence un

dépérissement rapide de l'activité de l'entreprise publique, le cas de Maroc Télécom étant à cet égard éloquent.

Aussi, les modes de financement des établissements et entreprises publiques varient en fonction de la nature de l'organisme. D'une manière générale, on préconise trois modes de financement :

- Pour un service public administratif, les ***impôts*** constituent une participation aux charges de l'Etat ;
- ***La tarification***, constitue un mode de financement pour les services industriel et commercial. En effet ces établissements, exécutent des prestations moyennant des tarifs payés directement par l'usager du service ;
- Pour les fonds privé, dans le cas ***du partenariat public privé***, il y a la participation directe. Mais les partenaires privés récupèrent les fonds investis en faisant payer le prix des services accomplis. A cet égard, nous donnons les modalités de financement prévus par les deux textes : la loi relative au partenariat public privé et la loi relative aux services délégués.

En effet pour le cas du ***partenariat public privé***, la loi 86-12 du 05 février fixe les modalités de financement. L'article 15 dispose que « Le contrat de partenariat public-privé fixe les conditions et les modalités de rémunération des services rendus par le partenaire privé pendant la durée du contrat. Lesdites conditions doivent prévoir la disponibilité du service considéré et le respect des objectifs de performance.

La rémunération du partenaire privé est effectuée en totalité ou en partie par la personne publique. Le contrat de partenariat public-privé peut prévoir que le partenaire privé soit rémunéré en partie par les usagers et/ou par les recettes découlant de l'exploitation des ouvrages, biens et équipements relevant du projet. » Aussi pour assurer la notion d'équilibre financier du contrat, l'article 17 indique que « Le contrat de partenariat public-privé détermine les conditions dans lesquelles la personne publique et le partenaire privé ont droit au maintien de l'équilibre du contrat en cas de survenance d'événements imprévus ou en cas de force majeure. »

Les établissements et les entreprises publics susceptibles de conclure des contrats de partenariat public privé (P.P.P) comprendraient, si l'on se base sur les définitions données par la loi n°69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes:

- les sociétés d'Etat, dont le capital est détenu en totalité par des organismes publics ;
- les filiales publiques, dont le capital est détenu à plus de la moitié par des organismes publics ;

- les sociétés mixtes, dont le capital est détenu à hauteur de 50% au plus par des organismes publics.

Pour les collectivités territoriales, les services délégués constituent un autre exemple de financement moyennant une rémunération des services rendus. L'article 4 de la loi 45-06 du 16 mars 2006, prévoit clairement les modalités de rémunération et d'équilibre « Les parties contractantes veillent au maintien de l'équilibre financier du contrat de gestion déléguée en tenant compte des impératifs de service public et de la juste rémunération du délégataire.

Quels sont ces moyens de financement ? Le financement peut tout d'abord être assuré sur des fonds propres, c'est –à –dire à partir des ressources engendrées par l'activité de l'entreprise ou apportées par l'Etat.

L'absence de capital de l'établissement public fait obstacle à plusieurs sources :

- A un financement externe autrement que l'endettement (l'impossibilité d'une augmentation de capital) et à des partenariats capitalistiques.
- A sa filialisation par un autre établissement public ou une société anonyme
- A ce qu'un dividende soit versé à la personne publique qui a crée l'établissement, cette rémunération étant attachée à l'existence d'actions.
- La participation au capital est directe soit l'Etat ou les collectivités territoriales ou indirecte par le biais d'autres établissements publics.

Autre remarque qui montre la difficulté pour les établissements publics à gérer leurs situations financières avec latitude. A ce titre on constate au Maroc l'existence de procédures réglementaires régissant la tarification de certains services fournis par des établissements publics tels que l'ONE, l'ONCF, les ORMVA et les régies autonomes de distribution.

La fixation des tarifs revêt un caractère intéressant selon que l'établissement ou l'entreprise est dans un environnement concurrentiel ou non. Un tarif peut pousser un usager/client à évaluer la valeur qu'il accorde au moment dans le temps qu'il consomme un produit ou un service. Souvent, le financement est mixte, et la tarification ne représente qu'une partie du cout réel mais certains services publics tel que l'ONCF, appliquent plutôt une tarification en fonction de la concurrence sur les différents créneaux. D'autre part, une péréquation tarifaire est-elle souhaitable ? Elle pourrait concerner l'eau, l'électricité, la gestion des déchets. Dans ce cas, à quel niveau doit-on pratiquée la péréquation, selon chaque type de service public et selon quelle procédure ? La péréquation ne doit elle pas être réservée plutôt à certaines catégories d'usagers ? L'eau et l'électricité est un exemple type pour qu'elle soit réservé à la consommation destinée aux foyers plutôt qu'un usage professionnel.

La modulation des tarifs en fonction de certaines plages d'horaires peut jouer aussi en faveur de certains établissements publics : l'eau et l'électricité, télécommunication, l'autoroute. Dans ce sens, la Compagne aériennes Royal Air Maroc, a adopté, à partir du 15 juin 2021, une nouvelle grille tarifaire à l'intention des marocains résidants à l'étranger, avec une modulation des prix en fonction du nombre de la famille. Cette mesure a été adoptée suite à l'intervention de S.M le ROI. Ceci étant, on trouve des entreprises un petit peu particulière qui ne fixent pas les tarifs dans la mesure où le ministère de la tutelle intervient dans ce domaine et qu'une partie des ses employés sont rémunérés par le ministère de la tutelle puisqu'ils sont des fonctionnaires.

### *§ 1 – Le financement des chambres de commerce et d'industries et des services*

Les chambres de commerce et d'industries et des services, bénéficient des ressources différentes, certaines sont définitives, d'autres temporaires. L'article 6 de la loi 38-12 [306]portant statut des chambres de commerce, d'industrie et des services fixe la nature de ces recettes. Parmi, les ressources définitives on trouve les recettes fiscales et les concours de l'Etat, quant aux ressources temporiares, il y a les emprunts et les avances autorisés.

***Les ressources temporaires*** : pour ce qui concerne ces ressources, il y a cette spécificité de l'emprunt auxquels les Chambres de commerce, d'industrie et services ont eu recours (C.C.I.S). Au prix d'un lissage des variations annuelles des montants empruntés en partie causées par le contexte, cette valeur est globalement stable sur le moyen terme. En toute hypothèse, le stock du secteur des C.C.I.S n'a pas cessé d'augmenter ces dernières années, mais de manière assez maitrisée. Il y a aussi les avances autorisées. Les ressources temporaires, qui doivent faire l'objet d'un remboursement par l'entité bénéficiaire (emprunt). La spécificité de ces ressources temporaires, qu'elles doivent faire l'objet d'un remboursement par la chambre de commerce bénéficiaire (emprunt remboursé ou avance autorisé déduite).

***Les ressources définitives*** : Elles sont de loin, quantitativement plus importantes. Les impôts et taxes et les concours de l'Etat en constituent la majeure partie.

Les ressources définitives sont de loin, quantitativement plus importantes. Les impôts et taxes et les concours de l'Etat en constituent la majeure partie. La quasi-totalité des sommes de cette catégorie de ressource alimente la section de fonctionnement de leurs budgets.

L'article 60 de la loi 38-12 dispose que le budget de la chambre comprend en recettes « la quote-part qui lui est allouée sur le produit des impôts et taxes dont la perception est autorisée à son profit » en effet ce qu'on appelle fiscalité virés aux chambres, est en réalité un agrégat hétérogène d'objet fiscaux, notamment l'impôt sur les sociétés ou la taxe professionnelle prévu par la loi

306 B.O n° 6131 du 21 mars 2013

20-07[307] du 31/12/2020 qui a consacré 11% pour les CCIS auxquels s'ajoutent d'autres taxes. A cette catégorie de recettes le budget de la chambre est complété d'autre recette :

- Les subventions de l'Etat, des collectivités territoriales, et des établissements publics ;
- Les cotisations de ces ressortissants ;
- Les dons et legs qui lui sont accordés ;
- Les recettes octroyées ou celles accordées à l'occasion des opérations qu'elle a effectuées ;
- Les recettes provenant des de la facturation des prestations fournies par les services qui lui sont rattachées, dans le cadre des fonctions qui lui sont dévolues ;
- Les sommes qui lui reviennent en vertu d'un jugement et le produit provenant de l'exécution des décisions judiciaires rendues en sa faveur ;
- Tout autre revenu qui pourrait lui être alloué.
- ***Les transferts financiers de l'Etat :*** ces transferts en faveur des entreprises s'élèvent à, essentiellement composés des dotations de l'Etat qui sont en baisse progressif, il y a aussi les subventions spécifiques versées par les ministères.

Pour la fiscalité transférée, le législateur encadre ce transfert puisque c'est lui qui détermine une part d'assiette pour les établissements publics.

Mais, il y a une problématique dans la mesure où les budgets des chambres, alimentés par une poncions sur l'impôt des patentes, sont fur et à mesure connaissent une baisse constante due aux contrats-programme signés par le gouvernement avec différents secteurs et dans lequel, justement, les professionnels obtiennent soit des réductions soit des exonérations de la patente. En effet celle-ci se limite actuellement à 10% perçus sur l'impôt sur les sociétés et cotisations de ces membres.

### *§ 2 – Le financement de l'exploitation*

Le financement de l'exploitation est tout simplement le financement de l'activité de l'entreprise. Le cycle d'exploitation est financé par des ressources stables et des dettes à court terme. Le cycle d'exploitation qui correspond à l'activité courante de l'entreprise. Pour accomplir ces différentes opérations, tout organisme a besoin de capitaux. La fonction financière se charge d'évaluer les besoins de financement, liés aux investissements ainsi que ceux liés à l'exploitation et d'en chercher les moyens.

Pour accomplir ces différentes opérations, toute entreprise a besoin de capitaux. La fonction financière se charge d'évaluer les besoins de financement, liés aux investissements ainsi que ceux liés à l'exploitation et d'en chercher les moyens.

307 Le dahir n° 1.20.91 du 31 décembre 2020 portant promulgation de la loi n° 07-20 modifiant et complétant la loi 47-06 relative à la fiscalité des collectivités territoriales B.O 6948 du 31/12/2020

En principe le financement de l'exploitation, toutes les entreprises publiques devraient assurer leur financement par des ressources propres. Mais beaucoup d'entreprises publiques bénéficient des capitaux de l'Etat. L'entreprise doit de manière permanente chercher à assurer le financement de son actif circulant (stock, crédits accordés, créances diverses.) A cet égard, l'entreprise recours à des crédits de fonctionnement qui ont des données plus courantes que ceux d'investissements permettant l'équilibrage financier tel que :

Les crédits accordés en contre partie d'existence à l'actif de créances d'exploitation, escompte. Il s'agit d'une cession de créance ( acte juridique établi afin de transmettre la propriété à une tierce personne) soit plus simplement de transformer les créances en crédit.

- Les crédits accordés à l'entreprise sans contrepartie, à l'actif de créance d'exploitation, tel que le découvert, ou le crédit spot qui est destiné à financer un besoin financier ponctuel dans le cycle d'exploitation d'une entreprise. Il permet de remédier à des problèmes de trésoreries d'une durée pas très longues.

Ces crédits de fonctionnement financent de manière générale les actifs circulant du bilan, lorsque ces derniers ne sont pas intégralement financé par des délais de paiement que l'entreprise obtient de ses fournisseurs et de ses créanciers diverses et lorsque cette insuffisance n'est pas couverte par le fond de roulement (F.R), en fait, si le besoin de financement de l'exploitation est inférieur au (F.R), l'entreprise aura la possibilité de se financer sans recourir à des crédits bancaires ou autres formes de financement.

Le besoin de financement de l'exploitation appelé aussi le besoin de fonds de roulement ***(BFR= Stock + créances clients - dettes fournisseurs***). Cependant on peut résumer les besoins liés à l'exploitation comme suit :

***1 - Les stocks :*** pour assurer son fonctionnement normal, toute entreprise doit avoir un stock pour faire face soit à la demande de la clientèle ( stock de produits finis)soit pour des fins de production(matières premières), or la détention des stocks implique un cout pour l'entreprise ce qui rend ainsi nécessaire une gestion efficace et rationnelle de ces stocks afin de limiter les couts et donc minimiser les besoins de financement.

***2 – Les besoins de trésorerie*** : l'entreprise doit faire face à des dépenses importantes tel que : les salaires, entretiens de matériel, impôt et taxes, frais divers de gestion…etc. Le paiement de ces charges peut troubler le fonctionnement normal de l'activité de l'entreprise. Il s'avère donc que cette activité entraine la naissance des besoins de trésorerie dépendent des délais de paiement des décaissements des charges et d'encaissement des recettes.

Enfin, il faut dire que « sans ressources financières, l'entreprise ne produit pas, ne vend pas et donc ne peut pas survivre que si elle a réussit à mobiliser les ressources nécessaires au maintien de son cycle d'exploitation et au financement de son exploitation.»

***1 - Les ressources propres :*** Elles correspondent aux perceptions auprès des usagers. Sur le plan juridique, ces ressources propres relèvent de quatre types :

Se présenter sous la forme de ***taxes parafiscales***, une telle ressources est révélatrice du caractère fort peu commerciale de l'activité. Ainsi ce type de ressources ne peut bénéficier qu'aux établissements publics, par exemple la taxe pour la promotion du paysage audiovisuel destinée à la Radio –TV, qui est autorisée par le parlement chaque année dans le cadre de la loi de finances[308].

Il peut s'agir de ***redevances*** perçues par les entreprises publiques. Elles se distinguent des premiers par le mode de capitaux et l'importance du service rendu. Elles sont fixées par voie administrative : par exemple, l'aéroport de Mohamed V, l'ONEE ou législatif par exemple la taxe pour la promotion du paysage audiovisuel.

- ***Les tarifs***, qui renvoient aux entreprises concessionnaires de service public et dont les ressources propres sont ***fixées par le cahier des charges*** et par les clauses tarifaires du cahier de charges.
- ***Les prix de vente de biens et services*** qui renvoient aux entreprises publiques non concessionnaire qui fixent les prix selon les contrats conclus avec les utilisateurs.

Le problème essentiel concerne la liberté plus ou moins grande dans la fixation de ces ressources propres. Globalement en cas d'entreprises non concessionnaire qui est dans une situation de concurrence, les prix sont fixés par l'entreprise et évolue selon les nécessités de financement de l'entreprise. C'est théorique, car l'Etat a toujours disposé de certains moyens de pression sur l'entreprise. Mais au départ, c'est le régime de liberté de fixation pour les entreprises publiques.

Pour les entreprises en situation de monopole économiquement ou concessionnaire de service public, la fixation des prix et des tarifs a été beaucoup plus restreinte pendant longtemps. C'était un levier d'une politique dirigiste, notamment pour les grandes entreprises ONEE, ONCF, Air Maroc. Mais l'adoption d'une politique libérale a changé un peu les données, mais sans que cette limitation disparaisse complètement. La méthode adoptée est la fixation des prix moyens comme il a été procédé par certaines entreprises, aussi la méthode du prix au coût marginal qui a été retenue comme méthode théorique à l'ONEE, et par l'ONCF.

308 Article 44 du Dahir n° 1-96-77 du 29 juin 1996 portant promulgation de la loi de finances n° 8-96 pour l'année budgétaire 1996-1997.

***2 – Les ressources externes :*** Des subventions d'exploitation et de fonctionnement. On met à part les entreprises publiques où ces subventions apparaissent comme naturelles et constituent l'essentiel du financement de leurs activités.

Pour les autres entreprises publiques les subventions étatiques apparaissent à priori anormales et elles renvoient théoriquement à l'idée d'une compensation. Ces aides sont justifiées par les nécessités de contre balancer les charges exceptionnelles qui incombent à l'entreprise.

A fin novembre 2019, le montant total des déblocages du Budget général de l'Etat au titre des subventions aux EEP s'élève à 28.453 MDH (contre 27.134MDH à fin novembre 2018), soit un taux de réalisation de 78% par rapport aux prévisions de l'année 2019 (36.425 MDH) contre 81% à fin novembre 2018. Les EEP bénéficient d'autres concours financiers sous forme de ***taxes parafiscales*** dont le montant est passé de 2.923,7 MDH en 2010 à 4.519,8 MDH à fin 2018, soit un taux de croissance annuel moyen d'environ de 6%. Quelquefois, ces ***subventions étatiques*** ont les bases conventionnelles, par exemple pour l'ONCF, c'est un cahier des charges, mais aussi des bases unilatérales et c'est le cas le plus fréquent. Dans ce cadre et en vue de lancer les bases d'un nouveau modèle à même d'assurer l'accompagnement du développement et de la croissance du secteur ferroviaire, le protocole d'accord État-ONCF signé en juillet 2019, définit le plan de restructuration de ce secteur
Trois niveaux de subventions étatiques d'exploitation :

- Des subventions couvrant totalement ou partiellement des charges d'exploitation considérées en tant que telles impossible à supporter. Par exemple on peut citer pour l'ONCF, les subventions des voies ferroviaires et routières, les charges de retraite, les dépenses de passerelles.

Subventions correspondant à une compensation pour sujétions imposées par l'Etat. Le cas d'Air Maroc qui a bénéficié d'une subvention de 2.5 milliards de dirhams pour couvrir la différence des prix réduits, des bielles d'avion dans le cadre des retours des marocains résidants à l'étranger ainsi qu'une somme de 2 milliards de dirhams qui a été affectée aux transporteurs maritimes ou à l'ONCF, pour les lignes à grandes vitesse (TGV).

- Subventions globales d'équilibre, juridiquement, toutes les entreprises subventionnées par l'Etat bénéficient de cette garantie implicite.

Trois entreprises nationales qui traditionnellement reçoivent des ressources sous forme de subventions étatiques substantielles (l'O.N.C.F, la R.A.M et l'O.N.E.E). Ces dernières années les déficits ont connu une augmentation seulement pour les charges de retraite.

A cet égard il faut noter que dans le cadre de la reformes des établissements et des entreprises publics, les pouvoirs publics ont décidé que « pour les EEP commerciaux (Marchands et

Financiers) : renforcement de la pérennité du modèle : réduction de la dépendance envers le BGE, meilleure contribution au BGE, valorisation du patrimoine.[309]»

Une question s'impose, les établissements et les entreprises publics peuvent –t-ils octroyer des subventions ? Les dispositions de la loi 50-21 notamment le préambule qui indiquent que « l'Etat prendra les mesures nécessaires pour mettre en œuvre un programme ambitieux de restructuration des établissements et entreprises publics, mettre en place un cadre juridique destiné à améliorer leur gouvernance, ***renforcer la complémentarité***, la coordination et les synergies entre eux. » Aussi l'article 6 qui prévoit que « La réforme des établissements et entreprises publics repose sur le principe ***la mutualisation des moyens.»***

La question qui se pose à la lumière de ces dispositions, un établissement public peut-il verser une subvention à un autre établissement ? Il semble que rien ne peut constituer un obstacle, sauf que les établissements publics obéissent au principe de spécialité, ils ne peuvent octroyer une subvention que si cet octroi s'inscrit dans le cadre de leurs missions définies par leurs statuts. Ils peuvent également y être autorisés par la loi.

### *§ 3 – Le financement de l'investissement*

L'investissement a pour objectif d'accroitre les bénéfices à moyen et à long terme. Les investissements peuvent être classés de manières comptable (corporel, incorporels, financiers) ou selon l'objectif (de renouvellement, de capacité, de productivité….)

D'un point de vue comptable, un achat d'immobilisation est réparti en plusieurs années et permet de diminuer les impôts en étant considéré comme une charge non décaissé (qui est comptabilisé dans le compte de résultat, mais qui ne représente pas une sortie d'argent) : c'est le principe des amortissements. Pour les établissements et les entreprises publics et les entreprises commerciales ce financement repose sur deux piliers : l'autofinancement et l'appel soit aux actionnaires soit aux préteurs. Pour les entreprises publiques en position de monopole, ***l'autofinancement*** ne connait qu'une part très faible d'investissement, d'où le recours à l'Etat car pour qu'il y ait autofinancement, il faut qu'il existe un excédent.

Pour les entreprises publiques et commerciales en position de concurrence on trouve une marge d'autofinancement comparable à celle des sociétés commerciales. A cet effet un Fonds d'Investissement Stratégique a été créé sous la forme d'un Compte d'Affectation Spéciale, d'une taille cible de 45 MMDH, et ce, en vertu des dispositions du décret n° 2-20-528 du 12 août 2020. Ce Fonds, a pour mission l'appui aux activités de production, l'accompagnement ainsi que le financement des grands projets d'investissement public-privé, dans divers domaines d'activité.[310]

309 Synthèse du rapport sur le secteur des établissements et entreprises publics, accompagnant le projet de lois de finances 2021

310 Ibid.

L'effort d'investissement des établissements et entreprises publics pour la réalisation de leurs projets stratégiques et structurants est accompagné par un appui budgétaire de l'Etat. Cet appui est également dirigé en faveur d'entités en charge de missions de services publics notamment au niveau des secteurs socio-éducatifs « Le montant total des déblocages du BGE au titre des subventions aux EEP, à fin décembre 2018, s'est établi à 30.792 MDH, soit un taux de réalisation de 93% par rapport aux prévisions de l'année 2018 (33.152 MDH). 311» La subvention peut être allouée globalement pour contribuer au financement de l'activité de l'organisme public subventionné, ou répondre à un besoin spécifique correspondant à un objet spécifique.

Ce projet peut lui-même porter sur une opération d'investissement ou sur une action en lien avec les politiques d'intérêt général. Dans tous les cas, le régime juridique et financier de la subvention ne relève pas du décret des marchés publics. Il est déterminé par les dispositions réglementaires régissant, complété, le cas échéant par les stipulations contractuelles liant le bénéficiaire et la personne publique.

Qu'elle s'accompagne ou non d'une convention, la subvention constitue une contribution financière de la personne publique, justifiée par des considérations relevant de l'intérêt général, sans que cette contribution constitue le prix d'une prestation de service ou d'une fourniture de bien directement apportée à la personne publique.

De plus, l'attribution d'une subvention d'investissement donne lieu à l'inscription d'une quote-part affecté au résultat venant augmenter ainsi les impôts.

311 Ibid

***Les outils de financement.et leur intérêt économique.***

***Plusieurs options peuvent être mise en place pour financer les investissements.***

| Ressources | | Principe | Avantages | Limites |
|---|---|---|---|---|
| Internes | La capacité d'autofinancement | L'entreprise finance son projet en utilisant la (CAF) (bénéfice +amortissement) | N'augmente pas l'endettement ; le patrimoine de l'entreprise augment ;<br><br>Les amortissements réduisent l'impôt sur les bénéfices | Diminution de la trésorerie |
| Externes | Le crédit-bail (leasing ou LOA | Un organisme spécialisé achète le bien ç la place de l'entreprise et lui loue en lui laissant la possibilité de le racheter à la fin du contrat.<br><br>La location avec option d'achat (LOA) se distingue du crédit-bail par le fait que le contrat peut être résilié chaque année à la date anniversaire | N'augmente pas l'endettement ;<br><br>Le loyer réduit l'impôt sur le revenu | Plus couteux qu'un emprunt |
| | Location | L'entreprise peut utiliser le bien en échange de loyer | N'augmente pas l'endettement ;<br>Le loyer réduit l'impôt sur le revenu | Plus couteux qu'un emprunt |
| | L'emprunt bancaire | L'entreprise fait appel à un organisme financier qui lui avance les fonds nécessaires.<br><br>L'entreprise remboursera périodiquement le capital majoré d'intérêt. | Le patrimoine de l'entreprise augment ;<br><br>Les amortissements réduisent l'impôt sur les bénéfices | Hausse d'endettement ;<br>Les organismes financiers prêtent rarement la totalité du montant de l'investissement |

***Les ressources extérieures*** sont deux types : Les apports de l'Etat et le recours à l'emprunt.

- ***Les apports directs de l'Etat*** prennent deux formes :
  - ← La forme de subvention d'équipement qui est limitées pour les véritables entreprises publiques. Les deux qui bénéficient sont la l'ONCF et la RAM.
  - ← Les apports en capital de l'Etat, sont sous forme d'actions. C'est un moyen utilisé par l'ONEE qui en bénéficie chaque année depuis longtemps.
- ***Le recours à l'emprunt :*** Les entreprises publiques ont toujours recours à des emprunts. Ces emprunts sont de types assez variés. Les entreprises publiques sont en position privilégiées. Par exemple, elles sont bénéficiaires du Fonds d'Investissement Stratégique. Elles émettent des emprunts bénéficiant dans ce cas des garanties de l'Etat. Elles sont susceptibles de bénéficier de prêts à long terme auprès d'organismes publics ou parapublic, nationaux ou même internationaux. Tous ces emprunts avantageux sont révélé insuffisants pour couvrir tous les besoins et engendre un taux d'endettement sur le marché très élevé.

Le recours à l'emprunt n'est possible qu'après délibération de l'assemblée délibérante et approbation du ministre chargé des finances, conformément à l'article 7 de la loi 69-00. Le contrat signé entre l'entreprise et l'organisme financier doit spécifier l'objet, les conditions de l'emprunt, le montant emprunté, la durée d'amortissement et le taux. Les entreprises sont libres de choisir l'organisme préteur.

Le remboursement d'un emprunt peut être réalisé par annuité constante ou par amortissement.

- ***Par annuité constante :***

L'annuité correspond au montant remboursé à l'organisme de crédit chaque année. On parle de mensualités quand le remboursement a lieu chaque mois.

L'annuité (ou la mensualité) est composée du remboursement du capital emprunté des intérêts dus à la banque.

***Annuité (ou mensualité) = remboursement capital (=amortissement) +intérêt.***

- ***Par amortissement constant***

Le capital est divisé par le nombre de période pour calculer l'amortissement. Les annuités (ou mensualités) seront donc différentes à chaque période.

***Le tableau de l'amortissement de l'emprunt***.

Il se présente sous forme suivante.

On peut également rajouter l'assurance du crédit dans une colonne séparée.

| **Mois** | **Capital restant dû (Début de période)** | **Intérêts** | **Amortissement** | **Mensualité** | **Capital restant dû (fin de période)** |
|---|---|---|---|---|---|
| **1** | | | | | |
| **2** | | | | | |
| **….** | | | | | |
| **Dernière période** | | | | | |
| **Total** | | | | | |

## *Chapitre II*
## *Tutelle et contrôle des établissements et des entreprises publics.*

Autonomie et contrôle sont deux notions complexes et intimement liées. L'exercice du contrôle apporte à l'Etat plusieurs bénéfices notamment la possibilité de veiller au respect de l'application des lois et règlements en vigueur, de respecter ces orientations stratégiques, une multitude de raisons qui permettent de se débarrasser de l'illusion de l'abandon de tout contrôle.

Sur le plan organique il semble qu'il est nécessaire de faire la distinction entre le pouvoir de tutelle et le pouvoir hiérarchique. Le pouvoir de tutelle est institué en contre poids du démembrement ou de la déconcentration. C'est une forme de pouvoir exercé par une personne morale (Etat) sur une autre personne morale de droit public, distincte d'elle (établissement public).

En contrepartie de l'autonomie dont jouissent les établissements et les entreprises publics, des soupapes de sécurité et des verrous juridiques, financiers et juridictionnels ont été instaurés. Ils se matérialisent par une tutelle et un contrôle.

Le pouvoir hiérarchique est l'ensemble des prérogatives dont dispose une autorité sur ses ***subordonnés***, dans le respect de la légalité, pour ***imposer sa volonté.*** Son fondement réside dans les responsabilités particulières dont sont investies les autorités supérieures de l'Etat.
Alors que le pouvoir hiérarchique s'exerce au sein d'une même personne publique, la tutelle est exercée de l'extérieur par l'Etat à l'égard de l'activité d'une autre personne publique. Ainsi, les structures placées sous la tutelle n'appartiennent pas, en principe, aux services de l'organe de tutelle, mais constituent des entités autonomes. Pour ce qui concerne les établissements et les entreprises publics, l'environnement juridique est ***encadré*** par des compétences respectives d'ordre ***constitutionnel, législatif et jurisprudentiel***.

- Sur le plan constitutionnel et législatif, l'article 71 de la Constitution de 2011, confère au législateur le pouvoir de créer les établissements publics et de fixer les règles constitutives des catégories des établissements publics.
- La jurisprudence joue aussi un rôle dans la définition de la notion de catégories: même catégorie si activité exercée sous une même tutelle administrative et spécialité analogue. Un établissement public peut à lui seul constituer une catégorie.

Cet encadrement constitue la pierre angulaire d'une main mise juridique de l'Etat. Cette main mise peut être expliquée, en partie, aussi pour des raisons économiques que financières au sein de l'établissement public. Au sein de l'architecture étatique, le contrôle financier désigne l'organe par lequel le ministère des finances, s'assure que les opérations financières des entreprises et des établissements publics sont conformes aux lois et règlements en vigueur et que les opérations de dépenses et recettes respectent les deux critères d'efficacité et d'efficience et que les choix budgétaires s'inscrivent dans le cadre des orientations stratégique des pouvoirs publics.

Cependant, force est de constater que la loi 50-21 a constaté que parmi le dysfonctionnement il y a «la prédominance du contrôle financier préalable axé sur la vérification de la régularité des actes de gestion courante et l'absence d'une véritable politique actionnariale de l'Etat. » Pour remédier à cette situation, l'Etat a décidé «d' instaurer une évaluation périodique pour s'assurer de la pertinence des missions ou des activités qui leur sont imparties et ***réviser le contrôle financier*** de l'Etat qui leur est applicable pour en faire un contrôle axé, principalement, sur l'appréciation des performances, l'évaluation du dispositif de gouvernance et la prévention des risques. [312]» En effet les idées contenues dans cette loi cadre ont pour objet de développer avec force la thématique du moins d'Etat, mieux d'Etat.

Une démarche qui vise à placer l'objectif de réduction des dépenses publiques en position prioritaire dans l'agenda politique et administratif des pouvoir publics afin de réduire le coût de fonctionnement de l'Etat.

La budgétisation, la gestion axée sur les performances, les rapports de performance ou de résultats constituent les orientations les plus récentes de l'action pour améliorer la performance des établissements et entreprises publics.

312 Préambule de la loi 50-21.

## *Section 1*

### *La répartition des pouvoirs du contrôle et de la tutelle*

Pour les établissements publics, la raison d'être et que l'Etat confie une activité de service public à une structure dotée d'organe et de finances propres qui pourra mieux accomplir cette tache confiée à cette structure appelé communément établissement ou entreprise publique. Cela suppose que chaque établissement ou entreprise publique est rattaché à un département ministériel qui exerce un contrôle technique.

Presque tous les actes de la tutelle impliquent l'intervention conjointe d'un ministre technique (la tutelle technique), et du ministre des finances (la tutelle financière.) Si on prend comme exemple le cas de la ***société nationale des autoroutes du Maroc (A.D.M)***, qui est une société anonyme dont le capital est détenu par l'Etat marocain à concurrence de 45.41% et le Fond Hassan II 44.92%, elle est le concessionnaire de l'Etat marocain chargé de la construction, l'exploitation et l'entretien des autoroutes du pays. Elle est sous ***la tutelle du ministère de l'équipement*** puisque c'est le ministre de l'équipement qui préside le conseil d'administration de l'ADM**.** Le ministère des finances intervient au niveau de la discipline budgétaire, par une gestion stratégique de qualité des ressources budgétaire, ou à travers l'allocation des ressources propres, par le biais de l'approbation des actes budgétaires.

Les actionnaires de l'ADM se réunissent en assemblée générale sous la présidence du ministre de l'équipement, et du transport. C'est cette assemblée qui approuve le rapport de gestion, les comptes sociaux et consolidés de la société et donne le quitus aux administrateurs et aux commissaires aux comptes.

Les tutelles techniques et financières s'exercent à partir d'organes centraux par l'intermédiaire d'organes placés à l'intérieur même de l'établissement ou de l'entreprise publique. Cette dualité s'exprime au travers d'une représentation de l'Etat dans les conseils d'administration associant le cas échéant plusieurs départements ministériels.

Concrètement parlant, les entreprises publiques sont soumises à un contrôle de l'Etat qui s'exerce à travers le système de tutelle. Or, il s'agit là d'un système complexe qui fait intervenir différentes autorités selon l'opération concernée.

Pour les pouvoirs publics, il s'agit là d'une complémentarité indispensable pour pouvoir appréhender tous les aspects des activités des entreprises et des établissements publics, ce qui permet à l'Etat de définir les orientations stratégiques sur mesure adaptés à chaque établissement et entreprise. Pour d'autres, cette multitude d'intervention de plusieurs intervenants constitue

une fragmentation de la tutelle et se traduit souvent par les directives ou des orientations antagoniques en provenance des ministères.

Ce choix de l'étatisation des entreprises publiques n'est pas le fruit du hasard mais une volonté délibérée de laisser de coté les questions qui portent sur la bonne gouvernance de ces entreprises, d'ailleurs soit les SPIC ou les entreprises publiques connaissent des difficultés d'ordre gestionnaire depuis longtemps. En effet, on peut constater aisément qu'aucune réglementation qui encadre les pouvoirs ou la composition du conseil d'administration n'a été adoptée ce qui entraine des lourdes conséquences sur la gestion des entreprises publics. La constatation de l'absence d'une rentabilité est un sérieux handicape pour l'économie et pénaliserait la croissance de l'ensemble de l'économie.

Aussi la multiplicité de ces organes de décision, de suivi de contrôle rend l'organisation de l'Etat actionnaire hétérogène et favorise la dilution des responsabilités.

C'est une situation qui appel à une réelle réflexion qui fait émerger une définition claire nette et précise des activités que doit exercer un ministère de tutelle.

### *§ 1 – Les contrepoids de l'autonomie : Contrôle et tutelle*

L'aménagement des tutelles et des contrôles doit en faciliter le redressement et en accompagner les progrès. S'il anticipait trop, il serait tourné dans la pratique, ou ajouterait au désordre. Deux modes de droit de regard sont exercés par l'Etat sur les établissements publics : ***la tutelle et le contrôle.***

***Le contrôle*** des établissements et des entreprises publics est depuis longtemps à la recherche d'une équation pour trouver un équilibre optimal et d'une efficacité qui n'ont pas encore été réalisés, entre contrôle et autonomie.

En effet pour encadrer ce mouvement, l'Etat introduit des contrôles qui visent à orienter l'action des établissements et les entreprises publics vers la direction dessinée auparavant par l'Etat.

Le contrôle hiérarchisé vise à substituer un contrôle de prêt à porter à un contrôle sur mesure. Un contrôle à géométrie variable qui adapte l'outil à l'objectif : contrôle interne ou externe, contrôle d'opportunité ou de légalité, à priori ou à postériori, un contrôle exhaustif ou par sondage, un contrôle ex post de l'exécution de la dépense et de la recette, ou un contrôle de performance et d'appréciation des risques.
Ce contrôle se manifeste traditionnellement par des « procédés de tutelle » destinés à s'assurer que la gestion de l'établissement ou de l'entreprise publique respecte bien l'intérêt général qui doit guider la politique économique et sociale de l'Etat « Les établissements et entreprises

publics jouent un rôle central dans la mise en œuvre des politiques publiques. Dans plusieurs secteurs d'activité économique, leurs plans de développement ont été érigés en stratégies sectorielles. Ils contribuent ainsi, à la croissance économique, participent fortement à la création de valeur et de l'emploi grâce notamment à l'importance des projets d'investissement qu'ils réalisent. [313]»

En effet, l'Etat a toujours été un agent et un acteur économique incontournable de l'économie et il dispose pour cela de puissants moyens d'intervention. Les établissements et les entreprises publiques sont les exemples les plus probants qui constituent un outil appréciable qui permet à l'Etat de conduire et d'animer les politiques publiques. Les établissements publics et les entreprises publiques, un bras séculier n'est pas un démembrement, mais un ***prolongement de l'action administrative***[314].

Quant à ***la tutelle***, en premier lieu, la tutelle n'existe pas sans texte. D'ailleurs il y a un adage qui dit que, « pas de tutelle sans texte, sans tutelle au-delà des textes.» Un texte spécial d'interprétation stricte, doit donc attribuer expressément le pouvoir de tutelle à l'Etat et en fixer les modalités d'exercice.

Quand on évoque ***la tutelle***, cela veut dire que l'autonomie, ne signifie pas l'indépendance mais plutôt, elle fait référence à la notion de la légalité et le respect des ses règles. La tutelle a pour objet de protéger la personne publique et d'éviter les abus et de procurer une bonne administration qui doit veiller au respect de l'application de l'intérêt général.

La tutelle est une forme de pouvoir exercé par une personne morale de droit public, appelé autorité de tutelle, sur une autre personne publique, collectivité territoriale ou établissement public.

Le pouvoir de tutelle comprend l'ensemble des moyens de contrôle réglementaires et législatifs dont dispose cette autorité sur l'entité sous tutelle, dans l'objectif de la maintenir dans le respect de la loi et des règlements en vigueur, et de faire prévaloir l'intérêt général. En principe la tutelle est exercée sur les actes et sur les personnes. Sur les actes on fait la distinction entre l'approbation et l'annulation de cet acte.

A cet égard, plusieurs cas de figure :
Certains actes doivent expressément être approuvés pour entrer en vigueur ;
L'autorité de tutelle peut parfois demander une seconde délibération pour confirmer l'acte. D'autres actes peuvent entrer en vigueur sauf opposition de l'autorité de tutelle. Pour la tutelle sur les personnes, l'autorité de tutelle dispose d'un droit de nommer les dirigeants des établissements

313 Rapport de la Cour des Comptes 2016 page 9
314 Journée d'étude organisée par le ministère de la fonction publique en France, Les établissements publics nationaux, un axe majeur de la réforme de l'Etat, 19 février 2002.

et des entreprises publiques. Elle peut disposer d'un pouvoir de suspension, de démission de révocation ou de mise en disponibilité. Elle peut également nommer des membres et des représentants au conseil d'administration, nommer ou révoquer le président. Elle est souvent prévue que l'autorité de tutelle puisse demander une réunion du conseil d'administration.

Etroitement liées à des options économiques et à des modalités de financement qui, même lorsqu'il est reconnu qu'elles sont malsaines, sont lentes à corriger. A cet effet un mécanisme de ***tutelle*** a été mise en place et qui fait place importante à l'Etat actionnaire.
Cette tutelle s'ordonne autour de quelques mécanismes généraux, mais comporte également une intensité variable en fonction de la forme juridique de l'entreprise et de son domaine d'activité. Cependant, malgré une certaine évolution, cette tutelle n'a pas permis d'assurer aux entreprises publique l'autonomie de gestion dont elles ont besoin.

Il s'agit d'un choix entre deux conceptions. Ce choix ne se pose pas en terme marqués que pour les entreprises et les établissements publics dont le caractère de service public est évident et fortement reconnu par l'Etat et par les entreprises et établissements publics dont le poids économique est important, le monopole par exemple. Toute l'évolution s'est faite dans le sens d'une accumulation du contrôle étatique sur le fonctionnement et la gestion des entreprises publiques et que ce n'est que depuis 2003 qu'un certain allégement du contrôle de l'Etat a été prôné et que de nouvelle forme de relation entre l'Etat et les entreprises publiques ont été recherchées.

A cet effet on a constaté que le mécanisme de la tutelle a connu un assouplissement par l'abandon d'un certain nombre de prérogatives par les autorités centrales sur les structures sous tutelle. L'objectif est d'une part de responsabiliser les dirigeants des entités sous tutelle et d'autre part d'améliorer la qualité de leur gestion.
Ces évolutions récentes se sont faites plus au niveau de l'état d'esprit qu'au niveau des modifications des règles juridiques, par l'introduction du concept du marché et de dynamique concurrentielle. En fait, au-delà de l'objectif d'identifier les irrégularités avant que la décision ne soit effective, c'est la bonne gouvernance, efficacité et efficience, qui prime.
Dans le cadre des différents textes qui gouvernent la procédure du contrôle et de la tutelle, la procédure et l'étendue de cet aspect qui s'exerce sur les établissements et les entreprises publiques se trouve organisé par des textes propres à chacune d'elles. La répartition des taches est organisées entre différents intervenants ce qui permet à l'Etat de disposer des outils efficaces et une vision schématisée qui lui permet d'intervenir à temps opportun.

De ce fait, la tutelle exercée évolue en termes de nature et de missions. Elle abandonne sa conception légaliste de tutelle classique pour tendre vers l'évaluation des politiques menées par

les établissements et entreprises publiques, par une appréciation globale de leurs organisations, fonctionnement et actions.

Il s'agit en fait de renouvèlement de la tutelle par une nouvelle instrumentation de gestion[315], c'est-à-dire comment définir la performance publique. Cette question s'inscrit directement dans le contexte actuel d'interrogation sur le rôle de l'Etat et sur la modernisation des établissements et des entreprises publiques. L'objectif est de savoir si les procédures de gestion plus efficientes peuvent assouplir le suivi du fonctionnement quotidien des établissements et des entreprises publiques, tout en maintenant un certain nombre de trait de la tutelle actuelle, pour sauvegarder des intérêts de l'Etat. Tout reposerait donc sur une autonomie accrue et une évaluation des résultats. La question qui se pose est comment mesurer les performances des attributions des établissements publics, qui se caractérisent par un produit multidimensionnel, tel que l'enseignement ou la santé.

Malgré que le ministre préside le conseil d'administration, c'est le directeur général qui assume la responsabilité. L'article 30 de la loi cadre 50-21, donne un premier élément de réponse « en application du principe de la corrélation entre la responsabilité et la réédition des comptes, un contrat de performance est passé avec les dirigeants des établissements publics ». Donc c'est à lui que revient le management de l'équipe pour assurer la bonne gestion de l'établissement et de l'entreprise au quotidien, manager ne signifie-t- il pas de régler les affaires avec soin. Le directeur selon la loi cadre, se doit convaincre l'autorité de tutelle, ses collaborateurs du bien fondé de ses décisions et de les rallier à son point de vue. C'est lui qui doit définir l'orientation financière et de définir la politique générale de l'établissent ou de l'entreprise publique et de définir une politique de gestion des ressources humaines.

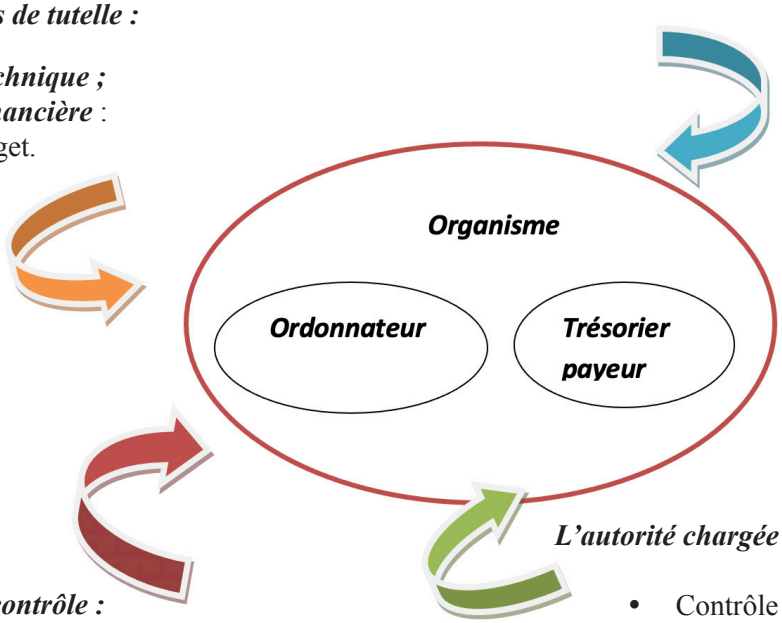
315 KLETZ (Fréderic), TONNEAU(Dominique), Déclinaison de la performance publique, Persée Volume 17 n° 3 1999, pp 195-218.

***L'organe délibérant***

***Les ministères de tutelle :***

- ***Tutelle technique ;***
- ***Tutelle financière*** :

Direction budget.




***L'autorité chargée du contrôle***

- Contrôle budgétaire
- Contrôle financier
- Autre contrôle

***Les corps de contrôle :***

- La Cour des comptes ;
- L'IGF
- Corps d'inspection ;
- Missions divers.[316]

Toutefois, force est de constater les pouvoirs des autorités de tutelle sont limités car ils visent à assurer le respect de la légalité des actes des autorités des établissements et entreprises publics dans le cas prévus par la loi. Ces pouvoirs sont limités par la Constitution et par la loi sur les établissements et entreprises publics de 2003.

A cet égard, le recours au procédé de création des personnes morales devenues un levier incontournable dans la dynamique de transformation économique du pays et jouissant de l'autonomie gérant un service public distinct de l'Etat, serait inutile. En effet si le pouvoir central pouvait s'immiscer dans la gestion des services de ces entités, substituer ses décisions à celles des leurs agents cette autonomie serait inexistante. Ainsi, dans le domaine de la compétence propre des établissements publics, les instructions, les injonctions, les ordres sont interdits, le pouvoir central doit laisser l'initiative et la responsabilité aux assemblés délibérantes, se borner censurer leurs éventuels d'erreurs d'ordre l égale.

L'autonomie des établissements publics est la règle, la tutelle c'est l'exception. Le respect de l'autonomie des établissements publics s'explique, ici dans deux principes:

316 Ministère de l'action et des comptes publics, Forum de la performance 2017, Direction du Budget France.

Les pouvoirs de tutelle n'existent que dans les cas expressément prévus par la loi ou les règlements et les dispositions qui les établissent sont de stricte interprétation. La tutelle vise le respect de la légalité dans la prise de décision des assemblées délibérantes.

La tutelle a pour fin le respect de la légalité et la protection de l'intérêt général. Il convient de préciser que, la tutelle administrative, en ce sens se justifier par le souci, qu'elle cherche à assurer la protection de l'Etat contre la volonté trop forte des corps administratifs autonomes qu'il s'agit d'empêcher de compromettre, par leur activités ou leur abstentions délibérées, l'unité du droit ou l'intérêt général du pays. Cela prouve que la tutelle de droit administratif est non pas une béquille, mais un frein.

Il faut reconnaitre que la tutelle ne soit pas une institution de totale liberté ressort de la distribution qu'il importerait d'établir en fonction des textes qui gouvernent la matière puisque l'exercice de la tutelle s'inscrit dans un cadre bien réglementé.

L'exercice de la tutelle est assujetti à des conditions de droit c'est-à-dire statué sur la légalité de l'acte. L'autonomie des établissements et des entreprises publiques fait que le pouvoir de décision appartient bien à l'autorité de tutelle uniquement l'assentiment ne constituant qu'un jugement sur la légalité ou l'illégalité de l'acte et l'autorité de tutelle ne participent pas à l'élaboration de la décision.

En plus, les pouvoirs dont l'exercice est soumis à des considérations de valeur financière, économique, technique voire politique, auquel cas, les décisions de l'autorité de tutelle représentent parfois un véritable consentement qui serait une participation déguisées au pouvoir de décision. Dans le cas des établissements et des entreprises publiques l'autonomie est la règle la tutelle est l'exception.

A cet égard, dans le cadre de ces divers textes, la procédure et l'étendu du contrôle qui s'exerce sur l'exploitation des entreprises nationales sont fixées par des textes propres à chacune d'entre elles. Juridiquement parlant, les interventions de l'Etat consistent essentiellement en la surveillance de certaines catégories de dépenses : marchés, salaires, opérations immobilières, et de recettes notamment les tarifs, emprunt, crédits à moyen terme, et enfin dans l'approbation de certaines document comptables.Pour ce qui concerne la matière d'investissement, le droit de regard de la puissance publique s'exerce, en ce qui concerne les établissements et les entreprises publiques qui font appel à des fonds d'aides ou à des d'emprunts. Dans ce domaine, la fonction de tutelle est revendiquée par le ministère des finances. On peut lire sur le portail de ce ministère que « par ailleurs le ministère assure la tutelle financière des entreprises et établissements publics ou à participation étatique » C'est une fonction qui est exercée d'une façon hétérogène.

### *§ 2 – La place de l'Etat*

En fait si les établissements et les entreprises publiques sont des organismes distincts de l'Etat, ils jouent un rôle très important dans l'économie du pays puisqu'ils contribuent à la mise en œuvre de missions de service public que l'Etat leur délègue.

Le gouvernement définit chaque année des orientations qui seront retranscrit dans la loi de finances. Des politiques publiques sont alors établies. L'établissement public, l'O.N.C.F, la R.A.M ou autre s'inscrit dans le dispositif général d'une politique publique de gestion. En outre, ils disposent de moyens financiers qui proviennent essentiellement de l'Etat et contribue à l'efficacité et l'efficience de la dépense publique.

Ce lien entre ces organismes et l'Etat par rapport au budget général et aux missions de l'Etat implique une prise en compte de ces acteurs dans le cadre de pilotage global des politiques et des finances publiques. Ce financement de l'Etat prend formes de subventions via des ressources affectées, notamment fiscales. Ce rôle entraine un contrôle directe par l'Etat, qui ne se limite pas à un contrôle économique ou financiers mais doit relever de l'exercice d'une tutelle ayant la capacité d'orienter les décisions stratégiques, que cette faculté s'accompagne ou non de la participation au conseil d'administration.
En effet, la tutelle de l'Etat sur les établissements et entreprises publics est exercée par le gouvernement, sous l'autorité du chef du gouvernement. Elle a pour objet, à l'égard des établissements et entreprises publics sous tutelle, notamment, de :

- veiller au respect des dispositions contenues dans leurs textes de création ou statuts et de manière générale et à l'application de la législation et de la règlementation relatives aux établissements et entreprises publiques ;
- participer, ***conjointement*** avec les organes délibérants, à la formulation des orientations stratégiques relatives aux établissements et entreprises publics ;
- assurer le suivi de l'activité et des performances des établissements et des entreprises publics. La tutelle de l'Etat sur les établissements et les entreprises publiques s'inscrit dans une logique globale.

Ainsi, dans le cadre de l'amélioration de la gouvernance publique et en phase avec le titre XII de la Constitution de 2011 notamment l'article 157, la loi organique de la loi des finances a procédé à la réforme du cadre de la gestion publique ***pour l'orienter vers les résultats***, assurer la transparence des informations budgétaires et favoriser le débat stratégique, sur les finances publiques. Donc la loi contient les règles susceptibles de veiller à l'application des principes de la gouvernance et surveiller une gestion transparente et efficace afin de garantir la bonne contribution des établissements et des entreprises publiques aux objectifs de politique

publique et leur association aux efforts de maitrise des comptes publics.

Présents sur le territoire national et acteurs majeurs de la mise en œuvre des politiques publiques d'où la main mise de l'Etat : « la tutelle de l'Etat sur les établissements et entreprises publics est exercée par le gouvernement », l'explication du contenu de cet article est donnée par l'article 89 de la Constitution de 2011 qui dispose que «Le gouvernement exerce le pouvoir exécutif. Sous l'autorité du Chef du Gouvernement, le gouvernement met en œuvre son programme gouvernemental, assure l'exécution des lois, dispose de l'administration et ***supervise l'action des entreprises et établissements publics***.»
La tutelle de l'Etat sur les établissements publics est exercée par le gouvernement, sous l'autorité du chef de gouvernement. Cela signifie que la tutelle est une tutelle exercé par chaque ministre à laquelle est rattaché un établissement ou entreprise publique et que «Le gouvernement exerce le pouvoir exécutif ***sous l'autorité*** du Chef du Gouvernement » conformément à l'article 89 de la Constitution.

## *Section 2*

## *Le rôle du ministre des finances*

Acteur essentiel du processus budgétaire, est la raison d'être au cœur d'un schéma mettant en avant le ministre des finances au sein du processus des recettes et des dépenses est plus de le placer en position de surveillance que de contrôleur.

Dans ce contexte il faut noter aussi que le ministre des finances et les ministres de tutelle technique agissent conjointement. Ce contrôle se manifeste sous la forme d'une nécessaire approbation préalable concernant l'autorité et le fonctionnement de l'entreprise. Dans le cadre de ses attributions, prévues par le décret du 23 octobre 2008[317], le Ministère des Finances est en charge des questions financières et monétaires, y compris les politiques des crédits et des finances extérieures. Il assure la tutelle financière des entreprises et établissements publics. Il procède à un contrôle de régularité mais aussi d'opportunité.

***Assurer la tutelle*** financière des entreprises et établissements publiques constitue l'une des attributions assumées par le ministère de l'économie et des finances. A cet effet il assure aussi un contrôle financier et réalise d'audits des entreprises et établissements publics en vue notamment de leurs structurations. Il contribue et de façon décisive à la préparation des contrats de programme à conclure avec les établissements publics et à leurs mise œuvre effective.

Exercer la tutelle et participer au pilotage financier des entreprises et des établissements publics en vue de contribuer à la qualité de leur gestion et à l'amélioration de leurs performances.

317 Décret n° 2-07-995 du 23 octobre 2008 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère de l'économie et des finances.

C'est une démarche qui s'inscrit dans les objectifs initiés par plusieurs textes notamment la loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021, relative à la réforme des entreprises et des établissement publics, la circulaire du chef de gouvernement n°12-2021 du 26 juillet 2021 relative aux référentiels de la budgétisation par programme axée sur la réalisation issue de la loi organique de la loi de finances n° 130-13 du 02 juin 2015. Parmi les objectifs attendus du rôle du ministère de finances est de matérialiser les lignes directrices manifestées par les textes sus visés. Il s'agit par exemple de contribuer à la définition des orientations stratégiques et des objectifs, à l'amélioration des instruments de pilotage (contrats d'objectifs et de performance.)
La circulaire 12-2021 du chef de gouvernement indique que « les programmes budgétaires constituent le cadre d'exécution des politiques publiques assumés par les secteurs ministériels ainsi que les établissements. »
Contribuer à la détermination des moyens par l'allocation des finances des établissements et entreprises publiques et des emplois annuels et pluriannuels; Les articles 3§5 et 52 de la loi cadre prévoient dans ce sens que parmi les objectifs essentiels « Les établissements publics doivent s'atteler désormais à une gestion dynamiques de leurs biens. Une stratégie patrimoniale qui se traduit par une prévision pluriannuelle des objectifs et des moyens humains comme financiers affectés au patrimoine ».

A cela s'ajoute un autre contrôle des dépenses et des recettes**.** Il s'agit de ***contrôler la régularité*** et la conformité juridiques des actes budgétaires et financiers des organismes et le respect des règles et des principes applicables aux établissements et entreprises publiques.

En vertu de l'article 3 de la loi 69-00 « Les établissements publics sont soumis à un ***contrôle préalable*** qui est exercé par ***le ministre chargé des finances »,*** l'article 2 dispose que « Ce ***contrôle*** a pour objet, selon les cas :

- ***d'assurer le suivi régulier de la gestion*** des organismes soumis au contrôle financier ;

- de ***veiller à la régularité de leurs opérations économiques et financières*** au regard des dispositions légales, réglementaires et statutaires qui leur sont applicables. »

Il existe deux textes généraux en France et au Maroc qui fixaient le droit commun pour toutes les entreprises publiques. Il s'agit tout d'abord du décret du 09 aout 1953[318] pour le cas français et le dahir n°1-59-271 du 14 avril 1960, organisant le contrôle financier de l'Etat sur les offices, établissement publics[319].

318 Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques
319 B.O n° 2478 du 22 avril 1960, p 846

Le décret du 09 aout 1953 avait pour objet d'étendre le champ d'application du contrôle financier et économique aux entreprises et établissements publics nationaux. L'article 1er de ce décret nécessitait ***l'approbation préalable*** pour toutes entreprise publique, un certains nombre de décision concernant les budgets et les dépenses, les comptes et résultat financier d'exploitation, les décisions sur les précisions des participations financières, les rémunérations des dirigeant de l'entreprise et les rémunérations du personnel dans les entreprises à statut. L'approbation par décret, arrêté ministériel conjoint ou arrêté ministériel simple.

Le premier texte de 1960, publié cinq ans après l'indépendance, instaurait une conception rigide et globalisante du contrôle financier qui s'exerçait sur les établissements publics. L'article 3 du dahir indique que « Le contrôle financier de l'Etat sur les organismes visés à l'article premier s'étend à toutes les opérations susceptibles d'avoir une répercussion financière directe ou indirecte. » C'est un texte qui traduit la volonté du législateur de maintenir les établissements publics sous le contrôle étroit de l'Etat.

Le contenu du décret français du 09 aout 1953 préconisait un régime lourd. C'est pour cette raison qu'il a fait l'objet d'une réforme par un décret de 1978 qui ne bouleverse pas le système original. En fait l'apport essentiel réside dans la systématisation de l'arrêté ministériel conjoint comme forme d'exercice de ce contrôle étatique à priori. Sur le fond, il y a dans ce décret de 1978 un certain allégement dans la mesure où l'approbation préalable des comptes et résultat financier n'est plus exigée que pour les entreprises publiques n'ayant pas le caractère de société.

Le texte de 1953 constituait le régime ministériel de ce contrôle, car pour chaque entreprise publique, ce contrôle peut se trouver très étendu en fonction des dispositions statutaires propres à l'entreprise publique. De telles dispositions statutaires allant au-delà du décret de 1953 sont courantes en particuliers dans les EPIC. Certains statuts énoncent que l'établissement est soumis à l'autorité de tel ou tel ministère, d'où un contrôle hiérarchique. Si le contrôle ministériel à priori constitue une contrariété et une limite à l'autonomie de décision de toutes les entreprises publiques, c'est aussi un contrôle qui au fond est assez éloigné, dans la mesure où l'autorité ministérielle n'est pas amenée à exercer un véritable contrôle de fait sur la situation de l'entreprise publique, d'où l'utilité de la présence auprès des entreprises publiques d'agents chargés de veiller de prés au contrôle de l'entreprise.

Le dahir du 30 juin 1962 a élargie le champ d'application du dahir du 1960 par le renforcement du rôle de l'agent comptable. L'article 5 de ce texte dispose « L'agent comptable est responsable, de la sincérité des écritures et de la régularité des opérations tant au regard des dispositions légales et réglementaires que du statut de l'organisme et des dispositions budgétaires.»[320]

320 Dahir n° 1-61-402 du 27 moharrem 1382 (30 juin 1962) modifiant le dahir n° 1-59-271 du 14 avril 1960, B.O N°259 du 13/07/1962 page 872.

Le texte de 1960 au Maroc n'a fait l'objet de refonte qu'avec la loi 69-00 du 11 novembre 2003. L'adoption de cette loi n'a pas permis de desserrer la main mise de l'Etat. A cet égard le ministère de finances effectue sa tutelle soit indirectement par ces représentants au sein des entreprises et établissements publics, soit directement par un ***contrôle à priori d'opportunité.***

### *§ 1 – Le contrôle à priori d'opportunité*

Il s'agit d'un contrôle qui a des visages diversifiées qui se superposent[321]. Donc, on constate un cumul des contrôles. On peut toutefois faire une distinction entre le contrôle à priori et le contrôle à posteriori.

Ce contrôle qui peut paraitre dans son principe peu adapté aux entreprises ayant le caractère industriel et commercial, a toujours existé sur les entreprises publiques, il s'est même multiplié.

En effet si le ***contrôle à priori*** ne pose pas de problème, celui ***d'opportunité*** soulève plusieurs questions. Le contrôle à priori se borne à vérifier que le raisonnement de l'administration était juridiquement correcte, dans la mesure où un acte administratif ne peut jamais être fondé sur un motif matériellement inexact. Or le contrôle ***d'opportunité*** vise l'examen de la ***pertinence du but de la décision prise***, son fondement et sa qualité intrinsèque par rapport au contexte. On examine non seulement l'exactitude et la légalité du raisonnement juridique suivi par l'établissement et l'entreprise publique, mais aussi la validité de la qualification juridique des faits à laquelle elle s'est livrée pour prendre de la discision objet du contrôle. Il vérifie en d'autres termes si les faits en cause sont « de nature à » justifier la décision prise.
Mais il y a une conséquence juridique, puisque l'opportunité échappe au contrôle du juge de l'excès de pouvoir : lorsque les textes applicables laissent à l'administration une marge d'appréciation, ce dernier se borne à contrôler la justesse du raisonnement juridique suivi, la validité de la qualification juridique des faits opérée par l'administration et l'exactitude matérielle des faits sur lesquels elle s'est fondée mais il ne contrôle pas les raisons d'opportunité qui l'ont conduite à prendre sa décision.
Autre chose qui atténue ce contrôle d'opportunité, c'est que le visa accordé au ministre des Finances ***relève plus de la gestion de la trésorerie*** que de la gestion de la dépense. Autrement dit, il a des impactes à caractère économique que juridique.

#### *1 – Un contrôle à priori spécial obligatoire.*

Les actes énumérés dans les articles 7 – 11 -20 de la loi 69-00 du 11 novembre 2003 doivent obligatoirement être approuvés par le ministre des finances avant de pouvoir qu'ils soient

321 طبعةالأولى2004 ص 50 الأعرج (محمد)، طرق تدبير المرافق العمومية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية،

exécutoires et produisent leurs effets. La tutelle d'approbation confère à son détenteur un champ d'action très large et permet à l'autorité de tutelle une décision de l'administration subordonnée, et ce non seulement par ce que la décision est contraire à la volonté général supérieur du pouvoir législatif qui a manifesté sa volonté d'accorder une autonomie financière aux établissement, mais aussi parce que cette décision porte atteinte à l'intérêt de l'établissement qui aspire de définir ces objectif avec latitude et sans contrainte.

Cependant le projet de loi relative à la gouvernance et au contrôle financier de l'Etat sur les EEP a élargie le champ d'intervention du ministre des finances. Pour mesurer l'étendue de ce contrôle, il suffit de lire l'article 33 qui prévoit que « ***le contrôle d'opportunité***, exercé par le ministre chargé des finances » et que l'article 41 indique que « ***Le contrôle financier d'accompagnement*** a pour objet l'exercice des contrôles. Le contrôle d'opportunité, exercé par le ministre chargé des finances » A cela s'ajoute les actes financiers qui sont assujettis à ce contrôle sont déterminés par :
Ces articles qui indiquent que « Le ministre chargé des finances assure le contrôle d'opportunité sur les actes ci après :
- Les plans pluriannuels ;
- le budget annuel ;
- les modifications du capital ;
- l'affectation des résultats ;
- le recours aux emprunts et aux autres formes de crédits bancaires ;
- le statut du personnel ;
- l'organigramme ;
- le règlement des marchés, sous réserve des dispositions de l'article 69 de la présente loi. »

L'article 43 du projet de loi dispose « Le ministre chargé des finances assure le contrôle d'opportunité sur les actes ci après :
- le budget annuel ;
- les modifications du capital ;
- l'affectation des résultats ;
- le recours aux emprunts. »

### *2 – Une tutelle déguisée à caractère budgétaire*

**Un *contrôle de légalité* est un contrôle qui vise à vérifier *à postériori* que les actes accomplis** et adoptés par les entreprises et les établissements publics, sont conformes aux lois et règlements en vigueurs, mais sans juger leur opportunités, ce qui indique les limites. Il s'agit d'un contrôle

budgétaire exercé par le contrôleur payeur, représentant du ministre des finances, qui trouve sa raison d'être dans les règles et les principes budgétaires.

Au niveau du contrôle financier notamment les actes budgétaires on inclut un contrôle de régularité et de validité. C'est un contrôle d'évaluation du risque budgétaire qui vise un équilibre entre le respect de l'autonomie du gestionnaire et le maintien d'un instrument de contrôle indispensable au pilotage des finances des organismes publics en général.

Sur le plan comptable il y a des ***règles préétablies*** qui servent comme référence qui permettent au comptable d'apprécier la régularité et la validité de l'acte. Or, pour le contrôle d'opportunités, il s'agit d'un examen ***de la pertinence*** du but de la décision prise, son fondement et sa qualité intrinsèque par rapport au contexte. Ce sont des jugements de valeur basés sur des considérations subjectives des intérêts. Il s'agit de savoir si la décision prise par l'entreprise ou l'établissement public est « ***opportun*** ». Donc en fin de compte, les considérations ***ne sont pas des règles préétablies***, mais en fonction des conditions et de la situation au moment de l'exécution de l'acte, ce qui est opportun aujourd'hui ne l'est pas demain, autrement dit le contrôle d'opportunité n'est pas une science exacte.

Mais le droit n'est pas fait que de règles écrites, inscrites par exemple dans des lois, des règlements. Il est également porteur de principes non écrites, que l'on appelle communément, des « principes généraux de droits ». On peut citer la proportionnalité[322] comme exemple.

Mais dans le domaine financier l'opportunité prend une autre dimension en clair obscure. Cela implique de comparer les options en utilisant des données pertinentes en matière à identifier les actions qui permettront le mieux de réaliser les objectifs. Pour parvenir à ce résultat, il est utile d'évaluer la fiabilité des prévisions sur lesquelles est fondée la décision.

- Dans la définition des objectifs le décideur doit être clair sur le résultat de sa décision ;
- Pour l'identification des actions futures, le plan d'action doit être reconnu, tout en prenant en comptes les empêchements prévus par le contexte et l'environnement économique voir social ;
- Exposer des données pertinentes pour la décision. Or toutes les données sur un plan d'action particulier ne sont pas pertinentes.

### *3 – Un contrôle d'opportunité à nuancer*

Les entreprises et établissement publics sont limités par la prise en compte de l'opportunité des choix à opérer, et les programmes à réaliser. Le ministère des finances ne peut faire abstraction

322 Louis Boré, président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Dalloz-2021. Aux pratiques excessives, les juristes préfèrent l'équilibre de la balance. Gage de sagesse, le principe de proportionnalité semble a priori répondre à ce besoin. Ce principe de proportionnalité impose au juge, de contrôler que l'atteinte qui a été portée à un droit fondamental n'est pas disproportionnée. Il doit vérifier d'abord si elle poursuit un but légitime, puis si elle permet d'atteindre ce but, et enfin, si une autre mesure, moins liberticide mais aussi efficace, n'aurait pas pu être prise en ses « lieu et place. »

du contexte dans lequel il rend ses décisions non plus que leurs répercussions à court ou à moyen terme. Les considérations qui le guident relèvent moins au demeurant de la politique tout court que d'une politique économique globale et d'une stratégie édictés par les pouvoirs publics.

Cependant, le ministère des finances n'est pas souverain, il doit motiver ces décisions, et les motiver selon des arguments appuyés par des références et textes qui gouvernent la matière objet du contrôle d'opportunité. Il faut lui trouver des arguments juridiques (textes de bases) et économiques (décisions prises de base) qui lui permettront de reconstituer, un semblant syllogistique, c'est-à-dire un raisonnement logique et rigoureux, et de préciser le cas échéant sa portée exacte, puis lui confronter la disposition litigieuse pour en «déduire» si elle est ou non conforme au principe ainsi délimité.

En effet le professeur Delvolvé[323] s'est interrogé sur la possibilité d'un contrôle d'opportunité « S'il y a toujours de l'opportunité dans le contrôle, il n'y a jamais de contrôle de l'opportunité.» A cet égard le ministère doit assurer dans le cadre de ce contrôle une expression qui permet la prise en compte permanente des intérêts supérieurs de l'Etat et les orientations du plan stratégiques de développement fixées par les pouvoirs publics, il s'agit en fin de compte des prérogatives accordées au ministre des finances « Le juge contrôle la légalité de l'action administrative, il ne contrôle pas son opportunité. L'opportunité n'est plus alors définie «en soi et pour soi», par référence au contenu de la décision, mais ***par référence aux pouvoirs de l'administration***. L'opportunité, c'est ce qui, en ***l'absence de normes impératives***, de conditions légales, relève du pouvoir discrétionnaire de l'administration, c'est la marge de choix laissée à sa libre appréciation[324] ».

***4 – Un contrôle d'opportunité budgétaire.***

L'article 11 de la loi 69-00, dispose que « Les décisions du conseil d'administration ou de l'organe délibérant, portant sur les actes ci-après, ne sont définitives qu'après leur ***approbation par le ministre chargé des finances*** ;
- les budgets ;
- les états prévisionnels pluriannuels ;
- l'affectation des résultats. »

A première vue ce contrôle doit déboucher sur un contrôle à priori de la légalité, de la régularité et de la conformité de toutes les dépenses prévues aux budgets des établissements et entreprises publiques, notamment, la vérification du caractère sincère des prévisions de dépenses ou d'emplois, et leurs comptabilités avec les objectifs de maitrise des finances publiques.

323 DELVOLVE (Pierre), Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, L.G.D.G, Paris 1998.
324 LOCHAK (Danièle), rapport au colloque de Montpellier- Janvier 1989. In 5rousseau (D) et SUDRE (F)Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l(Homme, édit STH 1990- pp 71-109

En principe, le visa accordé au ministre des finances relève plus de la gestion de la trésorerie que la gestion de la dépense comme on l'a mentionné plus haut.

Mais très vite le contrôle s'orientes vers :

- L'évaluation de la qualité de l'efficacité du contrôle interne ainsi que du contrôle de gestion mis en œuvre par les ordonnateurs des établissements et entreprises publiques ;
- De l'exercer du contrôle modulé de la dépense en fonction du risque lié à la dépense ;
- De la validation des dossiers de la dette intérieure et extérieure;
- De s'assurer que les marchés de la commande publique ont été passés dans les conditions économiquement les plus avantageuses, et doivent également ;
- Respecter les objectifs de développement durable et de développement social ;
- Etre réalisés dans des conditions qui permettre l'accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique.

Les dispositions de la loi 69-00, notamment, les articles 7 et 11 fixent d'une manière plus claire la sphère des compétences du ministre des finances dans le cadre du contrôle d'opportunité « Le ministre chargé des finances assure le contrôle d'opportunité sur les actes ci-après :

- le budget ;
- l'affectation du résultat ;
- le recours aux emprunts. »

Cependant, force est de constater que le fait d'apposer son visa d'approbation ne suppose nullement une relation hiérarchique ou de sujétions, mais il fait partie de sa mission du gardien de l'équilibre budgétaire. L'approbation du budget par le ministre des finances relève plutôt de la gestion de la trésorerie que de la gestion de la dépense. La raison d'être du schéma mettant le ministre des finances au sein du processus de la dépense des établissements publics est plus de le placer en position de surveillant que de contrôleur. D'ailleurs l'article 3 de la loi 69-00 indique clairement et sans équivoque que « les budgets des établissements publics qui ***ne reçoivent pas de subvention*** de l'Etat, ***deviennent définitifs dès leur approbation par le conseil d'administration*** ou l'organe délibérant à l'unanimité de ses membres. »

Le même article prévoit que « le ministre chargé des finances ***peut apprécier*** la gouvernance des organismes soumis au contrôle financier et formuler des ***recommandations*** en vue de son amélioration. » Or la gouvernance est étroitement lié au contrôle de gestion « La définition de la ***bonne*** gouvernance dépend étroitement du paradigme auquel la réponse se réfère. Les limites tant théoriques qu'empiriques du paradigme dominant, qui est fondé sur l'utilitarisme et définit l'entreprise comme un nœud de contrats, se manifestent de plus en plus

clairement. L'article invite à une rupture épistémologique. En définissant l'entreprise comme une communauté d'être humains libres et responsables engagée dans un projet au service du bien commun, il propose de nouvelles voies pour repenser la gouvernance. [325]» En effet, la gouvernance au fond n'est qu'u ***renouvellement du management interne***[326] ***«*** d'ailleurs, la science administrative anglo-saxonne ne s'y est pas trompée en assimilant le gouvernement de l'État à un pur et simple *management* public.[327] » Il s'agit donc de faire pièce au ministre des finances afin de pouvoir faire en sorte que les établissements et entreprises publiques puisse se gouverner sans qu'ils soient obligés assujettis aux règles contraignantes de gestion public. C'est un rôle de contrôle et d'orientation, un rôle déterminant pour le bon fonctionnement de ces organismes publics et une garantie de leur bon fonctionnement.

L'intervention du ministre n'est pas automatique, mais selon son appréciation puisque le texte évoque seulement la possibilité d'intervenir « ***le ministre peut apprécier***» et que cette appréciation qu'est au fond un moyen pour instaurer une discipline régulière de revue de l'activité et de mesurer des actions mises en œuvre.

Aussi cette appréciation peut déboucher éventuellement sur des ***recommandations,*** qui dit recommandation dit conseils pressants, ou injonctions qui permettent de parvenir à tel ou tel objectif de performance et de savoir conjuguer les différents intérêts parfois contradictoires, afin de parvenir à prendre des décisions dans des contextes de mutation ou d'incertitude comme c'est le cas en ce moment. C'est une vision stratégique communément partagé entre le ministre et les conseils délibérants, se fondant sur une interaction positive et une relation de confiance durable entre une autorité de contrôle et des organes délibérants.

Une bonne gouvernance se fonde sur les éléments suivants :

- La stratégie, et la définition des actions stratégiques prioritaires ;
- L'analyse du risque inhérent à la complexité des situations ou à l'incertitude ;
- Une bonne communication sincère avec les parties prenantes (ministères des finances, et ceux de rattachement, assemblées délibérantes).

On revient toujours à la citation de Pierre Delvolvé, pour essayer de concilier les deux thèses en apparence opposées, en affirmant que s'il n'y avait jamais de contrôle de l'opportunité, il y avait toujours de l'opportunité dans le contrôle.

325 BESSIRE (Dominique), CHATELIN (Céline), ONNEE (Stéphane), Qu'est ce qu'une bonne gouvernance ?, HAL Archives, Décembre 2010.

326 Les notions de « gouvernement » et de « gouvernance » tendent donc à s'opposer : le terme « gouvernement » est réservé à l'ancien pouvoir hiérarchique, à l'autorité de l'État et aux conceptions centralistes alors que la « gouvernance » suggère une nouvelle modalité, horizontale, de gestion du pouvoir.

327 DUFOUR (Dany-Robert), La gouvernance comme nouvelle forme de contrôle social, connexion 2009/1 N° 91 P 41-45

### *§ 2 – Les actes objets du contrôle d'opportunité*

Il s'agit du contrôle des actes qui portent sur des événements qualifiés de postérieurs à la clôture des comptes. Le Code général de la Normalisation Comptable définit les événements postérieurs Comme étant « des circonstances ayant une influence sur l'activité de l'entreprise, intervenues après la clôture de l'exercice, connues avant la première communication externe des états de synthèse, et susceptibles d'avoir des répercussions favorables ou défavorables sur le patrimoine, la situation financière ou les résultats de ***l'exercice clos et des exercices suivants*** ».[328]

Il s'agit des actes prévus par la loi 69-00 :

A -L'affectation du résultat ;
B -Les états prévisionnels pluriannuels ;
C -Le recours aux emprunts.

#### *A - L'affectation du résultat.*

La comptabilité sert à déterminer le résultat de l'entreprise et évaluer sa performance. A chaque fin d'exercice comptable, une société clos ses comptes annuels et calcule son résultat annuel. Elle constate alors un bénéfice ou une perte. L'affectation de ce résultat correspond au traitement appliqué aux bénéfices ou aux pertes générées lors d'un exercice comptable. C'est le nom que l'on donne en comptabilité à une écriture qui traduit simplement la décision de l'assemblée générale.

A la clôture de chaque exercice comptable, l'activité de l'entreprise se solde par un résultat. Ce dernier n'est autre que la différence entre les produits et les charges réalisées au cours de l'exercice comptable en question. Le résultat peut être soit positif (bénéfice) si les produits sont plus importants que les charges, soit négatif dans le cas inverse ou bien un résultat nul.

En tout état de cause, le résultat constaté doit être affecté. En effet ce sont les associés ou les actionnaires réunis au sein de l'assemblée générale ordinaires qui décident de l'affectation du résultat après l'approbation des comptes annuels. L'assemblée générale ordinaires se réuni tout les six mois de la clôture des comptes. Cette affectation du résultat se traduit par une écriture comptable particulière.

Trois possibilités se présentent pour l'affectation de résultat : soit en réserves, en distribution de dividendes, ou en report à nouveau.

Mais dans un domaine où l'essentiel du financement est assuré par des fonds publics, l'autorité de tarification a tout naturellement le pouvoir d'affecter le résultat de l'établissement. Ainsi elle peut demander à celui-ci, par exemple en cas d'excédent, de restituer au financeur public une grande partie ou la totalité du résultat réalisé, après examen des documents comptables.

328 Chapitre V -Terminologie comptable.

### *B - Le recours aux emprunts.*

Les entreprises et les établissements publics, peuvent recourir à l'emprunt pour financer leurs investissements. L'emprunt fait partie des recettes comptabilisé dans la partie d'exploitation. Deux éléments essentiels, l'emprunt doit être garanti, l'emprunt doit être remboursé. A noter que si la réglementation en vigueur ne prévoit pas aucune limitation de portée générale, le recours à l'emprunt fait l'objet d'un encadrement au cas par cas.

Le recours à l'emprunt n'est possible qu'après délibération de l'assemblée délibérante. La procédure qui intervient par la suite implique l'aval du ministre des finances, et par la suite la conclusion d'un contrat avec l'organisme préteur. Ce contrat doit spécifier un certains nombre de condition n notamment, le montant, la durée d'amortissement et le taux.
L'établissement ou l'entreprise publique est libre de choisir l'organisme financier préteur.

### *C - Les états prévisionnels pluriannuels*

Un état prévisionnel est un outil de pilotage interne pour les établissements et entreprises publiques. C'est une projection financière sur l'année. Les prévisions doivent répondre aux exigences comptables, notamment la sincérité, la prudence et la clarté. Ces prévisions doivent se projeter dans l'avenir et doivent refléter les événements comptables qui sont susceptible de se dérouler dans l'année suivante (l'année N) et dans les trois années à venir d'où leurs caractère pluriannuel. L'action de l'établissement ou l'entreprise publique, doit être recentrée sur les grandes masses budgétaires, de la bonne trajectoire de l'établissement public et de la conformité avec ces engagements dans le domaine financier (objectif liés aux contrats pluriannuels d'objectif et de moyens.)
La suite logique des évaluations va naturellement déboucher sur la notion de performance d'autant que les établissements et les entreprises publiques puisent leurs informations des statistiques et des analyses de la DEPP et du ministère des finances. L'enjeu consiste à connaitre les établissements et services sur la qualité qu'ils rendent ainsi que le niveau de leurs performances (forces et faiblesses). Or cette notion générique est difficile à cerner puisqu'elle est liée à d'autres notions comme l'efficacité et l'efficience.
Le pilotage des organismes non soumis à la comptabilité budgétaire, est fondé sur des prévisions d'exécution en dépenses et en recettes. Leur budget comprend uniquement pour vote des états prévisionnels en comptabilité générale, c'est à dire un compte de résultat prévisionnel et un état prévisionnel de l'évolution de la situation patrimoniale en droits constatés.

## *Section 3*
## *Acteurs et structures*

L'objectif de chaque niveau de contrôle est de déterminer les mécanismes permettant de réguler l'action de l'organisme publique, de l'orienter vers l'atteinte des objectifs notamment le respect des lois et règlement en vigueur l'amélioration de ses performances. En effet les responsabilités opérationnelles et fonctionnelles sont fondamentales au sein d'une organisation publique, puisque chacun doit savoir ce qu'il doit faire et les limites de ses attributions.

Entre régularité, rentabilité et comptabilité, les multiples interventions des contrôles ont pour objectif et comme finalité d'assurer le service public, en veillant au respect des règles qui gouvernent la matière, et à l'atteinte des orientations définis par les pouvoir publics.
Le pouvoir de contrôle du comptable est circonscrit à une mission de contrôle financier au sens large. Sans avoir le pouvoir de faire barrage elle doit informer indirectement la hiérarchie et éventuellement, le ministre des Finances.
Les comptables doivent formuler leurs observations dans le cadre des règles préétablies, et le cas échéants informer le ministre des finances en cas de réquisition du comptable par l'ordonnateur, si l'acte de réquisition semble inopérant selon le point de vue du comptable.

Il ressort de l'analyse de la loi 69-00 du 11/11/2003 que l'intervention émane de multiple acteurs d'où son aspect hétérogène. Ce texte indique que « le contrôle financier est exercé par :

- Le directeur de l'établissement public ;
- Les contrôleurs d'Etat ;
- Les trésoriers payeurs ;
- Le ministère de rattachement.

L'article 3 de la loi 69-00 prévoit que le contrôle préalable est exercé par un « contrôleur d'Etat et un trésorier payeur ». L'étendue de ce contrôle donne au ministère des finances une position importante, puisque ces représentants, le contrôleur d'Etat et le trésorier payeur y sont rattachés.

### *§ 1 – Le directeur de l'établissement public*

Aux termes de l'article 49 et 92 de la Constitution de 2011 les directeurs sont nommés soit par le Roi sur proposition du chef de gouvernement, soit par le Chef de gouvernement. Le principe instauré par ces deux articles, fait la distinction entre les responsables qui sont nommés par ***dahir*** après délibération au Conseil des ministres, sur proposition du Chef de gouvernement et à l'initiative du ministre concerné et ceux qui sont nommés par ***décret,*** pris en Conseil de gouvernement.
L'article 1er et 2nd de la loi organique n° 02-12 relative à la nomination aux fonctions supérieures

dispose que « Au sens de la présente loi organique, on entend par fonctions supérieures :

***Article 1***

- les fonctions de responsables des établissements et entreprises publics stratégiques prévus au dernier paragraphe de l'article 49 de la Constitution ;
- les emplois civils dans les administrations publiques et les emplois supérieurs dans les établissements et entreprises publics dont la nomination fait l'objet de délibération en conseil du gouvernement en application des dispositions de l'article 92 de la Constitution.

***Article 2***

En application des dispositions de l'article 49 de la Constitution :

I. - Est fixée à l'annexe n° 1 (A) à la présente loi organique, la liste des établissements publics stratégiques dont les responsables sont nommés par dahir, après délibération en conseil des ministres, sur proposition du Chef du gouvernement et à l'initiative du ministre concerné.

Toute transformation ultérieure en société, de l'un des établissements publics cités ci-dessus, entraîne d'office son reclassement dans la liste des entreprises publiques prévues au paragraphe II ci-dessous, et ce dès la publication au « Bulletin officiel « de la loi décidant ladite transformation.

II. - Est fixée à l'annexe n° 1 (B) à la présente loi organique la liste des entreprises publiques stratégiques dont les responsables sont nommés en conseil des ministres, sur proposition du Chef du gouvernement et à l'initiative du ministre concerné.»

Sur le plan administratif, le directeur ***conduit*** la politique générale de l'établissement ou l'entreprise public qu'il représente dans tous les actes de la vie administrative et au nom duquel il este en justice ;
Il est compétent pour régler les affaires de l'établissement qui ne relèvent pas de la compétence du conseil d'administration de l'établissement. ;
Il dispose de pouvoirs propres élargis pour conduire et accompagner la politique de l'établissement dans le cadre du territoire dont il relève. Ces pouvoirs varient selon le statut de la structure, établissement public administratif ou industriel et commercial.

Sur le plan manageriel, et afin de répondre aux exigences de l'article 35 de la loi 50-21, le directeur doit ***définir*** la politique générale de l'établissement ou de l'entreprise public notamment l'organisation et le développement économique, ainsi que les missions et les orientations financière de la structure. Superviser les directions stratégiques de la structure et organiser des échanges avec l'organe délibérant. En effet l'article 29 de la loi cadre 50-21 prévoit que « Les organes délibérants des entreprises publiques concluent avec les responsables

de ces entreprises, à l'occasion de leur nomination ou, le cas échéant, du renouvellement de leur nomination, des contrats de performance qui définissent, en particulier, pour une période pluriannuelle, les objectifs qui leur sont assignés, les moyens mis à leur disposition pour les atteindre et les modalités de suivi et d'évaluation de leur mise en œuvre. » A cet effet, le directeur est amené à suivre et analyser les données d'activité de l'établissement et proposer des axes d'évolution. De mener des actions de communication et de représentation auprès des opérateurs économiques du secteur afin de définir une stratégie commercial en application des dispositions de l'article 6 qui prévoit « la participation de l'ensemble des acteurs concernés à la réalisation des objectifs fondamentaux de la présente loi-cadre. »

Sur le plan social, il doit définir et superviser la politique de gestion des ressources humaines de l'établissement ou de l'entreprise public. Il nome aux emplois de l'organisme public, conformément au statut de son personnel.

La loi cadre 50-21 a modifié la procédure d'évaluation et de rémunération des directeurs des établissements et entreprises publics. L'article 29 de cette loi implique la passation d'un contrat de performance au moment de la nomination et du renouvellement de nomination du directeur. Ces contrats fixent les objectifs définis et atteindre par les directeurs.

En France, le décret n° 59 -587 du 29 avril 1959 gouverne la nomination aux emplois de direction de certains établissements et entreprises publics.

### *§ 2 – Le contrôleur d'Etat*

L'étendue de son contrôle donne au ministère des finances une position importante, puisque les deux représentants, le contrôleur d'Etat et le contrôleur payeur y sont rattachés

***Les contrôleurs d'Etat*** constituent une institution ancienne qui normalement ne correspondait qu'à l'exercice d'un contrôle financier exercé au sein de l'entreprise pour le compte du ministre des finances. Ils sont nommés par lui auprès des entreprises publiques afin de suivre sur place la gestion financière de l'entreprise, et qui disposent de certaines prérogatives telles que la présence au sein des organes administratifs et dispositions du pouvoir d'investigation. Leur présence permet au ministre des finances d'avoir des informations au sein de l'entreprise, et cela lui permet également de déléguer à ces contrôleurs d'Etat une partie de ses compétences en matière d'approbation préalable, afin d'alléger les taches et permettre un contrôle efficace. Le décret de 1978, est venu prévoir de façon générale cette possibilité de délégation préalable du ministre.

Leurs présence et le droit commun pour les entreprises publiques même si certaines entre elles connaissent des institutions se vocelant spécifiques dans leur appellation, exemple dans les banques nationalisées, il n'y a pas de contrôleurs d'Etat mais des censeurs, ce sont les mêmes, mais il n'existe pas dans certaine entreprises françaises telle que la Régie Renault.

La lecture des taches confiées au contrôleur d'Etat par l'article 9 et 12 de la loi 69-00 permet de conclure que les contrôleurs d'Etat sont conduits à remplir leurs fonctions de façon très différente selon leurs formations ou selon l'organisme qu'ils sont chargés de surveiller. Ils jouent un rôle qui sert la politique du ministère qu'à sa politique des entreprises publiques puisque c'est un contrôle économique plutôt que financier. A ce titre le Contrôleur d'Etat remplit les taches suivantes:

- Il assiste à ***titre consultatif*** aux séances des organes délibérants et des comités ;
- Commissions constitués ;
- Il dispose d'un ***pouvoir d'investigation*** à tout moment, sur pièces et sur place ;
- Il apprécie les ***risques économiques et financiers*** ;
- Il apprécie ***les performances économiques et financières*** sur la base d'indicateurs pertinents et adaptés aux spécificités de l'organisme ;
- Il assure, par échantillonnage, le ***contrôle ex post*** de l'exécution des dépenses et de la réalisation des recettes par la vérification de leur conformité à la législation et la réglementation en vigueur.
- Le contrôleur d'Etat effectue les contrôles et vérifications prévus par le ***contrat de contrôle.***

Le texte n'évoque nullement ni les méthodes de gestion, ni les financements, ni l'examen des salaires ou les prix de revient. Or à ce titre, il peut être très utile et rendre un immense service à l'entreprise et au ministère. D'ailleurs son point fort se situe au niveau de ***l'analyse des risques et l'évaluation des performances*** de l'entreprise publique en veillant aux intérêts patrimoniaux de l'Etat.

Cette mission de contrôle ex post signifie ***la vérification de la validité d'une méthode de calcul des risques à partir de données***. En effet le recours à ce mécanisme ne peut être justifié que par les insuffisances du régime du contrôle ex ante. A cela s'ajoute le recours à une vérification par sondage, c'est-à-dire un contrôle partiel et non exhaustif.

Donc il semble que le principe même de contrôle ex post, apparait comme contradictoire avec la volonté affichée du ministère des finances de ***renforcer la force obligatoire du contrôle ex ante.*** L'échantillon qui va être inclus dans le rapport annuel du contrôleur, serait il parlant : aléatoire simple, stratifié, en grappe ou mixte ? L'échantillon en lui-même n'est pas intéressant, ce sont les conclusions du rapport. Aucune procédure ne contraint les contrôleurs d'Etat à confronter

leurs expériences concernant les méthodes de gestion afin que leurs conclusion soit concluante.

Si le contrôleur d'Etat est chargé d'établir « un rapport annuel dans lequel il rend compte de sa mission, adressé au ministre chargé des finances qui le transmet au président de l'organe délibérant», et que ce « rapport est inscrit à l'ordre du jour de la réunion de l'organe délibérant et fait l'objet ***d'une présentation*** par le contrôleur d'Etat lors de la réunion dudit organe. » Deux remarques s'imposent :

- Le rapport est adressé au ministre des finances qui se charge de le transmettre à l'organe délibérant ;
- Ensuite, il fait l'objet seulement d'une présentation, sans qu'il soit suivi d'un débat.

Dans la mesure où le contrôleur d'Etat est en liaison directe avec le ministre des finances, les départements ne le considèrent pas comme un instrument privilégié d'information et de transmission, par conséquent, ils s'adressent directement aux entreprises. En outre, il se trouve concurrencer par « Les comités spécialisés, notamment un comité d'audit, un comité d'orientations stratégiques ainsi que tout autre comité spécialisé. » institués par l'organe délibérant des établissements et entreprises publiques.
C'est une situation inconfortable pour le contrôleur d'Etat, une situation qui explique bien l'attitude négative que pourrait adopter les départements ministériels.

### *§ 3 – Le trésorier payeur*

L'exécution du budget de l'entreprise ou de l'établissement public est confié à deux acteurs : En vertu de l'article 8§ 3 de la loi 69-00, « Le directeur de l'établissement public ou la personne habilitée est l'ordonnateur du budget », tandis que l'article 10 indique que ***« Le trésorier payeur en tant que comptable*** public est responsable de la régularité des opérations de dépenses. » Donc, le ***directeur de l'établissement*** ou de l'entreprise public agit en tant qu'***ordonnateur***, et le ***trésorier payeur*** en tant que ***comptable***.

Le trésorier payeur exerce ces missions conformément au référentiel de contrôle établi par le ministre chargé des finances. » C'est une séparation des fonctions imposé par le système comptable au Maroc.

C'est une séparation des fonctions qui permet d'obtenir une meilleure garantie de la gestion des deniers publics qui s'inscrit dans la ligne de conduite prévue par la loi 61-99 du 03/04/2002 [329] relative à la responsabilité des ordonnateurs et des comptables et une application du principe de la division du travail : les diverses fonctions correspondent à des aptitudes différentes.

329 B.O n°5000 du 02/05/2002.

C'est une distinction entre deux catégories de « fonctionnaires », ceux qui décident les dépenses et ceux qui les payent. Il est évident que celui qui intervient à la fin du cycle pour le paiement, le contrôleur payeur en l'occurrence, aura la possibilité d'exercer un contrôle sur la gestion du premier, c'est-à-dire l'ordinateur, et de s'assurer avant de décaisser les fonds, que les opérations ont régulières permet d'organiser un contrôle des uns sur les autres.

De cette distinction qui veut que ***les opérations financières publiques incombent aux ordonnateurs et aux comptables public*s** découle un principe fondamental de la comptabilité : la séparation entre comptable et ordonnateur ou l'incompatibilité entre fonction d'ordonnateur et fonction du comptable.

Cette séparation de fonction implique que seul le trésorier payeur est habilité a manié les deniers publics. Il faut entendre par maniement des deniers de « fonds et valeurs », l'ensemble des sommes destinées à l'entreprise ou l'établissement public (deniers publics). Le cas échéant, la personne qui n'est pas habilité de manier les deniers et enfreint à cette règle comptable est déclarée comptable de fait selon les dispositions de l'article 41 de la loi 62-99 portant règlement des juridictions financière.
Ainsi et en vertu de l'article 10 de la loi 69-00 dispose que « Le trésorier payeur en tant que comptable public est responsable de la régularité des opérations de dépenses, tant au regard des dispositions légales et réglementaires, que des dispositions statutaires et budgétaires de l'organisme. Il doit s'assurer que les paiements sont faits au véritable créancier, sur un crédit disponible et sur présentation de pièces régulières établissant la réalité des droits du créancier et du service fait ».
Ce qui implique que le trésorier est chargé du contrôle de régularité a priori des opérations de dépenses et assure la mission relative au visa des actes et celle se rapportant au paiement de la dépense et au ***contrôle éventuel de la recette***.
En effet pour les recettes, l'article 10 §6 confère au trésorier payeur une compétence liée puisque il ne peut procéder au contrôle des recettes que si les textes lui donne l'autorisation « Le trésorier payeur ***peut être habilité, par arrêté*** du ministre chargé des finances, à effectuer un contrôle des recettes. » C'est une position gênante pour le trésorier payeur, notamment vis-à-vis des dispositions de l'article 243 du droit pénal qui portent ***sur la concussion.*** En effet cet article indique que « est coupable de concussion tout fonctionnaire public qui sollicite, reçoit, exige ou ordonne de percevoir ce qu'il sait n'est pas dû, ou ***excéder*** ce qui est dû. » Or seul un contrôle peut permettre de déceler la présence ou non d'une infraction à l'article 243.

Le contrôle de la régularité et la validité de la créance est effectuée, par le contrôleur payeur conformément « au référentiel de contrôle établi par le ministre chargé des finances » et comporte en fait plusieurs vérifications qui font l'objet de des dispositions réglementaires et législatives. qui constituent le fondement de « la tutelle » du trésorier payeur.

Après avoir exercé ces différents contrôles le contrôleur payeur est en mesure de déterminer s'il peut effectuer le paiement de la dépense en sauvegardant à la fois sa responsabilité personnelle, les droits de l'établissement public et du créancier.

Ces vérifications lui permettent, en effet, de décider s'il doit :

- Ou bien accepter de régler la dépense, il appose alors son visa sur le titre de paiement « Bon à payer » ;
- Ou bien de surseoir le paiement.

Le contrôle de la légalité s'effectue par le contrôleur payeur, au stade de l'exécution lors de la prise en charge de la dépense, puisqu'il doit s'assurer que compte tenu de l'objet de celle-ci, l'exécution est conforme au référentiel du ministre des finances.

C'est une tutelle sur les actes, le trésorier payeur assure la mission relative au « visa des actes » qu'est une tutelle administrative destinée à sanctionner la légalité des actes qui émanent des services de l'entreprise ou de l'établissement public ou qui subordonne à l'accord des autorités de tutelle la perfection juridiques de décision des autorités sous tutelle et s'analyse plus exactement en une coopération entre ces deux catégories d'autorité, partant d'un postulat de une Co-administration. C'est ce qui prévoit la réglementation en vigueur qui implique que le trésorier payeur «dispose d'un pouvoir de ***visa préalable*** dans la limite des seuils fixés par le ministre chargé des finances sur :

* les actes concernant les contrats ou conventions de travaux, de fournitures et de services. La responsabilité du ***trésorier payeur*** est dégagée lorsqu'il ***vise un acte négocié*** sur la base d'un ***certificat administratif établi par l'autorité compétente de l'organisme concerné***, invoquant le ou les chefs d'exception prévus par la réglementation en vigueur. Il s'agit par exemple d'un compromis pour une rédaction d'un acte qui est contesté sur un point quelconque par le comptable mais non rejeté.

A noter que, le comptable exerce son contrôle sur la production des justifications, il n'a pas le pouvoir de se faire juge de la légalité des décisions administratifs. Il n'est pas habilité à s'immiscer dans l'administration active de l'ordonnateur. Le comptable n'a pas le pouvoir d'exiger par exemple un certificat administratif attestant que la mise en concurrence a eu lieu.

### *§ 4 – Les commissaires de gouvernement*

A quoi sert un commissaire au gouvernement dans le conseil d'administration d'entreprise où l'Etat est très largement représenté en tant qu'actionnaire ? En principe le commissaire de gouvernement ne dispose pas du droit de vote au conseil, mais il exprime la voix, non pas de l'actionnaire, mais

de l'intérêt général, de veiller à ce que la politique du gouvernement soit bien appliqué. Il n'y a pas de texte qui définit cette fonction et son contenu dépend d'une entreprise à l'autre.

Si le commissaire du gouvernement ne constitue pas une pièce maitresse dans la hiérarchie du conseil d'administration, ces conclusions constituent un apport important puisqu'il porte sur le rapprochement entre la politique suivie par l'entreprise publique et la politique générale du gouvernement prévue par la convention du contrôle. En effet et conformément à l'article 16 de la loi 69-00, le commissaire du gouvernement « établit un rapport annuel sur ***l'état d'exécution de la convention*** visée à l'article 15 ci-dessus qu'il adresse au ministre chargé des finances qui est soumis au conseil d'administration ou à l'organe délibérant. »

Le décret n° 2-02-121 du 24 Chaoual 1424[330] relatifs aux contrôleurs d'Etat, commissaire de gouvernement et trésoriers payeurs dispose que « Les contrôleurs d'Etat et les commissaires du gouvernement, sont nommés par ***arrêté*** du ministre chargé des finances » et que le trésorier payeur « sont nommés par décision du ministre chargé des finances .»

Ils sont en principe des représentants du ministre des finances auprès de l'entreprise. On devrait les rencontrer uniquement dans les entreprises publiques ayant la forme juridique des entreprises privées. En fait, ce n'est pas toujours le cas puisqu'on les rencontre même auprès des E.P.I.C. En effet, on peut rencontrer ces commissaires de gouvernement nommés auprès « Des sociétés d'Etat dans lesquelles l'État ou une collectivité locale ne détient pas une participation directe ainsi que les filiales publiques » comme le prévoit l'article 6 de loi 69-00, ou auprès « des filiales publiques à participation directe majoritaire de l'Etat » comme l'indique l'article 15 de la loi sus mentionnée. Le dénominateur commun entre ces entreprises public et ces filiales, c'est qu'elles bénéficient d'une convention de contrôle.

Ces agents voient leurs rôles et leurs attributions fixés par des statuts propres de l'entreprise. Ils assument un rôle d'informateurs du ministre des finances. Dans certains statuts, leurs pouvoirs sont plus étendus et il peut y avoir soit un pouvoir de demander une nouvelle délibération soit même un pouvoir de veto dans certaines matières.

### *§ 5 – Le ministère de rattachement*

Le rattachement est la technique fondamentale pour établir un lien entre un établissement public et le ministère ayant dans ses attributions le secteur d'activité concerné par son objet. Chaque entreprise ou établissement public est rattaché à une administration de tutelle. Ils sont des acteurs majeurs de la mise en œuvre des politiques publiques.

330 B.O 1er janvier 2004

Les ministéres interviennent en matière de tutelle technique. Souvent les organismes qui sont chargés de mettre des avis préalables sur un certain nombre d'objets et qui souvent d'organismes de préparation à d'autres mesures de contrôle ministériel.

Il y a par exemple en matière de l'existence de certaines commissions, existence auprès des principales entreprises nationales, elles sont chargées de donner des avis sur le marché dépassants un certain montant. Cet avis peut être un signal d'alarme ou une sanction. Par exemple les commissions des opérations immobilières. L'ensemble des programmes d'investissement des principales entreprises publiques nationale relève d'un contrôle technique et industriel, qui est du ressort du Fonds de développement économique et social (F.D.E.S) qui constitue la véritable instance de contrôle en la matière d'investissement.

On peut lire au portail de l'ONCF ce qui suit : « L'ONCF est un établissement public à caractère industriel et commercial doté de ***la personnalité civile et de l'autonomie financière***, placé ***sous la tutelle*** administrative du ***Ministre de l'Equipement, du Transport***, de la Logistique. L'ONCF a été investi, à sa création en 1963, de l'exclusivité de l'exploitation et de la ***gestion du réseau de transport ferroviaire*** marocain. » On constate ici les trois critères d'un établissement public : la personnalité morale et financière, la spécialité et le critère du ***rattachement.***

***A – Les relations entre le ministère de tutelle et ses filiales.***

Une filiale est une société contrôlé par l'entreprise ou l'établissement dite « mère » ou parfois holding. Bien entendu c'est l'accessoire qui suit le principal, par conséquent c'est la société mère qui décide et impose sa politique commerciale et industrielle.
Juridiquement parlant, la filiale est distincte de la société mère. Elle dispose de son patrimoine et agit en son nom propre. Elle garde une certaine liberté d'action et de fonctionnement, dans l'exécution de ces décisions.
D'après le code du commerce, dés lors qu'une moitié du capital d'une entreprise est détenue par une autre entreprise, la première est considérée comme la filiale de la deuxième. En revanche sur le plan fiscal, il suffit à une entreprise de détenir 5% du capital d'une autre entreprise pour être considéré comme société mère et ainsi bénéficier d'un régime spécifique.
Une filiale peut elle même être société-mère d'une autre filiale : la première entreprise-mère est une holding. La juridiction et la fiscalité qui s'appliquent aux filiales comme aux sociétés mères. Ce rattachement permet sur le plan technique d'orienter et de contrôler leurs activités et sur le plan du pilotage stratégique d'optimiser les dotations budgétaires et de mesurer la performance de l'établissement public rattaché. Le ministère de rattachement peut financer des projets initiés par l'établissement dans le cadre d'une politique de développement dans tel ou tel secteur, selon la spécialité de l'établissement public. Le ministère peut débloquer à cet effet,

des crédits budgétaires qui couvrent une partie du cout de ces projets prioritaires.
Il s'agit aussi de provoquer des réunions régulières entre l'établissement et son administration de tutelles, il y a une présence dans les conseils d'administration, il y a aussi les rapports adressés par l'établissement et l'évaluation effectuée par l'administration. C'est une tutelle qui porte sur les actes et les personnes.
L'article 48 de la loi cadre indique que « les autorités gouvernementales de tutelle sont tenues de veiller au bon fonctionnement des structures administratives et la gestion des établissements et entreprises publique selon les lois et règlements en vigueur, tout en respectant leur autonomie.»

***B- une organisation monolithique et un fonctionnement erratique.***

Cependant, la question des filiales reste entière puisque les ministères de rattachement perdent parfois le contrôle en amont lors de la création des filiales dans la mesure où ces ministères n'interviennent pas puisqu'on constate parfois la marginalisation du ministère de rattachement quand il s'agit de créer des filiales et le constat de la Cour des comptes est sans appel « De même, on note que les décrets autorisant la création de filiales ou de prises de participations financières sont signés par le Chef du Gouvernement après visa du ministre des finances. ***Les ministres de tutelle technique n'y sont pas toujours suffisamment impliqués*** bien qu'ils soient responsables de la définition des politiques sectorielles dans lesquelles ces entreprises seraient appelées à opérer.[331]» Or, l'article 89 de la constitution de 2011 dispose que « le gouvernement met en œuvre son programme gouvernemental, assure l'exécution des lois, dispose de l'administration et supervise l'action des entreprises et établissements publics. » et que l'article 93 complète cette idée et indique que « Les ministres sont responsables, chacun dans le secteur dont il a la charge.» Cela signifie que la politique qui fixe les objectifs et les principes directeurs, les stratégies qui définissent les méthodes et les moyens d'intervention dans tel ou tel secteur revient au département ministériel qui a la charge de ce secteur. Il s'agit de définir, les rôles et responsabilité des différents acteurs, ainsi que les mécanismes de financement du secteur et du sous secteur.
Sur le plan juridique la création d'une filiale obéit aux dispositions de l'article 8 de la loi 39-38 qui prévoit « qu'aucune création d'entreprise publique, à l'exception de celles dont la création relève de la loi, aucune création de filiale ou de sous-filiale d'entreprise publique, aucune prise de participation d'une entreprise publique dans une entreprise privé ne pourra, à peine de nullité, être réalisée sans une autorisation donnée par décret pris sur la proposition du ministre chargé de la mise en œuvre des transferts et précédé d'un exposé des motifs. » Or ce qui est observés, et qui peut surprendre, c'est que le nombre des filiales des établissements et des entreprises publics se soit accru dans des proportions aussi importantes depuis 2010. A titre d'exemple,

331 Rapport de la Cour des Comptes, Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance 2016 page 16.

de 2008 à 2015, le nombre des filiales crées a atteints 184 filiales. Une filiale est porteuse de risque, parfois difficile à identifier. Elle appelle donc en termes de contrôle, une attention particulière, avec une approche spécifique et des outils adaptés. La politique de filialisation risque de déboucher sur un « démembrement du portefeuille public et du patrimoine de l'Etat. L'incohérence qui a parfois marqué ce phénomène et son caractère incontrôlé ont abouti à la constitution d'un vaste secteur public ayant des ramifications dans plusieurs secteurs d'activité qui ne se situent pas forcément dans la vocation de l'action publique. » La création des filiales apparait comme une nécessité pour une gestion de la croissance externe, diversification des activités, maitrise de la gestion, mais aussi pour trouver des ressources propres. Mais quand « l'incohérence qui a parfois marqué ce phénomène et son caractère incontrôlé ont abouti à la constitution d'un vaste secteur public ayant des ramifications dans plusieurs secteurs d'activité qui ne se situent pas forcément dans la vocation de l'action publique,» il faut chercher l'alibi pour créer ces filiales. En effet, la raison principale, est d'échapper aux procédures imposées par le statut des établissements et des entreprises publics ou pour se soustraire au contrôle du conseil d'administration et au contrôle financier prévu par les textes, et enfin pour bénéficier d'un régime de rémunération du personnel plus attractif[332].

C'est un comportement qui n'est sain puisqu'il dissimule une véritable mutation des structures et des méthodes de gestion des EEP. Or la Cour des Comptes constate que les décrets de création des filiales sont signés par le Chef de gouvernement et contresigner par le ministre des finances d'où une marginalisation des ministres de rattachement qui doivent être impliqués et seraient appelées à agir.

Au-delà du management de l'organisme, la question des filiales doit mobiliser l'ensemble des acteurs notamment les conseils d'administration et les ministères de rattachement qui sont aussi confrontés à ces sujets dans l'exercice de leurs missions[333].

## *Section 2*

## *Les différents contrôles externes*

Plusieurs contrôles peuvent être effectués :

- Un contrôle politique exercé par le pouvoir législatif ;
- Un contrôle juridictionnel exercé par la cour des comptes ;
- Un contrôle administratif exercé par les services du ministère de la tutelle (service d'inspection) et des finances (L'IGF).

332 Ibid., Rapport de la Cour des comptes.

333 Actes du colloque organisé à Bercy, La maîtrise du «risque filiales» dans les groupes publics, tenu le 28 février 2011.

### *§ 1 – Le contrôle du pouvoir législatif*

Les pouvoirs publics sont devenus, à travers le monde, de plus en plus exigeant en termes de gouvernance, de transparence, et de contrôle, dans la gestion de la chose publique et l'usage des deniers publics.

Le mécanisme institutionnel favorisant l'évaluation des politiques et programmes publics, s'appuie sur les principes prévus par la loi organique de la loi des finances, qui mis en avant une gestion basée sur une logique de résultat et une gestion budgétaire par objectifs. Une gestion qui vise l'efficacité et l'efficience de l'action des organismes publics.

L'évaluation des politiques publiques devient un outil indispensable entre les mains du pouvoir législatif. L'article 70 de la Constitution de 2011 a institutionnalisé l'évaluation de la politique « Le Parlement exerce le pouvoir législatif. Il vote les lois, contrôle l'action du gouvernement et évalue les politiques publiques. » L'évaluation est devenue une garantie pour une gouvernance équitable, inclusive et durable de la chose publique, puisque l'article 1er de la constitution indique que « Le régime constitutionnel du Royaume est fondé sur les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes. » La loi n° 54-19 relative à la charte des services publics, prévoit dans ces articles 6 à 13 les règles relatives à l'efficience et à l'efficacité des services ce qui constitue une feuille de route pour ces services. La loi n° 50-21 relative à la réforme des établissements et entreprises publics, prévoit un processus qui permettra au parlement d'être informé sur la gestion axé sur les résultats et le respect des principes de bonne gouvernance. Ainsi que les couts et les bénéfices des politiques que les établissements et les entreprises publics ont mené et aura tendance à demander et à utilisé plus l'évaluation pour mieux juger la pertinence, l'efficacité, l'efficience et la durabilité de la gestion budgétaire, des programmes et projets publics.

Il s'agit d'un contrôle exercé par le pouvoir législatif, sur les établissements et entreprises publics, notamment ceux bénéficiant des subventions étatiques pour apprécier les résultats de l'aide publique économique et financière. Ce contrôle s'opère au moment de discussion et d'adoption de la loi de finance et le budget général de l'Etat. C'est une opportunité pour le pouvoir législatif d'apprécier la portée des autorisations budgétaires face aux réalisations, ce qui va permettre d'évaluer la gestion et s'assurer de la mesure dans laquelle ces organismes répondent aux exigences de la bonne gouvernance.

Le Parlement devient un des acteurs principaux de l'évaluation des politiques publiques puisque la loi organique 130-13 confère aux parlementaire un pouvoir d'évaluation élargi pour apprécierai la performance de la dépense publique. L'article 48 de la loi organique 130-13 prévoit que : « Le projet de loi de finances de l'année est déposé sur le bureau de la Chambre

des représentants, au plus tard le 20 octobre de l'année budgétaire en cours. Il est accompagné des documents suivants : (3***) rapport sur les établissements et entreprises publics***.

Le projet de loi de finances de l'année peut être également accompagné d'un rapport sur les comptes consolidés du secteur public.

Il est immédiatement soumis à l'examen de la commission chargée des finances de la Chambre des représentants.

***La programmation pluriannuelle*** des départements ministériels ou institutions, ainsi que celle ***des établissements et entreprises publics soumis à leur tutelle et bénéficiant de ressources affectées ou de subventions de l'Etat***, est présentée, pour information, aux commissions parlementaires concernées en accompagnement des projets de budgets desdits départements ministériels ou institutions. »

Du point de vue d'évaluation, l'article 39 de la loi organique 130-13 dispose que « Un programme est un ensemble cohérent de projets ou actions relevant d'un même département ministériel ou ***d'une même institution*** et auquel sont associés des objectifs définis en fonction des finalités d'intérêt général ainsi que des indicateurs chiffrés permettant de mesurer les résultats escomptés et faisant l'objet d'une évaluation qui vise à s'assurer des conditions d'efficacité, d'efficience et de qualité liées aux réalisations. » Pour participer au débat budgétaire, le parlement dispose d'une information plus lisible, complète et pertinente.

L'intervention du pouvoir législatif répond à sa volonté de définir une politique publique et d'inscrire clairement l'action administrative de l'établissement ou de l'entreprise publique dans le champ d'une politique publique dont il permet et assurer la lisibilité.

Le pilotage par la performance des politiques publiques suppose soit en amont de la démarche, pour l'approbation des objectifs, soit en aval, pour un compte rendu des résultats obtenus, une implication du pouvoir législatif. Ceci est utile en termes d'amélioration managériale pour fixer l'objectif de la gouvernance. En outre, le contrôle politique peut s'opérer via des questions écrites et orales adressées par les députés aux responsables des établissements publics ou dans le cadre des commissions parlementaires.

C'est une démarche, qui doit permettre de savoir qui fait quoi, à condition de disposer d'un système multidimensionnel du suivi et de l'évaluation.

### *§ 2 – Le contrôle de la Cour des Comptes*

Le contrôle exercé par la cour des comptes est un contrôle de gestion des établissements et des entreprises publiques. Il permet d'apprécier la régularité et la conformité des opérations, l'économie d'utilisations des moyens et des fonds ainsi que les résultats atteints par rapport aux objectifs et missions assignés aux organismes publics, et ce afin d'identifier les points de dysfonctionnements et d'alerter les autorités publiques au moment opportun en vue de prendre des mesures convenables.

Ainsi, elle assure de la régularité des opérations de recettes et de dépenses des établissements publics soumis au contrôle. Elle sanctionne, le cas échéant les manquements aux règles qui régissent les dites opérations.

La Cour des comptes exerce son rôle de juge financier des établissements publics conformément à l'article 25 §1 de la loi 62-99[334] relative à la cour des comptes « La cour vérifie les comptes des services de l'Etat ainsi que ceux des établissements publics et des entreprises dont le capital est souscrit exclusivement par l'Etat ou des établissements publics ou conjointement par l'Etat, des établissements publics et des collectivités locales, lorsque ces organismes sont dotés d'un comptable public. »

Ces missions s'appuient sur les lois et règlements en vigueur, ainsi en vertu de l'article 8 de la loi 69-00 « ***Le directeur de l'établissement public ou la personne habilitée est l'ordonnateur du budget***. Il est chargé d'engager, de liquider et d'ordonnancer les opérations prévues dans le budget. Il est soumis, à ce titre, à la législation relative à la responsabilité des ordonnateurs. » L'article 4 de la loi 61-99[335] relative à la responsabilité des ordonnateurs prévoit que « Les ordonnateurs sont, en vertu des lois et règlements en vigueur, personnellement responsables :

- du respect des règles d'engagement, de liquidation et d'ordonnancement des dépenses publiques ;
- du respect des règles de gestion du patrimoine de l'organisme public en leur qualité d'ordonnateurs de recettes et de dépenses. »

L'article 54 de la loi 62-99, indique clairement que « tout ordonnateur, sous-ordonnateur ou responsable ainsi que tout fonctionnaire ou agent placé sous leurs ordres ou agissant pour leur compte, sont passibles des sanctions prévues au présent chapitre si, dans l'exercice de leurs fonctions, ils ont : Enfreint les règles d'engagement, de liquidation et d'ordonnancement de dépenses publiques. »

Enfin, l'article 86 de la loi 62-99 implique que « La Cour contrôle l'emploi des fonds publics reçus par les entreprises ».

Donc, en vertu de ce qui précède, la Cour des comptes est chargée de ***juger la régularité de la gestion des responsables des établissements publics***. Il s'agit d'un contrôle éminemment technique, qui vérifie que les règles spécifiques s'imposant aux ordonnateurs sont bien respectées. Elle est en outre chargée de ***contrôler le bon emploi et la bonne gestion des fonds publics[336]***.

334 La loi n° 62-99 du 13 juin 2002 formant code des juridictions financières .B.O. n° 5030 du 15/08/2002.
335 La loi n° 61-99 du 03/04/2002 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables publics. B.O. n° 5000 du 02/05/2002.
336 C'est une démarche qui s'inscrit dans le cadre de la Déclaration de Lima (INTOSAI-P 1), octobre 1977 « Attendu que les

A coté de cette mission de légalité ou régularité des opérations financières, et l'examen de l'efficacité des activités de l'administration ou de l'organisme contrôlé, dans un souci de bon emploi des fonds publics, la Cour assure un contrôle juridictionnel conformément à l'article 51 de la loi 62-99 « La cour exerce une fonction juridictionnelle en matière de discipline budgétaire et financière à l'égard de tout responsable, de tout fonctionnaire ou agent de l'un des organismes soumis au contrôle de la cour,

Les organismes soumis au contrôle de la cour, au titre du présent chapitre sont

- les services de l'Etat ;
- les établissements publics
- les sociétés ou entreprises dans lesquelles l'Etat ou des établissements publics détiennent séparément ou conjointement, directement ou indirectement, une participation majoritaire au capital ou un pouvoir prépondérant de décision ;
- les sociétés ou entreprises dans lesquelles l'Etat ou des établissements publics détiennent conjointement avec des collectivités locales, une participation majoritaire au capital ou un pouvoir prépondérant de décision. »

La Cour des Comptes n'a pas compétence pour juger des ordonnateurs, elle est amenée à connaître leur gestion au travers des pièces justificatives fournies par les comptables et ce conformément à l'article 32 de la loi 62-99 qui prévoit que le conseiller rapporteur établit deux rapports « Dans ***le premier rapport***, il présente les résultats de l'instruction du compte ou de la situation comptable présenté par le ***comptable public*** et relève, s'il y a lieu, les observations sur des faits de nature à ***mettre en jeu la responsabilité***, notamment de l'ordonnateur, du contrôleur ou du comptable public dans les matières juridictionnelles de la cour.

Dans le ***deuxième rapport***, le conseiller rapporteur reprend les observations relatives à ***la gestion du service, de l'établissement*** ou entreprise public concerné .Si le rapporteur relève des observations ***il est tenu de les remettre au président de la chambr*****e** qui les transmet à son tour à la chambre concernée.

Ce contrôle est non-juridictionnel et ne débouche pas sur une décision à l'encontre de l'ordonnateur, mais peut aboutir à des observations adressées aux administrateurs ou à une saisine de la Cour de discipline budgétaire. Le contrôle des entreprises publiques ne donne pas lieu à des jugements mais à des rapports particuliers ou avis. En plus de la simple légalité ou régularité des opérations financières, il examine aussi l'efficacité des activités de l'administration ou de l'organisme contrôlé, dans un souci de bon emploi des fonds publics. Cependant, et en collaboration avec

objectifs spécifiques du contrôle des finances publiques c'est-à-dire l'utilisation appropriée et efficace des fonds publics, la recherche d'une gestion financière rigoureuse.» L'objectif principal de la Déclaration de Lima (INTOSAI-P 1) est un appel pour l'indépendance du contrôle des finances publiques.

les Cours régionales des comptes, la Cour des comptes peut également procéder à des enquêtes au niveau local**.**

***La deuxième mission*** de la Cour des comptes est de ***contrôler le bon emploi et la bonne gestion des fonds publics,*** Chaque année, la Cour procède à des investigations au cours desquelles les conseillers enquêtent sur pièces et sur place. À l'issue de ces «enquêtes», la Cour des comptes établit un rapport, destiné au ministre concerné, qui pointe les éventuelles défaillances ou gaspillages constatés dans un service.
Cette activité se concrétise aussi par la publication du **rapport annuel de la Cour des comptes**. Celui-ci est de plus en plus médiatisé, dans la mesure où il n'hésite pas à fustiger le mauvais emploi des deniers publics. Les conclusions de la Cour des comptes sur les dysfonctionnements administratifs dans l'utilisation de l'argent public doivent en principe donner lieu, de la part des pouvoirs publics, à des corrections.
Ce ci étant, il faut souligner que la Cour des comptes exerce deux types de compétences, des ***compétences juridictionnelles*** en matière de ***vérification*** et de ***jugement des comptes*** et en matière de ***discipline budgétaire.***

Des compétences non juridictionnelles qui consiste d'une part, à apprécier la gestion des organismes publics au regard des réalisations des objectifs assignés, les résultats obtenus, ainsi que du coût et des conditions d'acquisition et utilisation moyens mis en œuvre, et d'autre part, à contrôler le bon emploi des fonds publics.

Quant aux sanctions, elles sont prévues par l'article 66 de la loi 62-99, des amendes qui ne peuvent être inférieur à (1000) mille dirhams et supérieur à (04) quatre fois le montant annuel de la dite rémunération. Mais toutes ces sanctions ne font pas obstacles aux démarches devant les tribunaux compétents puisque l'article 111 dispose « Les poursuites devant la cour ne font pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire et de l'action pénale. »

Si la cour relève des faits de nature à justifier une sanction disciplinaire, le procureur général du Roi signale ces faits à l'autorité ayant pouvoir disciplinaire à l'égard de l'intéressé, laquelle fait connaître à la cour, dans un délai de six (6) mois, par une communication motivée, les mesures qu'elle a prise», autrement dit c'est le Procureur général du Roi qui exerce l'action et signale les faits à l'autorité ayant le pouvoir disciplinaire à l'égard de l'intéressé.

### *§ 3 – Le rôle des services d'inspection*

En principe les Inspections de l'administration, sont rattachées directement au ministre. Ces inspections exercent, les fonctions d'inspection et de contrôle supérieur au sein des différents ministères. Au socle traditionnel et permanent des fonctions d'inspection et de contrôle se sont ajouté des missions d'audit, d'évaluation des politiques publiques voire d'appui, afin de mieux répondre aux attentes et sollicitations du ministre et plus généralement du gouvernement.

Le programme de travail annuel s'articule souvent avec les missions permanentes et statutaires d'expertise, de conseil d'évaluation d'inspection et de contrôle qui sont confiées à l'inspection générale toute l'année.

Aussi, les services d'inspection du ministère du rattachement des établissements et des entreprises publiques procèdent à des inspections inopinées soit à l'occasion de l'apparition des disfonctionnements, ou à l'occasion des contrôles de certains documents budgétaires.

Le rôle des services d'inspection trouve son fondement dans la signification de l'Etat actionnaire ce qui correspond à la prise de conscience de la nécessité de mettre en valeur, parmi les fonctions qu'ils remplissent, celle qui permet de veiller aux intérêts patrimoniaux de l'Etat, c'est à dire, en termes simples, de surveiller qu'il ne perd pas d'argent.

Le préambule de la loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021, prévoit une mutation du contrôle effectués par les services de l'Etat, notamment les services de l'inspection «  réviser le contrôle financier de l'Etat qui leur est applicable pour en faire un contrôle axé, principalement, sur l'appréciation des performances, ***l'évaluation du dispositif de gouvernance et la prévention des risques.*** » Le désastre financier de la COMANAV[337] du CIH[338] peut être servi comme révélateur des risques de confusion des genres et des problèmes de gouvernance que pouvait connaitre le secteur public. L'affaire de la CNSS[339] a donné, à un dégrée plus important, un autre exemple de ces problèmes.

Afin de bien comprendre quelles missions exercent exactement les services d'inspection de même que leur fonction au sein de l'appareil étatique, il faut tout d'abord se demander si les termes de contrôle qui les caractérisent sont vraiment synonymes ; ce qui d'autant plus important qu'ils sont bien souvent associés et/ou utilisés l'un pour l'autre. Le contrôle devrait être entendu comme le mécanisme interne par lequel l'autorité supérieure vérifie que l'ordre qu'il a donné s'exécute correctement et que les résultats correspondent aux objectifs. Il suit, de bas en haut, un chemin exactement inverse de celui du commandement et il est principalement alimenté par le retour de l'information.

337 L'ex-Directeur général de la compagnie, jugé en 2013 a écopé de cinq ans de prison ferme, pour «sabotage d'établissements publics (ports et bateaux) et entrave à la liberté du travail».
338 L'affaire remonte à janvier 2001 lorsqu'une commission d'enquête parlementaire a rendu public un rapport qui a relevé une série de malversations et d'irrégularités constatées dans la gestion de la banque. L'ex-directeur général de l'époque a écopé 10 ans de prison ferme. Aussi L'ex-directeur du CIH qu'il a remplacé a été poursuivi pour dilapidation des deniers publics.
339 Le préjudice du détournement des fonds de la CNSS a été estimé à 115 MMDH

Pour mener à bien leurs missions, les inspections des ministères de rattachement des établissements et entreprises publics seront amenés, à concevoir un certain nombre d'outils méthodologiques qui doivent être mise à la disposition des différents établissements pour les aider à analyser leurs stratégies, à faire évoluer leur situation ou leur organisation. Afin d'éviter «  les nombreux dysfonctionnements structurel » selon les termes de la loi cadre 50-21 sus mentionné. Ces outils méthodologiques portent sur des sujets très divers et permettent d'objectiver et d'analyser la situation des établissements et entreprises publics au regard notamment de leurs fonctions support, leur politique patrimoniale, leur équilibre financier, l'évolution de la masse salariale, tout en continuant à mener des missions thématiques.

Ce sont les objectifs de la loi cadre 50-21 notamment l'article 3 qui indique

Puisqu'il faut veiller à la réalisation des objectifs fondamentaux suivants :

- Le redimensionnement du secteur public et la rationalisation des dépenses publiques,
- L'amélioration de la gouvernance des établissements et entreprises publics ;
- La valorisation des actifs des établissements et entreprises publics et le développement de leurs ressources

L'inspection, qui s'exerce de l'extérieur, a notamment pour objet de vérifier que le contrôle interne a bien été organisé, et que les données qui remontent par les mécanismes de contrôle sont véridiques.[340] » Contrôler consiste à vérifier la conformité d'un document avec un autre et par extension, à vérifier la conformité d'une action avec une norme (loi, règlement et politique publique).

Inspecter renvoie comme l'indique sa racine latine, à l'idée de « regarder dedans », mais depuis l'extérieur par rapport à ce qui est inspecté.

L'audit représente un autre volet important des missions et s'inscrit dans le droit prolongement du contrôle et d'inspection.

En effet il s'agit d'une pluralité de mission : contrôle, inspection, audit et évaluation, mais d'unicité de l'objectif : assurer le caractère prévisible, régulier et continu de l'action des établissements et entreprises publiques. Il s'agit de rappeler les lois et règlements en vigueur (instructions et décisions ministérielles) dont ils ont à surveiller l'exécution et à provoquer sur les faits et les actes qu'ils contrôlent des explications qui doivent obligatoirement leur être fournies.

340 Rapport public 1977 intitulé « La fonction de contrôle et la circulation de l'information », cité in PISSALOUX (Jean-Luc), Les inspections générales au sein de l'administration française : structures, fonctions et évolution, Revue française d'administration publique 2015, n° 155, Pages 601 à 622.

## *Chapitre III*

## *L'évolution du contrôle étatique à l'époque actuelle.*

Depuis 1970, une évolution sensible qui repose sur l'idée de redonner un minimum d'autonomie de gestion à chaque entreprise publique.

Au départ ce fut pour des raisons conjoncturelles, ensuite ce fut lié à un concept du rôle des entreprises publiques, c'est le néo libéralisme. En effet la tutelle de l'Etat sur les établissements et les entreprises publiques, trouve son fondement dans l'article 89 de la Constitution de 2011 qui indique que « Le Gouvernement exerce le pouvoir exécutif. Sous l'autorité du Chef du Gouvernement, le gouvernement dispose de l'administration et supervise les établissements et entreprises publics et en assure la tutelle. » Sur le plan organisationnel, l'article 6 de la loi organique 13-065 relative à l'organisation et à la gestion des travaux du gouvernement[341] dispose que « la présidence des conseils d'administration des établissements publics est assurée par le Chef du gouvernement ou l'autorité déléguée par lui à cet effet, et ce sauf spécification contraire explicite. » La loi 69-00 reconnait d'une manière claire l'exercice de cette tutelle par l'Etat sur ces organismes. Une tutelle technique exercée par le ministère de rattachement et une tutelle financière exerce par le ministère des finances. Les statuts de création confirment cette tutelle.

### *Section 1*

### *L'expérience de la démarche contractuelle*

Le dialogue de gestion dans les établissements publics dont l'objectif est d'améliorer la gestion publique, il y a une nette progression de la démarche de contractualisation. Cette contractualisation vise à définir une ligne de conduite à court, moyen et long terme. C'est une responsabilisation des gestionnaires afin de définir des objectifs, dans la mesure où la contractualisation rend explicite les performances attendues pluriannuelles. En allouant des moyens globalisés aux responsables, ces derniers trouvent une liberté qui permet le renforcement de l'autonomie des établissements publics. Le système de contractualisation correspond au mode de gestion tel qu'il a été prévu par l'Etat et selon les règles budgétaires indiquées par la lois organique des finances.

Cette contractualisation a pour objet :

- De mettre en œuvre le principe de responsabilité des dirigeants des établissements et entreprises publiques et les directeurs des administrations de tutelles des établissements ;
- La définition optimale du rôle du conseil d'administration de l'établissement, ce dernier assurant la définition, la mise en œuvre et le contrôle de la stratégie ;

341 B.O n° 6348 du 02 avril 2015 page 3515 (version arabe)

- L'exercice de la contractualisation pluriannuelle sur les objectifs et les moyens en place entre l'Etat et l'établissement public ;
- La mise en œuvre du principe de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes.

### *§ 1 – Les contrats de programme au Maroc*

Le contrat de programme est un ensemble de mesure qui constitue un plan d'action qui permet à l'établissement ou à l'entreprise publique de formaliser sa politique de développement durable, en l'astreignant à mesurer, évaluer et s'engager sur des objectif concrets. Ceci implique que le contrat de programme incite fortement l'organisme public à progresser, à se mobiliser au sein du secteur public et à participer à la démarche collective de tous les opérateurs publics au sein de l'Etat. A cet égard, l'article 5 de la loi cadre 50-21 précise que « les missions et les activités assumées par les établissements et les entreprises publiques, doivent être exécutées, dans la mesure du possible, dans un cadre de complémentarité et d'harmonie », et que l'article 53 de cette loi implique que « les établissements et les entreprises publiques doivent consulter, au moment de la préparation de leurs propre programmes d'action, les collectivités territoriales concernées, s'il s'avère que ces programmes ont un impacte sur le développement territoriales. »

L'élaboration du contrat programme, est réalisée par l'entreprise elle-même qui procède à des engagements librement choisis, mais en collaboration avec le ministère de rattachement, et ce en vertu de l'article 36 de la loi cadre 21-50 du 26 juillet 2021 qui dispose que l'organisme public doit « impliquer les autorités gouvernementale de tutelle dans l'opération de préparation du contrat programme. » L'Etat accompagne l'établissement ou l'entreprise publique dans la formalisation des objectifs et valide le contrat final, conformément de la réglementation relative au contrôle financier de l'Etat.

Par ce contrat de performance, les parties signataires s'engagent sur des objectifs précis en cohérence avec le projet pluriannuel de l'établissement.

Concernant la gouvernance et l'amélioration du pilotage opérationnel, l'établissement ou l'entreprise publique entend préciser le rôle et les missions de chacun, en faisant participer tous le personnel à la vie de l'établissement et des pôles, et en permettant un engagement des directions fonctionnelles et des pôles prestataires sur une qualité de service. En effet l'article 37 de la loi cadre indique que « l'Etat veille à la généralisation de la ***contractualisation interne*** à tous les établissements et entreprises publics. Ces contrats fixent les objectifs fixés pour plusieurs années. Les objectifs déterminés pour les responsables au sein de l'établissement ou l'entreprise publique, ainsi que les moyens mise à leurs dispositions pour atteindre ces objectifs, ainsi que les procédés de suivies et l'évaluation de son exécution.» C'est un changement dans la philosophie

même des relations contractuelles qui s'opère. Le passage d'une organisation régie sur le mode de l'autorité verticale à une structuration horizontale des relations

Ce qui résulte de l'article 37 sus visé, c'est que la démarche de contractualisation interne vise à poursuivre la politique de répartition des responsabilités. Il s'agit d'intégrer dans les modalités de gestion, de l'établissement public les réalités de terrain pour améliorer la qualité du service rendu aux usagers tout en veillant à une maitrise des ressources et à la mise en place d'organisation fondées sur le renforcement des logiques transversales au sein de l'établissement ou de l'entreprise public.

A cet égard le contrat interne a pour objet de définir les objectifs d'activité, de qualité et financier, les moyens et les indicateurs de suivi des pôles, les modalités de leur intéressement au résultat de leur gestion, ainsi que les conséquences en cas de non exécution du contrat.

Plusieurs remarques à dégager :

- La contractualisation n'est pas nouvelle dans l'administration publique marocaine, mais elle est axée sur la gouvernance budgétaire : efficacité efficience ;
- La contractualisation comme nouveau mode d'action, gouvernance et responsabilisation des acteurs oblige : une contractualisation axée sur la qualité de service et de gestion;
- La philosophie de la contractualisation a cependant évoluée, une nouvelle gouvernance à géométrie variable.

### *§ 2 – Les contrats de progrès en France*

Tout est né des conflits touchant le secteur public en 1963. La grève générale des mineurs intervenue en vue d'obtenir des augmentations de salaire et qui c'était généralisée malgré le décret de réquisition qui demeurait une lettre morte.

Dans cette situation le gouvernement va créer certaines commissions pour étudier le problème et résoudre, cette mise en place va déclencher le lancement de contrats de progrès au sein des entreprises publiques.

***1 – L'étape préliminaire :*** Cette commission a été créée pour étudier les mécanismes de fixation des salaires dans les entreprises publiques à statut. Cette commission a fait plusieurs propositions puisqu'elle a donné plus de liberté de négociation aux entreprises publiques et à leurs dirigeants. Le contrôle du gouvernement devant être qu'un contrôle global au niveau des équilibres généraux au niveau national.

Curieusement la commission ne propose pas de modifier les textes qui donnaient les pouvoirs en matière salariale, mais proposait simplement des officieuses remettant en honneur une certaine négociation entre organisation syndicale et direction des entreprises.

Ces propositions impliquent la distinction entre trois phases souhaitables:

- Examens contradictoire dans chaque entreprise publique des salaires ;
- Fixation par le gouvernement d'un pourcentage global d'augmentation de la masse salariale entreprise par entreprise;
- Retour à l'entreprise pour une négociation libre en vue de la répartition de cette masse salariale.

Ceci a été suivi des E.D.F-G.D.F, Charbonnage et S.N.C.F et on a crée des commissions « Grégoire » auprès de chaque entreprise pour l'analyse des salaires. Ensuite, l'Etat a fixé la masse salariale.

Le système a plus ou moins bien fonctionné, car le mécanisme fut toujours critiqué par les organisations syndicales. En 1969, les négociations de Grenelle.

***2 – les contrats de progrès*** : c'est l'œuvre du gouvernement Chaban Delmas dés 1969. L'inspirateur, est la politique contractuelle. Il s'agissait de convention signée par les entreprises publiques et les organisations syndicales qui avaient un triple objet :

- Garantir un pourcentage d'augmentation de la masse salariale en fonction de la croissance économique nationale ;
- Déterminer et attribuer des avantages salariaux supplémentaires, liées aux résultats économiquement financiers propres à chaque entreprises ;
- Garantir l'application de ces contrats conclus pour au moins deux ans, par un engagement de renonciation à la grève tant que la convention ne serait pas dénoncée.

Ces contrats de progrès ont connu un certain nombre d'application dont la principale illustration fut fournie par la convention sociale d'EDF-GDF conclu pour deux ans en décembre 1969, convention fut amendée en 1971.

En 1970 une autre convention fut signée par la SNCF qui s'inspirait de contrat de progrès. Très vite cette expérience dégénéra à cause de l'apparition de certaines circonstances politiques et économiques. Ceci a entrainé la disparition de ce qui faisait l'originalité des contrats de progrès en 1969 -1970. On a constaté le retrait des organismes syndicale du jeu et reviennent

sur un terrain beaucoup plus classiques qui est le terrain d'accord salariaux. Et les contrats de progrès ne sont plus qu'une référence.

Au regard des rapports entre l'Etat et les entreprises publiques, cette politique contractuelle se révèle tres ambigüe, car d'une part ces conventions et ces contrats implique une autonomie réelle à chaque entreprise publique. Mais ces conventions se situent à coté des dispositions réglementaires en vigueur en matière de tutelle de l'Etat sur les entreprises publiques.

Il s'agissait beaucoup d'établir une présence que de codifier les rapports entre l'Etat et les entreprises publiques.

Le rapport NORA en 1967, sert de référence de la politique gouvernementale à l'égard des entreprises publiques. Ce rapport proposait une nouvelle conception de l'entreprise publique et du rôle économique de l'entreprise publique. Ce rapport s'attaquait aux relations entre l'Etat et les entreprises publiques dont il estimait que ces relations se caractérisent à la fois par une multiplicité des interventions à priori de l'Etat, laquelle la tutelle était très conjoncturelle, dominée par des préoccupations politiques, et d'autre coté il y avait une sorte de carence de l'Etat quant à la fixation des objectifs généraux des entreprises publiques ou quant aux objectifs de la bonne gestion conçue sur un plan global.

Le rapport Nora soulignait à la fois un trop plein et un vide, c'est-à-dire une mal organisation .

Cette situation débouchait sur un climat de confusion des rôles et d'irresponsabilité généralisée, d'ailleurs c'est le rapport qui le souligne, d'où un certain nombre de propositions faites par le rapport Nora, visant toujours les grandes entreprises nationales à forte contrainte de service public. Ceci a débouché sur deux propositions :

- Que soient établi entre chacune des entreprises publiques et l'Etat des conventions qui définiraient de façon précise les obligations réciproques de l'entreprise et de l'Etat ;

- L'Etat devrait conclure avec chaque entreprise des contrats de programme devant coïncider la durée des plans nationaux, qui aurait pour but de fixer les engagements assignés à l'entreprise et qui devraient définir et fixer les engagements réciproques de l'entreprise et de l'Etat.

Les contrats devaient être élaborés en vue de libérer les entreprises publiques dirigisme économique.

A la suite du rapport de NORA on observe une certaine expérience et certains contrats de programme furent passés avec certaines entreprises publiques, mais ce fut une mise en œuvre partielle. Il n'y eu que trois entreprises publiques qui passèrent avec l'Etat des contrats de

programme, EDF-GDF et SNCF en 1973avec l'ORTF, mais seulement les deux premières étaient visées par le rapport NORA.

Ces contrats ne comportaient que de façon partielle les souhaits exprimés dans ce rapport.

Pour l'entreprise publique, E.D.F, ils concernent la fixation de la production, la fixation des investissements. L'Etat s'engageait à donner une liberté tarifaire à l'entreprise, mais dans une limite.

Pour la SNCF, il s'intégra dans le cadre d'une réforme juridique et statutaire de la convention et du cahier de charges existant.

Pour EDF, le contrat programme a été conclu tout seul, sans comporter des réformes statutaires, alors que la SNCF, le contrat programme prend place dans le cadre d'une réforme statutaire. Une nouvelle convention et un nouveau cahier des charges, mais ces contrats mettent de coté des dispositions réglementaires qui ne sont pas juridiquement abrogés, surtout concernant la tutelle.

Sur le fond chacun de ces contrats de programme se révélait en retrait par rapport aux propositions du rapport NORA. Pour les contrats de programme d'EDF, le jugement jusqu'au 1974 fut mitigé, car pour certains cotés il fut exécuté de façon très satisfaisante, alors que pour d'autres cotés, il était inefficace.

Satisfaction sur le terrain économique où les objectifs furent même dépassés, par contre l'exécution de ces contrats n'impliquait pas à une véritable liberté tarifaire. L'atmosphère entre le dirigeant des entreprises publiques et l'Etat se codifièrent à la suite de ce contrat de programme.

Pour la S.N.C.F, la réforme opérée s'avéra également satisfaisante par certains égards et pas sur d'autres terrains :

- Augmentation de la productivité

- Stabilisation des concours budgétaires à la SNCF.

Mais l'objectif trop ambitieux de disparition sur cinq ans du déficit d'exploitation ne fut pas atteint car les interventions de l'Etat sur l'augmentation des tarifs devinèrent nombreux.

Les résultats furent balayés par la crise économique à partir de 1974et dans le contexte économique modifié les conséquences de l'interventionnisme entraine de nouveau les autorités étatiques à veiller de très près en particulier à une évolution modérée des tarifs des entreprises publiques.

Dés 1975 la situation financière des entreprises publiques s'aggrave nécessitant un rythme d'aide budgétaire pure la S.N.C.F et un endettement de plus en plus substantielle pour E.D.F.

Ce retour de fait à un dirigisme économique qui entraine à faire apparaitre des difficiles au niveau des entreprises publiques et de nécessité pour l'Etat de subventionner ces entreprises publiques.

La ligne adoptée par le gouvernement Raymond Barre est de revenir au libéralisme et à l'esprit du rapport Nora en 1977-1978. De nouveau le gouvernement relança l'idée de rapport contractuelle entre l'Etat et les entreprises publiques sous un autre nom et avec d'autres objectifs. On parlera de contrat d'entreprises. En effet ces contrats se matérialisaient dés 1978 et concernaient beaucoup d'entreprises.

A travers ces contrats d'entreprises il ne s'agit plus pour le gouvernement de s'engager pour une longue période et sur des politiques globales de l'entreprise publique. Il s'agit simplement sur une période courte c'est dire deux ans, et il s'agit simplement de programmer les investissements et le financement de ces investissements pour chaque entreprise publique.

En conséquence, la passation de ces contrats d'entreprises n'est pas conçue comme un abandon de ces prérogatives. Au contraire le gouvernement a mis l'accent sur le rôle premier qu'il gardait au niveau des choix essentiels et de l'arbitrage qu'il lui appartient de poser.

Dans ces contrats d'entreprises, l'autonomie n'est conçue que comme une autonomie d'exécution, et pas comme une autonomie jouant au niveau des choix politique. Réflexion faite, on constate que cette relance fut non négligeable à partir de 1978. Plusieurs entreprises dont Charbonnage, Air France, S.N.C.F, Compagne maritime, RATP, Aéroport de Paris.

Depuis dix ans la politique officielle affirme vouloir limiter les interventions des autorités de tutelle dans la gestion des entreprises publiques, mais ce souhait s'est révélé beaucoup plus difficile à mettre en œuvre car il apparait difficile pour les autorités de tutelle d'abandonner les prérogatives qu'elles sont habituées à exercer. De même la volonté théoriques était dépendante des crises de l'époque. Par exemple la SNCF devait retrouver la liberté de fixer l'évolution des tarifs en fonction de ses besoins sous certaines limites, or le gouvernement s'est opposé à cette époque à l'application des dispositions du contrat d'entreprises en la matière.

Ceci montre que le retour total à une autonomie de gestion de l'entreprise dans un cadre libéral se heurte à des pesanteurs politiques et économiques il est difficile de vaincre.

## *Section 2*

### *La hiérarchisation des contrôles*

Nous avons déjà défini l'établissement public comme étant une personne morale de droit public qui jouit de l'autonomie administrative et financière, dans l'objectif de prendre en charge une mission d'intérêt général, sous l'égide de la collectivité publique dont il relève. Ainsi on trouve les trois principes : ***l'autonomie***, le ***rattachement*** à un niveau administratif, un rattachement matérialisé par la tutelle et en fin ***la spécialité.***
Deux notions essentielles sont en présence : une tutelle, notamment technique qui permet d'orienter les activités de l'établissement public, et une autonomie financière et administrative qui permet de donner aux gestionnaires une latitude et une liberté pour gérer les activités, tout en maintenant un contrôle. Un contrôle sur mesure et non un contrôle de prêt à porter valable pour tout le monde, voilà l'objectif du contrôle hiérarchisée. Contrôler autrement, pour mieux cibler et organiser la fonction du comptable de l'établissement et de l'entreprise public.

C'est en fonction de la nature de l'activité de l'organisme public, de sa structure, de ses performances au niveau gestionnaire que repose le choix de tel ou tel niveau de contrôle. Alors comment peut-on concilier ces deux notions contrôle et autonomie et assurer par voie de conséquence l'adaptation de l'outil à l'objectif ?

Le rôle du comptable ne lui permet pas de juger la valeur de l'acte mais plutôt sa conformité aux règles préétablies. Or par la force des choses fur et à mesure qu'il y a moins de contrôle à priori, il y aurait plus de jugement de valeur c'est-à-dire l'évaluation de l'acte. A ce stade il y a la nécessité d'avoir à contrôler ce que l'on fait pour en vérifier la qualité.

Il faut noter tout d'abord que l'autonomie d'un organisme public ne signifie, ni l'indépendance ni la souveraineté. Certes l'Etat est gardien de l'intérêt général, mais il est en même temps gérant de l'intérêt général, notamment dans le domaine économique, administratif et financier.

L'Etat gestionnaire, a accordé à ses services publics une marge de bénéfice dans la sphère de l'autonomie, tout on procédant à une distinction entre les services administratifs et les services industriels. Les entreprises publiques voient leurs recettes et dépenses imputées sur leur patrimoine propre et non sur celui du budget de l'Etat.

Tout lien étant rompu entre le budget général et les budgets des établissements et entreprises publics, les décisions prises ne seront plus guidées que par les seuls intérêts du service. Les services autonomes pourront prendre leurs décisions, sans avoir à remonter dans la hiérarchie administrative[342]. L'Etat a reconnu aux établissements et aux entreprises publiques les prérogatives propres qui leur sont et seront reconnues.

### *§ 1 – Le contrôle d'accompagnement*

Contrôle et autonomie vont de paire, puisqu'ils entretiennent une relation qu'Edgar Morin qualifie d'idéologique «  les deux notions sont à la fois antagonistes et complémentaires. N'y voir qu'opposition relève dune pensée simplificatrice et réductrice. Il ne suffit pas d'invoquer la nécessité d'avoir contrôler ce que l'on fait pour vérifier la qualité, ce qui semble accepté par tout le monde. » Encore faut-il le rappeler : la loi est sage mais les hommes ne le sont pas et quand il n'y a pas de contrôle, la dérive est inéluctable. La nécessité de contrôler s'inscrit dans le sens rappelé par la Constitution de 2011 et il est parfaitement compatible avec la notion d'autonomie puisqu'il s'agit de la préservation des deniers publics. C'est pour cette raison qu'Edgar Morin estime que l'autonomie et le contrôle sont les deux faces de la même pièce.

La loi cadre 50-21 relative à la réforme des établissements et entreprises publique[343] jette les bases d'une relation des vérifications plus efficaces, par la modernisation des méthodes d'un contrôle ciblé et mieux organisés. A cet égard, le préambule de la loi cadre dans son paragraphe 6 indique clairement que parmi les disfonctionnement de la gestion des établissements et entreprises publiques « l'hégémonie du contrôle à priori qui privilégie un contrôle de légalité des opérations quotidiennes » et pour corriger cette situation, il a été décidé de revoir le contrôle financier de l'Etat pour qu'il soit concentré sur « l'évaluation de la performance, l'évaluation de la bonne gouvernance, et la gestion des risques. » Un contrôle de qualité qui donne la priorité à la qualité de la gestion administrative et financière. L'article 39 de la loi cadre a tracé les grandes lignes du contrôle pour piloter le changement, dans la résolution des problèmes hérités de l'ancien schéma du contrôle afin de rationnaliser le processus par la régulation et la régularisation :

- L'évaluation de la performance, l'évaluation de la bonne gouvernance, et la gestion des risques ;
- La généralisation progressive du contrôle financier de l'Etat à tous les établissements et entreprises publiques par le biais d'un contrôle notamment interne qui s'appuie sur un programme d'objectivité, pour vérifier la conformité, l'expertise des normes pour une

342 MAITROT (J.C), Recherches sur la notion d'autonomie financière en droit public, thèse de doctorat, université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1972, p 21.
343 Loi cadre n° 89.21.1 B.O n°7007 du 26 juillet 2021

sélection conforme et une stabilisation, une structuration de la chose faite. Ce qui justifie que la logique de l'accompagnement est une expérience pratique »un éprouvé dans une praxis pour la rencontre entre l'Etat et les établissements et entreprises publiques.»

- La suppression progressive du contrôle à priori pour les établissements et le entreprises publiques industrielles et commerciales.
- Renforcement de la responsabilité des organes gestionnaires.[344]

Sauf que l'article 47 de la loi cadre 50-21 préviens et d'une manière plus claire que « les établissements et les entreprises publiques exercent leurs attributios et ***leurs activités dans le cadre de la politique générale et les stratégies sectorielles fixées par l'Etat***.» Cela signifie tout simplement que l'intervention de l'Etat dans l'économie passe par l'intermédiaire de la détention d'entreprise, mise en place de monopoles publics et la planification active et indicative. L'Etat s'attache à développer le pays, puis à construire le rythme de la croissance économique. Le rôle de l'Etat est également fondamental pour développer l'économie du savoir et le capital humain, c'est-à-dire la productivité des individus au travail. C'est donc bien de donner davantage d'autonomie aux établissements publics, encore faut-il amélioré leur financement. Cela pose la question de certains établissements publics notamment dans le domaine de la santé qu'est un autre aspect essentiel du capital humain.

Cette question n'est pas anodine : elle implique qu'il ne faut pas concevoir un hôpital ou une université comme devant être rentable par lui-même. L'hôpital ou l'université doivent être conçus comme faisant partie d'un dispositif d'ensemble destiné à maximiser le potentiel de croissance du pays tout entier. C'est ***la notion du profit*** qui change d'aspect en fonction de la population ciblée, construire une route nécessite des crédits et implique des dépenses d'entretien, donc pas de profit selon une vision financière. Or cette route va désenclaver une partie de la population qui va pouvoir bénéficier des avantages des services publics, enseignement, santé voir aussi des avantages économiques, puisque certains agriculteurs vont pouvoir trouver des débouchés pour leur produit agricoles. Dans ce cas l'adaptation de l'outil à l'objectif implique que le rôle de certains établissements et de voir la notion d'équilibre et de profit autrement, c'est-à-dire l'investissement doit être focalisé surtout sur la formation du personnel.

En effet l'autonomie est ***toujours partielle,*** plus on est autonome et plus on a de dépendance plus on est responsable, plus les dépendances sont intériorisées « plus un système vivant est autonome, plus il est dépendant. Plus il s'enrichit en complexité et entretient par là même des relations multiples avec son environnement, plus il accroit son autonomie en se créant une multiplicité de dépendance. ***L'autonomie est à la mesure de la dépendance***.[345]»

344 VIAL(Michel), MENCACI (N), L'accompagnement professionnel ? Méthodes à l'usage des praticiens. Bruxelles, 2007
345 ROBIN (Jacques), Changer d'ère, édit Seuil, Paris 1989 p204

C'est dans ce sens que lorsqu'on évoque l'accompagnement comme corollaire du contrôle on a très vite l'impression d'une ambivalence et d'une dichotomie entre ces deux notions. Dans ce sens l'article 3 de la loi 69-00 confirme que « Les établissements publics sont soumis à un ***contrôle préalable***. Toutefois, les établissements publics qui répondent aux conditions prévues aux articles 17 ou 18 ci-dessous sont soumis, par dérogation à l'alinéa ci-dessus, au contrôle d'accompagnement prévu au chapitre IV de la présente loi » c'est une démarche sélective puisqu'il faut que l'établissement public réponde à certaines exigences et qu'elle figure dans une liste publiée au B.O. Aussi, l'article 13 fixe les instruments de gestion et précise que les « organismes soumis au contrôle d'accompagnement doivent se doter des instruments de gestion définis à l'article 17 ci-dessous dûment approuvés par le conseil d'administration ou l'organe délibérant. » La loi cadre dans son préambule a fustigé le contrôle financier préalable à cause de «  la prédominance du contrôle financier préalable axé sur la vérification de la régularité des actes de gestion courante » et en même temps elle a fait appel à « réviser le contrôle financier de l'Etat qui leur est applicable pour en faire un contrôle axé, principalement, sur l'appréciation des performances, l'évaluation du dispositif de gouvernance et la prévention des risques . » C'est une démarche qui vise à donner une autre dimension au contrôle d'accompagnement dans lequel les contrôles de fiabilité et de performance deviennent prédominants, mais aussi un contrôle de régularité est exercé à postériori.

L'article 3 de la loi cadre 50-21 confirme cette tendance du «  renforcement des performances des établissements et entreprises publics et le rehaussement de leur efficience économique et sociale » c'est à dire que la loi vise à encourager les gestionnaires de s'engager dans une logique des résultats et de rendre compte des résultats :

- Puisqu'il y a un contrôle ex post de l'exécution des dépenses et de la réalisation des recettes ainsi que le contrôle de fiabilité et le contrôle de performances et l'appréciation des risques, exercés par le contrôleur d'Etat.
- Il y a ensuite un ***contrôle d'opportunité*** exercé par le ministre des finances  qui porte sur les actes :
    - Le budget annuel ;
    - Les modifications du capital ;
    - L'affectation des résultats ;
    - Le recours aux emprunts.

Cette approche permet de cibler les moyens de contrôle sur les opérations les plus sensibles afin de mieux encadrer l'endettement des établissements publics. L'objectif est de pousser les établissements publics de mettre à l'équilibre la section de fonctionnement et la section d'investissement de leurs budgets et les emprunts qu'ils prescrivent ne peuvent financer que l'invesstiment.

Dans ce contexte l'accompagnement revêt deux sens, « aller vers » mais aussi « aller avec », c'est-à-dire d'aller quelque part avec quelqu'un. S'agit-il d'un soutien ou d'une orientation ? Dans le premier cas la personne publique a une marge de manœuvre par contre dans le second cas, le dosage de l'intervention dans la démarche de la personne publique est plus nuancée.

On pense qu'il s'agit plutôt d'un accompagnement réflexif. La réflectivité doit permettre à la personne accompagnée de comprendre ce qui sous-tend son action. D'ailleurs la réglementation exige que l'organisme public dispose des outils et des organes pour pouvoir analyser son action cristallisé par un contrôle interne, et la présence d'un service d'audit .

- L'article 17 de la loi n °69-00 indique clairement que « Sont soumis au contrôle d'accompagnement en substitution au contrôle préalable, les établissements publics justifiant de la mise en œuvre effective d'un système d'information, de gestion et de contrôle interne comportant, notamment, les instruments suivants, dûment approuvés par le conseil d'administration ou l'organe délibérant:
    - un organigramme fixant les structures organisationnelles de gestion et d'audit interne de l'établissement ainsi que leurs fonctions et attributions ;
    - un manuel décrivant les procédures de fonctionnement des structures et de contrôle interne de l'établissement ;
- un règlement fixant les conditions et formes de passation des marchés ainsi que les modalités relatives à leur gestion et à leur contrôle ;
    - une comptabilité permettant l'établissement d'états de synthèse réguliers, sincères et certifiés, sans réserves significatives, par un ou plusieurs auditeurs externes habilités à exercer la profession de commissaire aux comptes;
    - un plan pluriannuel couvrant une période d'au moins trois ans, actualisé annuellement, devant comporter, notamment, par activité et sous forme consolidée, les programmes physiques et les projections économiques et financières;
    - un rapport annuel de gestion établi par le directeur de l'établissement.

Les modalités et formes d'établissement de ces instruments sont fixées par le ministre chargé des finances. » L'arrêté du ministre des finances du 20 décembre 2005[346] fixe les instruments de gestion des établissements publics éligibles au contrôle d'accompagnement.

346 Arrêté du ministre des finances et de la privatisation n° 1549-05 20 décembre 2005 fixant les instruments de gestion des établissements publics éligibles au contrôle d'accompagnement. B. O n° 5382bis du 29 décembre 2005.

A cet égard la limitation des niveaux hiérarchiques est dans le souci d'amélioration de la communication et de l'accroissement de la responsabilité des différents niveaux hiérarchiques. L'alinéa II de l'arrêté précise que la fonction du contrôle couvre les domaines suivants :

- ❖ fonction juridique ;
- ❖ fonction audit interne ;
- ❖ fonction contrôle de gestion ;
- ❖ fonction inspection si nécessaire, notamment, pour les organismes à structures décentralisées.

***Ces trois dernières fonctions doivent être de préférence rattachées à la direction.*** Ensuite c'est un texte qu'est un référentiel qui permet de constater sur pièce et sur place :

- Comment il s'y prend pour l'exécution de l'attribution, sa production, la manière d'appréhender la prestation ;
- Quels sont les choix, arbitrages, décisions qu'il prend dans l'achèvement de son travail ;
- Et enfin, pourquoi il a eu recours à telle ou telle procédure, pourquoi prend-t-il ces choix, arbitrages et décision ?

La démarche donc a pour but de changer d'ère et non d'aire. Ces différents rôles que doit jouer les différents services soit, accompagner soit certifier, créent par la force des choses des champs de tension. En effet assumer en parallèle ces contrôles par les différents services semble possible du point de vue de l'ingénierie et de l'activité des contrôleurs.

Concrètement parlant, la situation d'accompagnement se présente selon des règles bien précises, par une analyse systématique selon un référentiel, et selon un processus pour extraire des informations sur la conception des dispositifs d'accompagnement et l'articulation de différentes postures que peuvent jouer les différents acteurs dans cette configuration, informations qui pourraient être utiles à toutes institution qui désire questionner l'organisation d'accompagnement qu'elle propose ainsi qu'à toute personne impliqué dans de telle contrôle.

Pour être réflexive, la pratique doit être réfléchie et non appliqué car, il s'agit du contrôle d'un travail accomplie par des professionnels et non des exécutants. La place du contrôle dans le cadre d'accompagnement est utilisée pour ***soutenir*** une pratique réflexive, ce qui demande aux gestionnaires de s'auto-évaluer.[347]

Pour être complet l'article 13 fixe les instruments de gestion et précise que les « organismes soumis au contrôle d'accompagnement doivent se doter des instruments de gestion définis

347 GARANT (C), BEAUCHESNE (A), LAVOIE (M), HENSLER (H), L'accompagnement dans l'initiation à la pratique de l'enseignement: invitation ou frein à l'émancipation professionnelle? Dans J.-C. Hétu, M. Lavoie et S. Baillauquès, édit De Boeck, Bruxelles (1999) Page 100s.

à l'article 17 ci-dessous dûment approuvés par le conseil d'administration ou l'organe délibérant. » L'article 17 dispose « sont soumis au contrôle d'accompagnement en substitution au contrôle préalable, les établissements publics justifiant de la mise en œuvre effective d'un système d'information, de gestion et de contrôle interne, comportant, notamment, les instruments suivants, dûment approuvés par le conseil d'administration ou l'organe délibérant :

- une comptabilité permettant l'établissement d'états de synthèse réguliers, sincères et certifiés, sans réserves significatives, par un ou plusieurs auditeurs externes habilités à exercer la profession de commissaire aux comptes ;

- un plan pluriannuel couvrant une période d'au moins trois ans, actualisé annuellement, devant comporter, notamment, par activité et sous forme consolidée, les programmes physiques et les projections économiques et financières ;

La loi 69-00, a instauré un garde-fou par le biais de l'article 14 qui indique que : « Les organismes soumis au contrôle d'accompagnement doivent instituer ***un comité d'audit***. Le comité d'audit est habilité, à travers les opérations d'audit, à apprécier la régularité des opérations, la qualité de l'organisation, la fiabilité et la bonne application du système d'information ainsi que les performances de l'organisme. Il a pour mission de faire prescrire et réaliser, aux frais de l'organisme, les audits internes et externes ainsi que les évaluations qui lui paraissent nécessaires. Il peut, en outre, inviter tout expert indépendant à participer à ses travaux. »

### *§ 2 – Le contrôle à postériori*

Le respect de l'autonomie des établissements et des entreprises publiques reste le leitmotiv de la réforme apporté par la loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021. L'article 3 indique que parmi les objectifs essentiels de la reforme « la sauvegarde de ***l'indépendance*** des établissements et des entreprises publiques et le renforcement de la responsabilité de ces structures de son administration et sa gestion. »

Cependant tout contrôle n'est pas supprimé, et le schéma prévu implique que l'autonomie doit cohabiter avec les prérogatives de l'Etat. Le même article 3 prévoit « l'amélioration de l'efficacité du contrôle financier de l'Etat », l'article 39 complète ces dispositions en prévoyant « un nouveau système de contrôle.»

Le contrôle à postériori est exercé tout d'abord par le ministre chargé des finances. L'étendue de ce contrôle est:

- ❖ Un contrôle d'opportunité effectué par le ministre;
- ❖ L'appréciation des performances et des risques économiques et financiers, effectué par le contrôleur d'Etat.

Pour le contrôle d'opportunité sous le regard du ministre, le dosage de cette autonomie est

tributaire de l'implication de l'Etat sur le plan financier. Ainsi pour bénéficier d'un contrôle à postériori, l'article 2 §1 de la loi 69-00 du 11/11/2003 qui ouvre la porte aux établissements et entreprises publics dont « les dépenses d'exploitation ou de fonctionnement ne sont pas financées à plus de 50% par un concours financier pendant deux années consécutives et/ou qui ne recourent pas à la garantie de l'Etat. » Ce qui présume que l'autonomie budgétaire suppose aussi que l'établissement et l'entreprise publique dispose des ressources suffisantes pour exercer effectivement sa mission.

Les actes concerné par ce contrôle à postériori sont au nombre de trois au lieu de quatre prévu pour le contrôle d'accompagnement. :
Le budget ;
L'affectation du résultat ;
Le recours à l'emprunt.

Ces actes sont soumis à ***l'adoption de l'organe délibérant*** préalablement à leur ***approbation par le ministre chargé des finances***.
Toutefois la aussi comme on l'a mentionné plus haut, on constate un contrôle à géométrie variable, et ce en fonction de la capacité financière de l'établissement ou de l'entreprise publique. En effet, le budget des organismes soumis au contrôle a posteriori qui ***ne reçoivent pas de subventions de l'Etat deviennent définitifs dès leur approbation par l'organe délibérant à l'unanimité de ses membres.***

Le contrôle du ministre chargé des finances peut déboucher sur l'appréciation de la gouvernance des organismes soumis au contrôle financier et de formuler des recommandations en vue de son amélioration.

En fait, le contrôle a postériori permet de rendre compte de la manière dont est opérée la synthèse entre des actes très diverses. Le contrôle à postériori ne débouche pas sur la résolution des conflits, mais juste de donner acte des succès d'analyser les échecs pour comprendre et aider ultérieurement à trouver des solutions.
Le succès de ce contrôle tient au fait à la nature de sa mission d'assurer la transparence : transparence de la gestion des entreprises et de l'Etat, bien entendu.

Pour le second volet qui porte sur le contrôle de performance sous l'œil vigilante du contrôleur d'Etat, il vise en premier lieu des résultats basés sur les indicateurs de performances retenus. En effet, l'analyse des résultats est opérée à partir des trois « ***E*** »: ***E***fficacité, ***E***fficience, ***E***conomie, ainsi qu'à partir des pièces justificatives. Ce ci concourt à l'amélioration de la

performance publique en contribuant à la maitrise des risques, notamment financiers, au sein des organismes publics, et en accompagnant leur modernisation. Aussi et conformément aux dispositions de l'article 12 de la loi 69-00, le contrôleur d'État est chargé d'une mission délimité par cet article : « ***Il apprécie les performances économiques*** et financières sur la base d'indicateurs pertinents et adaptés aux spécificités des organismes, définis dans le cadre du contrat programme, du budget annuel ou par décision de l'organe délibérant ou du ministre chargé des finances. ***Il apprécie les risques économiques*** et financiers. »

La rénovation du contrôle financier réalisée par la loi cadre, a pour objectif principal d'œuvrer à la création des conditions de l'équilibre entre le respect de l'autonomie des gestionnaires et le maintien d'un instrument de contrôle indispensable au pilotage financier des établissements et entreprises publiques, impliquant une évolution du contrôle financier vers un contrôle du risque budgétaire.

### *§ 3 – Le contrôle financier contractuel*

Le développement de la technique contractuelle entre l'Etat et les organismes publics, collectivités territoriales et établissements publics n'est pas neutre. En effet, la contractualisation est un moyen qui permet à contrôler les activités afin que celles-ci se déroulent comme convenu et que les organismes publics respectent les grandes lignes décidées par l'Etat, et qu'elles s'adaptent aux activités projetées.

#### *A – Un acte participatif*

Cette contractualisation des relations constitue un cordon ombilical qui forme un lien « vital et nourricier », pour maintenir une co-administration et esquiver l'idée d'une relation d'égal à égal. C'est une technique qui allie des principes de la centralisation et « un model fondé sur le partenariat.» C'est un acte de management participatif qui consiste à donner aux parties prenantes, entendues au sens large, l'entière responsabilité de leurs actions en les associant aux décisions portant sur l'avenir de l'EEP[348]. La contractualisation repose essentiellement sur la mise en œuvre de technique de droit souple à l'instar des conventions d'administration ». Il s'agit d'une autre manière d'organiser les relations entre l'Etat et les organismes publics, un cadre légal pour assurer un droit de regard avec toute légitimité « juridique ». L'article 52 §2 et 3 disposent que « Ce contrat comporte, notamment les instruments de gestion et les organes de gouvernance à mettre en place ainsi que les contrôles et vérifications à effectuer par le contrôleur d'Etat. Les modalités de conclusion du contrat ainsi que le contrat type de contrôle sont fixés par le ministre chargé des finances. »

En effet pour respecter les dispositions de l'article 3 de la loi cadre 50-21qui porte sur l'idée

348 Contractualisation, Guide méthodologique des relations entre l'Etat et les établissements et entreprises publiques, Directions des entreprises publiques et de la privatisation, 2012.

« de renforcer le rôle stratégique des établissements et entreprises publiques, d'exécuter les politiques publiques et stratégiques sectorielles de l'Etat [349]» nécessite l'adaptation des structures institutionnelles dont la « cheville ouvrière » demeure la relation Etat –établissements publics. La technique contractuelle apparait comme le seul outil à même d'absorber l'ensemble de ses nouveaux paramètres afin de construire une relation conforme aux principes sur lesquels elle censée reposer.

C'est un contrat ***synallagmatique ou bilatéral «*** Au terme de cette phase, l'EEP s'engage formellement à réaliser les objectifs convenus d'un commun accord et l'Etat s'engage à accompagner l'EEP pour la réalisation de ces objectifs ***»[350]*** puisqu'il entraine des obligations des parties, c'est-à-dire lorsque les parties s'obligent réciproquement, de manière que l'obligation de chacune d'elles soit corrélative à l'obligation de l'autre. La combinaison des dispositions de la loi organique de la loi de finances et la loi cadre 50-21 indiquent que : le contrat de contrôle est signé conjointement par l'Etat représenté par le ministre chargé des finances et par la société, représentée par le dirigeant, après accord de l'organe délibérant. C'est un contrat qui repose sur une logique de réciprocité et d'équivalence. Il fait naître des obligations à la charge des deux parties, d'où une ***réciprocité des obligations.*** Ces contrats ou conventions constituent des procédures d'accord formalisées sur des objectifs à moyen terme qui impliquent des contributions conjointes à leur réalisation.

Certes, il ne s'agit pas d'un contrat d'adhésion, ni un contrat qui inclut des mesures exorbitantes de droit commun, toutefois, un contrat ***librement signé*** dans son principe, n'est cependant jamais une garantie d'équilibre dans les engagements « La contractualisation des rapports entre l'Etat et les EEP est un outil efficace fixant les engagements réciproques des deux parties dans un cadre de cohérence négociée, tout en laissant aux EEP un ***maximum d'autonomie*** de gestion. Elle permet d'arrimer l'action de ces derniers aux ***stratégies nationales et de fixer les engagements des deux parties***.[351]» Il semble que la stratégie nationale constitue un verrou technique qui limite l'autonomie supposée des établissements et entreprises publiques. D'ailleurs le même rapport reconnait que « Eu égard à cet encadrement juridique et institutionnel, la tutelle de l'Etat consiste à veiller à ce que les EEP accomplissent leurs missions statutaires ***conformément aux textes les régissant, en harmonie avec les politiques sectorielles définies par l'Etat***.[352]»

349 GAUDIN (Jean-Pierre), la contractualisation des rapports de l'Etat-collectivités territoriales, in annuaire des collectivités territoriales, tome 24, 2004, pp 215-234.
350 Op cité, Guide méthodologique des relations entre l'Etat et les établissements et entreprises publiques.
351 Rapport de la Cour des Comptes, Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance, 2016 page 16.
352 Ibid. page68

Pour avoir la certitude, il suffit de lire les commentaires du guide de la contractualisation pour se rendre compte du rôle prépondérant de l'Etat :
Sans prétendre énumérer toutes les missions qui incombent à chacune des parties, ci-après un récapitulatif succinct de leurs principales responsabilités :
_ ***Le département de tutelle de l'EEP*** **:** arrête la stratégie sectorielle de l'Etat, prévoit les modalités de sa mise œuvre et délimite les périmètres d'action de chacun des acteurs institutionnels du secteur ;

_ ***Le département chargé des finances*** **:** prépare, en concertation avec les ministères concernés, les contrats programmes à conclure avec les Etablissements et Entreprises Publics, destinés à définir les relations entre l'Etat et ces organismes et suit l'exécution desdits contrats et ce, conformément aux dispositions de l'article 11 du décret n°2-07-995 du 23 octobre 2008 relatif aux attributions du Ministère de l'Economie et des Finances. Il assure par ailleurs l'accompagnement budgétaire sur la base d'un examen et d'une estimation approfondis et en relation avec les objectifs arrêtés. De même, ce département est garant, de par la transversalité de son action, de la cohésion du processus de contractualisation dans son ensemble[353].
Un raisonnement peut être accepté quand il s'agit d'une entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante, du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent. Mais quand ces entreprises ne reçoivent pas de subventions de l'Etat et qui jouisse d'un statut du droit privé, le raisonnement n'est plus satisfaisant.
En effet, l'Etat a substitué la contractualisation en lieu et place d'un pilotage directe[354]. C'est aussi par ce que l'Etat oriente malgré toute les comportements des entreprises publiques, il est possible de les considérer comme un outil de gouvernement à distance utilisé dans un cadre de plus en plus contraignants où les modes d'actions de l'Etat en matière de politique publique s'inscrivent dans la logique des « freer actors, more rules.»[355] Le repli progressif de l'Etat propriétaire de l'entreprise publique ne signifie nullement son retrait, mais son repositionnement par le biais de développement de nouvelles relations avec lui, à travers du poids accru donnée aux instances dirigeantes, mais aussi par les règles comptables.

***B - Le champ d'application.***
Cependant, force est de constater que le champ d'application du contrôle financier contractuel ne concerne pas tous les établissements et entreprises publiques.
A cet égard les entreprises concernées par le dispositif de contractualisation et qui sont soumis au contrôle financier contractuel :

353 Op cité page 19
354 EPSTEIN (Renaud), Gouverner à distance : quand l'Etat se retire des territoires, Esprit, n°11 -2005 p 96-111
355 VEZINAT (Nadège), L'entreprise publique : un statut fragilisé ou protecteur ? Revue droit et société, n°103 -2019 page 669-989.

- les ***sociétés mixtes*** : toute société à ***capital détenu par l'Etat***, les collectivités territoriales ou les établissements publics dans une proportion supérieure au tiers et inférieure ou égale à 50%. ;
- les ***entreprises concessionnaires***: toute société chargée d'un service public en vertu d'un ***contrat de concession*** dont ***l'Etat,*** les établissements publics et les sociétés à ***capital détenu par l'Etat à plus de 50%*** sont des autorités contractantes.»

***Les sociétés mixtes***

L'insertion de l'Etat dans le tissu économique régie par les règles de droit privé l'ont conduit à rechercher différentes techniques d'intervention pour réaliser cet objectif : les sociétés d'économie mixtes. Economie mixte : organisation économique où coexiste des pratiques de production qui relèvent du secteur privé exercé dans un cadre du secteur public.

Mais la difficulté d'une définition de la société d'économie mixte ne tient pas seulement au fait qu'il est très vaste ; elle tient aussi au fait qu'il existe deux fictions dans son régime juridique ; en premier lieu, la fiction de la société anonyme : la société d'économie mixte est une société commerciale qui, dans ses lignes essentielles, est soumise aux lois et règlements des sociétés anonymes.

Trois textes, constituent les règles de gestion des sociétés : Le code du commerce n° 15-95 du 1er aout 1996, la loi n° 17-95 du 02 juillet 1996 sur les sociétés anonymes et la loi n° 5-96 relative aux autres formes sociales.

En effet, le principal avantage pour la puissance public est de pouvoir justement s'intégrer et agir dans des entreprises qui fonctionnent selon le droit privé, de pouvoir bénéficier de la souplesse et de la rapidité dans leur activité et de s'écarter ainsi formalisme administratif pour réaliser des objectifs d'intérêt général ou plus encore de service public.

Par la société d'économie mixte, la puissance public a ainsi cherché a évité les inconvénients de la gestion publique mais aussi ceux de la gestion privée ; elle a voulu exercer dans l'intérêt général un contrôle intérieur sur la société plus complet que celui de la simple entreprise concédée, grâce aux participations confiées à des sociétés d'économie mixte bénéficiant de l'expérience ou de l'initiative privée de particuliers ayant acquis la pratique des affaires dans les domaines commerciaux, et industriels. Or l'ingérence de l'Etat dans les sociétés mixtes va bouleverser ce schéma juridique puisque il a l'obligation qui découle des différents textes de protéger les deniers publics et défendre efficacement l'intérêt général qu'il représente.

Lorsque l'Etat est fortement majoritaire, parfois dans les grandes sociétés d'économie mixte nationales, il peut imposer sa volonté par le propre jeu sociétaire. L'Etat n'a pas résisté à cette tendance à devenir majoritaire pour imposer ses fins et la tentation est grande alors de gérer les entreprises comme des entreprises publiques classiques.

Même si la société d'économie mixte a une activité de droit privé tout comme les entreprises publiques d'ailleurs, elle va subir une réglementation de droit public, et l'Etat va peser sur cette gestion, par un contrôle interne (trésorier payeur, contrôleur d'Etat) et externe (contrôle de tutelle exercé par le ministre chargé des finances, cour des comptes). Des entreprises, comme l'ONCF, remplissent derrière une façade de droit privé une mission de service public et si elles sont des sociétés d'économie mixte, elles ont été soumises à des règles telles que les dérogations au Code du commerce leur donnent l'allure d'institutions fonctionnant sous un régime de droit public.

En revanche, lorsque la participation de la puissance publique et minoritaire, lorsque l'Etat décide d'être un actionnaire comme les autres, la société d'économie mixte peut respecter peut avoir alors une signification réelle de collaboration entre les intérêts privés et publics. Cependant l'Etat cherche souvent à compenser cette situation par des prérogatives et contrôles qui lui permettent de surveiller la société.

Comme on l'a déjà expliqué, la notion du profit dans le domaine public n'a pas le même sens que pour une société privé qui n'a pas en principe pas de raison de poursuivre des objectifs de politique publique. Par voie de conséquence, il ne faut pas partir du postulat selon laquelle que les entreprises publiques doivent être évaluées avec les mêmes critères que les entreprises privés qui accusent un déficit sur le plan social énorme. La maitrise des couts et la bonne gestion financière prévues par la loi cadre, seraient les indicateurs absolus de l'efficacité d'une entreprise, y compris publique.

***Les entreprises concessionnaires***

Les entreprises publiques concessionnaires constituent un gage de préoccupation pour le service public. Sur le plan stratégique, ces entreprises assurent des services qui peuvent être qualifiés de stratégique : transport, eau, électricité … etc. Sur le plan financier, il s'agit d'un moyen pour drainer des fonds dans les caisses de l'Etat. Sur le plan économique c'est un levier pour développer et moderniser le pays sans intervention étrangère.

C'est pour cette raison que les pouvoirs publics sont appelés à répondre à des demandes des citoyens pour satisfaire leurs besoins (transport, eau-électricité, autoroutes). L'action publique porte dans ce cas sur des biens et service dont l'usage de ce service doit être accessible à tous, et l'utilisation par un individu n'empêche pas son utilisation par d'autres personnes.

### *§ 4 – Les contrats programmes outil de contractualisation*

La démarche de la contractualisation par le biais des contrats programme vise à développer une approche partenariale encadrée. C'est une démarche qui s'inscrit dans le cadre de la mise en place d'une ***approche de pilotage efficace*** par l'Etat.

Dans ce contexte l'Etat a introduit par le biais de l'article 39 de la loi organique 130-13 du 02 juin 2015, relative à la loi des finances (L.O.L.F) de nouveaux modes de gestion fondés sur une culture du résultat, au sein des établissements et entreprises publiques, le pilotage de la performance par une institutionnalisation de la fonction et des investissements en matière d'effectifs, de compétence et d'outil de gestion.

L'appréciation et le contrôle de cette performance nécessite la mise en place de stratégie, d'objectifs, de tableaux de bords et d'indicateurs. En effet, chaque établissement travaille sur des missions et des environnements différents, ces indicateurs peuvent prendre de multiples formes.

L'article 18 § 4 de la loi 69-00 prévoit une approche globale de la gestion des ***projets et des programmes*** qui visent principalement à définir « les objectifs techniques, économiques et financiers assignés à l'organisme et les moyens pour atteindre ainsi que les modalités de suivi de leur exécution ». C'est un contrat qui vise principalement à définir des résultats mesurables, ainsi que les outils à utiliser, et à cela s'ajoute la méthodologie et les outils à utiliser pour obtenir les résultats escomptés selon les lignes directrices tracées par l'Etat. En effet les établissements et les entreprises publiques concernées doivent « se conformer aux orientations et aux choix stratégique définis par l'Etat. Ils traduisent ces orientations et stratégies en ***contrats programmes et/ou en plans d'actions pluriannuels*** et les mettent en œuvre sous la supervision du gouvernement » indique clairement l'article 6 de la loi 00-00 du 00/00/2021.»

Pour appréhender le sens d'un ***programme***, il faut se référer à l'article 39 de la LOLF qui indique que « le programme est un ensemble cohérent de projets ou action relevant d'un même département ministériel ou d'une même institution et auquel sont associés des objectifs définis en fonction des finalités d'intérêt général ainsi que des indicateurs chiffrés permettant de mesurer les résultats escomptés et faisant l'objet d'une évaluation qui vise à s'assurer des conditions d'efficacité, d'efficience et de qualité liées aux réalisations. »

En effet, les établissements et entreprises publics doivent se conformer aux orientations et aux choix stratégiques définis par l'Etat. Ils traduisent ces orientations et stratégies en contrats ***programmes et/ou en plans d'actions pluriannuels*** et les mettent en œuvre sous la supervision du gouvernement. »

Quant au ***plan d'action***, il s'agit d'un document à caractère interne dont l'objectif est de définir une stratégie à appliquer pour atteindre un résultat voulu. Il est constitué d'un ensemble de mesures, de taches ou d'activités à entreprendre pour réaliser un projet. L'article 40 de la LOLF définit un projet ou une ***action*** comme « un ensemble délimité d'activités et d'opérations entreprises dans le but de répondre à un ensemble de besoins définis. » C'est une

séquence d'étape et d'activités qui permet aux décideurs d'atteindre un objectif donné puisque le plan d'action permet un véritable pilotage pour optimiser la gestion des moyens humains, financier, de maitriser le temps et de mise en œuvre. En effet une planification rigoureuse, permet d'anticiper les effets de retard éventuel.

Un plan d'action intègre habituellement les éléments suivants :

- Mesures (activités, taches et responsabilité) ;
- Planification (calendrier, échéancier) ;
- Méthode de réaliser la tache ou l'activité (processus, contraintes, risques, sécurité) ;
- Ressources planifiées (humains, financières et matérielles) ;
- Réédition des comptes (compte rendu).

L'élaboration et l'exécution du plan d'action doit être harmonisée avec les la ligne de conduite de l'Etat.

Un cadre de ***programmation pluriannuel modulable*** est prévu qui fait que le contrat-programme définit, pour une période pluriannuelle, en cohérence avec les orientations stratégiques du gouvernement, notamment les engagements de l'Etat et de l'établissement ou de l'entreprise publics contractants, les objectifs techniques, économiques et financiers assignés audit organisme et les moyens pour les atteindre. Cette programmation modulable a une base constitutionnelle. L'article 75 de la Constitution marocaine consacre désormais la catégorie des ***programmes pluriannuels*** « Les dépenses d'investissement nécessaires à la réalisation des plans de développement stratégiques ou ***des programmes pluriannue***ls, ne sont votées qu'une seule fois, lors de l'approbation de ces derniers par le Parlement et sont reconduites automatiquement pendant leur durée. » Cette nouvelle catégorie de programmes pluriannuels définit les orientations pluriannuelles de l'organisme public à moyen terme. L'article 5 de la loi de finances dispose « la loi de finances de l'année est élaborée par référence à une programmation budgétaire triennale actualisée chaque année en vue de l'adapter à l'évolution de la conjoncture financière, économique et sociale du pays.

En effet la programmation pluriannuel exprime les orientations et les priorités d'action de l'assemblée délibérante de l'établissement ou de l'entreprise publique pour la gestion de l'ensemble des formes de tel ou tel domaine « techniques, économiques et financiers assignés audit organisme et les moyens pour les atteindre », mais qui reste dans la ligne de conduite fixée par les pouvoirs publics. A cet effet, il est d'usage que les souhaits d'investissement dépassent toujours ce que la capacité financière de l'organisme public peut absorber. Face au contexte financier contraint, une programmation pluriannuelle devient un outil de prospective

financière, qui permet de mettre en cohérence d'une part les investissements et les capacités financière de l'établissement ou de l'entreprise publique, et d'autre part se conformer aux orientations et aux choix stratégiques définis par l'Etat. L'articulation entre les principales stratégies de développement permet de mettre en relief le lien logique et cohérent entre la vision prospective, les objectifs stratégiques et les politiques sectorielles, « dans ce cadre, la programmation budgétaire trimestrielle vise à établir le lien entre la stratégie ministérielle et le budget annuel en définissant le cheminement pour l'atteinte de ces objectifs et en encadrant les adaptations du budget requises pour la mise en œuvre des actions retenues.[356]»
En somme, un processus de planification de programmation permet de procéder à une élaboration budgétaire et de prévisions ce qui aide à mettre en évidence les avantages et les inconvénients des solutions retenues. La formulation et la hiérarchisation des programmes et des actions permettent une interaction entre la programmation et le cadre budgétaire. La préparation et la budgétisation par programme débouche sur une gestion budgétaire axée sur les résultats.

A travers ce qui précède, il est aisé de constater que l'Etat exerce sur les établissements et les entreprises publiques un pouvoir de direction à multiple facettes. Les relations entre les deux acteurs est en perpétuel évolution. On peut remarquer des sphères où les établissements et les entreprises publiques jouissent d'une autonomie contractuelles, mais en même temps on s'interroge sur les sujétions imposées dans d'autre domaine à tel point que l'intensité de ce pouvoir de direction à géométrie variable se fait ressentir auprès des gestionnaires et des assemblées délibérantes.

Le pouvoir de direction est en fonction de la sphère concernée, économique, financière ou administrative. C'est en fonction du domaine objet de cadrage que le dosage de l'intervention de l'Etat est mesuré. Mais l'Etat actionnaire, et la notion de l'intérêt général en tant que finalité ultime de l'action publique implique et débouche sur des sujétions que les responsables des établissements et les entreprises publiques ne comprennent pas.

L'objectif de cette main mise de l'Etat sur les finances des établissements et des entreprises publiques est de :

- Procéder à un diagnostique des goulots d'étranglements, à l'identification de la nature des problèmes qui débouche sur les écarts et les altérations au niveau des finances ;
- Travailler d'une manière étroite avec l'Etat pour corriger les anomalies et réduire les écarts par un ajustement éventuel des budgets ;
- Eviter les projets qui s'écartent de la politique stratégique de l'Etat

356 Guide de la programmation budgétaire triennale, ministère de l'Economie et des Finances, Rabat, Maroc, page 13

## *Chapitre IV*

## *Les modalités diverses du contrôle étatique.*

La loi 69-00 a introduit un contrôle à géométrie variable : un contrôle à priori, un contrôle d'accompagnement, un contrôle conventionnel et un contrôle contractuel. Mais ces contrôles ne sont pas liés au caractère marchand ou non de l'établissement ou l'entreprise public, mais ils sont en relation avec la qualité de gérer l'organisme public, notamment la qualité de la gouvernance et des système d'audit et de gestion.
La loi cadre 50-21 a fixé les principes de base de ce contrôle par une définition claires des rôles et des responsabilités des personnes chargées de gérer les établissements et les entreprises publics. Ceci dans le cadre de la corrélation entre la responsabilité et la réédition des comptes.

Un autre élément, qui découle du principe du rattachement et, les ministères de rattachement exerce aussi leur rôle dans le cadre d'un contrôle hiérarchique sur les personnes et sur les actes.

### *Section 1*

### *Le contrôle économique et financier*

C'est un contrôle qu'est effectué sous l'égide du ministère des finances dont l'objectif est de concourir à l'amélioration de la performance publique, en contribuant à la maitrise des risques, notamment financier, au sein des établissements et entreprises publics. Une démarche qui a pour objet d'apprécier si les moyens financiers et humains mis en œuvre permettant de produire les effets attendus et d'atteindre les objectifs recherchés.

#### *§ 1 – Les organismes concernés*

L'attribution du contrôle permet d'encadrer l'activité des établissements et entreprises concernés. Ce contrôle peut se manifester sous différents techniques allant de l'information préalable à une approbation expresse de l'autorité de tutelle. Il peut relever d'autorités et d'organe divers. Il peut porter aussi, soit sur des données techniques soit sur des éléments financiers.

La loi 69-00 permet de constater que tous les établissements et entreprises publics ne sont pas concernés.

***A – Les entreprises concernées.*** L'article 1er de la loi 69-00 déclare s'appliquer aux :

- *organismes publics* : l'Etat, les collectivités locales et les établissements publics ;

- *sociétés d'Etat* : les sociétés dont le capital est détenu en totalité par des organismes publics ;

- *filiales publiques* : les sociétés dont le capital est détenu à plus de la moitié par des organismes publics ;

- *sociétés mixtes* : les sociétés dont le capital est détenu au plus à hauteur de 50% par des organismes publics ;

- *entreprises concessionnaires* : les entreprises chargées d'un service public en vertu d'un contrat de concession dont l'Etat est l'autorité contractante.

Cependant l'article 23 prévoit que : «***n'entrent pas dans le champ d'application*** de la présente loi, les organismes suivants qui demeurent soumis aux contrôles prévus par les textes qui les régissent :

- Bank Al-Maghreb ;
- la Caisse de dépôt et de gestion ;
- les établissements et sociétés régis par le dahir portant loi n° 1-93-147 du 6 juillet 1993 relatif à l'exercice de l'activité des établissements de crédit et de leur contrôle ;
- les entreprises régies par la législation relative à l'assurance et la réassurance ; les établissements publics qui, à la date de publication de la présente loi, n'étaient pas soumis aux dispositions du dahir n° 1-59-271 du 14 avril 1960 organisant le contrôle financier de l'Etat sur les offices, établissements publics et sociétés concessionnaires ainsi que sur les sociétés et organismes bénéficiant du concours financier de l'Etat ou de collectivités publiques.

Le ministre peut étendre le champ d'application de la tutelle par arrêté ministériel conjoint.

Pour les contrôleurs d'Etat, il existe en principe à toutes les entreprises ou le capital est majoritairement public, mais il peut y avoir des dérogations statutaires.

Les commissaires de gouvernement peuvent être crées par les statuts d'entreprises d'autres entreprises que celles sous formes de sociétés privées.

***B – Les activités visées.*** Trois domaines étaient particulièrement surveillés par l'Etat et sur lesquels l'autonomie des entreprises publiques était disparue. Contrôle des tarifs, contrôle des services et le contrôle des investissements.

***Sur le terrain des tarifs*** c'étaient les entreprises publiques en monopole, en concessionnaire des services publics qui étaient en cause, l'O.N.C.F, l'A.D.M, l'O.N.E.E, AIR MAROC.

Pour les entreprises, l'Etat jusqu'aux années 2000, exerçait un contrôle très étroit sur l'évolution de leurs tarifs, les textes donneraient à l'Etat un droit très important de blocage des tarifs et même un pouvoir de décision en la matière. C'était donc l'Etat qui décidait la fixation des tarifs de l'ONCF, de même pour l'ADM où l'Etat pouvait faire opposition à la hausse des prix. Pour l'ONEE, les tarifs étaient en principe fixés par arrêté ministériel selon le cahier des charges en prévoyant une clause de variation des tarifs.

***Sur le plan des salaires***, les statuts de création que toutes les mesures relatives aux salaires devraient être soumises pour avis à une commission interministérielle après approbation par arrêté ministériel conjoint, et la nécessité de soumettre la fixation à une commission interministérielle, mais sans approbation expresse.

Ces dispositions impliquent un conflit postérieur entre l'Etat et les organismes syndicaux. Conflits aussi avec des entreprises publiques (ex, O.C.P, R.A.M), conflit aussi entre les ministres. Depuis 2000 les pouvoirs publics ont renforcé la tutelle étatique en matière d'évolution des salaires. En effet on pouvait constater que le contrôle n'a fait que s'accentuer après 1960.

### *§ 2 – L'étendu du contrôle hiérarchique*

Les établissements et les entreprises publics jouissent de l'autonomie et non de l'indépendance. L'autonomie implique par la force des choses l'exercice d'un pouvoir de contrôle hiérarchique exercé par le ou les ministères de tutelles.
Le contrôle hiérarchique est un contrôle qui s'exerce verticalement par un supérieur sur son subordonné, il a le pouvoir d'annulation, pouvoir disciplinaire, un contrôle inconditionnel qui peut être exercé sans texte spécifique. Le ministre est en charge du contrôle hiérarchique sur les établissements publics agissant dans le champ de compétences de son ministère. Le rattachement à l'administration de tutelle permet d'orienter et de contrôler leurs activités Ce contrôle intervient dans les organismes dans lequel l'Etat possède des intérêts majoritaires quel que soit leurs statut.

Un pouvoir hiérarchique sur les actes, le ministère de rattachement peut détenir un pouvoir d'approbation préalable, qui existe dés lors que la décision n'entre en vigueur qu'après approbation, expresse ou tacite. A cet effet le ministère de rattachement peut encore disposer de pouvoir de suspension, d'annulation ou de réformation qui lui permettent de différer l'entrée en application de la décision prise par l'autorité contrôlée, ou de le supprimer ou d'en modifier le contenu. Le recours administratif, gracieux ou hiérarchique par un usager, peut constituer une occasion pour la mise en œuvre de ce processus. L'adoption d'un règlement interne contesté.

Lorsque le ministère de rattachement constate un dysfonctionnement grave dans d l'exercice d'une mission de service public de l'établissement, le contrôle le plus énergique réside dans **le pouvoir de substitution d'office** qui lui permet d'agir en lieu et place des organes sous ce contrôle hiérarchiques. Souvent les règlements intérieurs des établissements publics sont exécutoires lorsqu'il a été homologué par le ministère de rattachement.

Un pouvoir hiérarchique exercé sur le personnel, et à cet effet, il n'est que rarement possible de pourvoir au recrutement des organes de l'établissement public par une technique de représentation des intéressés. S'il est en effet aisé de déterminer quels sont les intéressés, s'agissant de certains Offices, cela devient impossible pour d'autres Offices tels que celui de l'ONCF ou l'OCP. On s'explique ainsi que le recrutement des organes soit assuré par le procédé de la nomination.

Mais trait caractéristique du contrôle qui s'exerce ainsi sur les organes apparait dans la composition du conseil d'administration « . Celui-ci constitue dans la généralité des cas un organe principalement, sinon exclusivement représentatif de la collectivité de rattachement [357]».

L'Etat est maitre des organes des établissements publics soit que leur nomination relève du conseil d'administration soit qu'il soit du ressort du gouvernement ou du ministre du tutelle dont dépend l'organisme.

## *Section 2*

## *Le contrôle à postériori sur les entreprises publiques*

Parmi les objectifs de la loi 50-21 relative à la gouvernance et au contrôle financier de l'Etat sur les établissements et entreprises publics, la refonte du dispositif de contrôle et de gouvernance des établissements et des entreprises publiques afin de renforcer le dispositif de gouvernance et de contrôle des organismes et de l'adapter aux impératifs du développement et de recherche d'efficacité et d'amélioration des performances.

Entre un contrôle à priori ou à postériori, l'article 39 de la loi cadre prévoit «  la suppression progressive pour les établissements publics qui exercent une activité commerciale », et qu'un contrôle financier s'appuyant sur l'évaluation de la performance, ainsi que l'évaluation du système de la gouvernance et la gestion du risque. »

L'avantage d'un contrôle à priori est d'éviter la naissance de tout grief lié au non respect des règles qui gouvernent la matière des opérations de recettes ou de dépenses. A contrario, le contrôle à postériori, ne peut s'effectuer qu'une fois l'acte est accomplie et réalisé. Cela signifie que la sanction ne peut intervenir qu'une fois l'irrégularité ou le nom respect des normes, des procédures ont été constatées ou les résultats escomptés ne sont pas atteint.

357 Op cité ROUSSET, p 323.

Le contrôle a postériori, est un contrôle qui intervient après l'exécution de l'acte initié par l'établissement ou l'entreprise public. C'est une évaluation des résultats atteints. Ce contrôle a une efficacité limité dans la mesure où il décèle des irrégularités après exécution de l'acte. Cependant, il a un effet dissuasif puisqu'il permet d'éviter de commettre l'erreur une autre fois.

C'est un contrôle qui a une nature technique et un objectif politique :

Un contrôle technique (économique et financier. Les principaux outils, techniques et supports, qui décrivent la situation générale des entreprises publiques, commentent les bilans comptables, relatent les programmes et les investissements, et concluent par les recommandations et les souhaits de la Cour des comptes. Parmi ces outils de vérification des comptes des entreprises:

- Rapports des comités issus du Conseil;
- Rapports d'audit externe ;
- Rapports de commissariat aux comptes ;
- Rapports détaillés sur les filiales et les participations financières ;
- Rapport de la Cour des comptes notamment celui de 2016.

Un contrôle politique, contrôle parlementaire sur la gestion des entreprises publiques. Il s'agit d'un contrôle exercé par le pouvoir législatif, notamment ceux qui bénéficient des subventions étatiques. C'est pour cette raison que l'intérêt porté par le Parlement se manifeste souvent au moment de la discussion de la loi de finances. C'est à ce moment que les parlementaires s'interrogent sur l'utilité des subventions versées par rapport à l'efficacité et l'efficience des réalisations des établissements et entreprises publiques.

### *§ 1 – Le contrôle technique*

La loi cadre 50-21 du 26 juillet 2021 relative à la réforme des établissements et entreprise public définit les principes de base qui conduit le contrôle à postériori :

***1 - Une définition claire des rôles et des responsabilités des personnes chargées de gérer les établissements et les entreprises publiques.***

La loi cadre 50-21 fixe les modalités et les limites de la prime d'intéressement à la performance de l'établissement ou de l'entreprise public. Cette prime d'intéressement à la performance est une indemnité qui valorise la performance et la qualité des prestations fournies aux usagers, ainsi que qualité de la gestion du personnel. Elle a vocation à fournir aux responsables une motivation pour atteindre les objectifs fixés pour eux. Parmi les objectifs à atteindre :

- Rénover le processus de gestion ;
- Optimiser la qualité du service public ;
- Assurer une bonne gouvernance du personnel

L'article 29 de la loi cadre 50-21 indique que « Les assemblées délibérantes, passe un contrat de performance qui fixe les objectifs assignés ainsi que les moyens mis à leurs dispositions pour les atteindre, et la manière du suivi et d'évaluation. » Ce ci dans le cadre de la corrélation entre la responsabilité et la réédition des comptes prévu par l'article 1er §2 de la Constitution de 2011. D'ailleurs l'article 31 de la loi cadre sus visé s'appuie sur des critères de performance extra financière puisque la politique de rémunération choisie contribue à atteindre la performance au point de vue individuel. L'article 31 de la loin cadre 50-21 prévoit que « l'Etat veille à ce que la rémunération des responsables chargés de la gestion des établissements soit scindés en deux parties, ***une partie fixe*** et une ***partie variable***. La partie variable est tributaire du niveau ou du pourcentage des objectifs atteints. »

Cette partie du salaire variable peut être attribuée aux responsables qui ont atteint les résultats fixés sur une période de 12 mois et ayant manifesté un savoir faire et un savoir être. L'attribution de cette partie de l'indemnité, est modulable puisque elle est octroyée en fonction du pourcentage de la réalisation des objectifs fixés. L'article 32 de la loi cadre confie aux assemblée délibérantes « d'inscrire dans l'ordre du jour, au mois une fois par an, un point relatif à l'évaluation de l'exécution des missions confiées aux responsables des établissements et des entreprises publics en fonction des objectifs fixés par l'acte de performance prévu par l'article 29 et 30 de la loi cadre 50-21. » Ce qui suppose que la périodicité des versements est annuelle. Cette partie du salaire est assujettie, comme tous les régimes indemnitaires, aux cotisations et aux retenues habituelles, elle est également soumise à l'imposition sur le revenu.

Quant à l'évaluation, il semble qu'elle se base sur  des indicateurs de gestion qui devront être mis en place pour mesurer la performance des responsables tels que :

- Le respect de la conduite des missions et des attributions de l'établissement public en fonction de la politique publique décidée par l'Etat ainsi que des lignes directrices définies par le ministère du rattachement ;

- Maitrise des couts et efficience de l'entreprise ou de l'établissement public, (maintien de l'équilibre budgétaire, dématérialisation, développement durable, rationalisation des procédures) ;

- Gestion des ressources humaines (taux d'agent en formation, taux d'absentéisme, l'environnement du travail,)

Pour le responsable, être performant revient à répondre aux attentes exprimées par l'entreprise concernant les missions attachées aux poste, c'est-à-dire il faut atteindre les objectifs définis par l'assemblée délibérante dans l'acte de performance :

L'atteinte de ces objectifs peut être de court terme ou de long terme, puisque le contrat peut être pluriannuel ;

- Une régularité et ponctualité pour mesurer les résultats ;
- Performance associée à un savoir-faire et un savoir-être.

En principe les contrats de programme permet à l'entreprise publique de formaliser sa politique de développement durable, en l'astreignant à mesurer, évaluer et s'engager sur des objectifs concrets.

La déclinaison de la démarche d'une rationalisation dans tel ou tel domaine a été consignée dans un document dit stratégique pour la mise en œuvre du plan d'action pour les services de l'établissement ou l'entreprise publique. Ce document est validé par les instances de l'établissement public ainsi que le minis Parmi les objectifs de la loi cadre 50-21 relative à la gouvernance et au contrôle financier de l'Etat sur les établissements et entreprises publics, la refonte du dispositif de contrôle et de gouvernance des établissements et des entreprises publiques afin de renforcer le dispositif de gouvernance et de contrôle des organismes et de l'adapter aux impératifs du développement et de recherche d'efficacité et d'amélioration des performances.

***2 - La transparence des procédures budgétaires***. Dans ce cadre, la réglementation a instauré des procédures et des délais à respecter. Afin d'enrichir l'information budgétaire et financière mise à la disposition du ministère des finances, du ministère de rattachement, mais aussi à la disposition du Parlement et du grand public. La vulgarisation de la matière budgétaire prévu par l'arrêté portant organisation financière et comptable du ministre des finances qui indique dans son article 1er que « chaque année, avant le 15 octobre, le directeur général de l'établissement ou de l'entreprise publique, soumet à l'examen du Conseil d'administration un plan pluriannuel établi pour les trois à cinq années suivantes, qui comporte les documents et états prévisionnels suivants :

- un plan d'action ;
- un compte de produits et charges ;
- un plan d'investissement ;
- un plan de financement ;
- un projet de budget de l'année suivante.

Aussi et conformément à l'article 6 de cet arrêté qui dispose « Dans le cadre de l'exécution de son budget, l'établissement public établit, dans le mois suivant chaque trimestre, un état des réalisations dont elle adresse copie aux services concernés du Ministère Chargé des Finances. Une note expliquant les écarts constatés par rapport aux prévisions, est jointe à l'état susvisé. »

Dans le même esprit de transparence et de l''information de la hiérarchie et l'accès à l'information, pour assurer une bonne gouvernance et la transparence dans la gestion des affaires publiques ainsi que la reddition des compte set sur la base de l'article 20 de la loi 69-00 qui indique que « Les comptes annuels des établissements publics font l'objet de publication au Bulletin officiel selon les formes arrêtées par ***décret***». L'article 1er du décret 2-13-882 du 16 décembre 2013 fixant les formes de publication des comptes annuels des établissements publics indique que « En application des dispositions de l'article 20 de la loi n° 69-00 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes, les établissements publics sont tenus de publier annuellement, au «Bulletin officiel», leurs comptes et leurs comptes consolidés de l'exercice écoulé composés du bilan, du compte de produits et charges et de l'Etat des soldes de gestion. » A cet égard il faut noter que le décret sus visé concerne les établissements publics qui tiennent une comptabilité conforme au CODE Général de la Normalisation Comptable (CGNC) seront tenus de publier annuellement leurs comptes sociaux et consolidés au Bulletin Officiel. Ces informations portent sur le bilan, le compte produits et charges ainsi que l'état des soldes de gestion.[358]

S'agissant des établissements publics ne tenant pas encore une comptabilité conforme au CGNC, ils seront autorisés, à titre provisoire et transitoire, à publier au Bulletin Officiel, une situation comptable simplifiée, établie sur la base d'un modèle fixé par arrêté du Ministre chargé des finances. Ce modèle porte sur l'exécution du budget d'équipement et de fonctionnement ainsi que sur la trésorerie.

En outre, la publication annuelle des comptes doit se faire au plus tard sept mois après la date de clôture de l'exercice et faire apparaitre s'il s'agit de comptes arrêté par l'organe délibérant et s'il s'agit, également, de comptes ayant fait l'objet ou non d'un audit financier externe. Il convient de rappeler, par ailleurs, s'agissant des entreprises publiques et à l'instar des sociétés anonymes que l'article 158 de la loi n° 17-95 relatives aux sociétés anonymes, prévoit le dépôt au greffe du tribunal, dans les 30 jours qui suivent la date de leur approbation par l'assemblée générale devant se tenir au plus tard fin juin de chaque année, de deux exemplaires des états de synthèse accompagnés d'une copie du rapport du commissaires aux comptes.

358 Voir le journal l'Opinion du 5/12/2013

### *§ 2 – L'agence nationale de la gestion stratégique des participations de l'Etat, le suivi de la performance des établissements et entreprises publics*

Selon l'exposé des motifs de la loi cadre 50-21[359] une instance pour la gouvernance stratégique des établissements et des entreprises publics est instituée. Cette instance, a été crée sous l'appellation de « ***L'agence nationale de la gestion stratégique des participations de l'Etat, le suivi de la performance des établissements et entreprises publics,*** par la loi 82-20[360] appelé succinctement « ***Agence nationale*** ». Cette agence qui a le régime juridique d'un établissement public, est chargée de la gestion des participations publique, mais aussi du suivi de la bonne gouvernance des établissements et entreprises publics. Plusieurs missions sont confiées à l'agence nationale prévue par la loi 82-20.

Il semble que l'ère des financements des établissements et entreprises publics par l'Etat, est révolu puisque l'agence nationale a pour mission d'assurer l'efficacité et l'efficience des ces organismes publics. Rendement et rentabilité débouchent sur l'orientation des prises par l'Etat actionnaire. L'article 5§1 de la loi 82-20 indique que « L'agence nationale veille au patrimoine financier de l'Etat actionnaire, gère les contributions de l'Etat, et assure le suivi et l'évaluation de l'efficacité des établissements et les entreprises publics. » A cet effet l'article 5-A, prévoit que « l'agence propose à l'autorité gouvernementale chargé des finances, la politique participatif de l'Etat. » Par politique participatif de l'Etat il faut entendre « la politique qui reflète les orientations stratégique et les objectifs généraux des contributions de l'Eta, et son rôle dans la gouvernance des établissements et entreprises publics, et la manière dont cette politique est exécutée. » clarifie l'article 3-E. Fur et à mesure de la lecture de cette loi 82-20 constate qu'elle repose sur plusieurs axes.

***Le premier axe*** repose sur l'idée qui consiste en la mise en place d'une ***structure unifiée***, qui est spécialisée dans le suivi des EEP, l'élaboration d'une stratégie de contribution de l'Etat :

- L'article 5-D dispose que l'agence « veille à l'instauration des politiques de la bonne gouvernance, conformément aux lois et règlements en vigueur relatifs à la reforme des établissements et des entreprises publiques» ;
- L'article 5-E prévoit que l'agence « coordonne les positions des administrateurs représentants de l'Etat, et non les autorités gouvernementales, dans les instances de gouvernance des établissements et des entreprises publiques» ;
- L'article 5-F implique que l'agence veille au « suivi de l'exécution des décisions ainsi que les recommandations qui émanent des assemblées délibérantes et les commissions spéciales des établissements et des entreprises publics.»

359 قانون إطار رقم -50 21 الصادر في 26 يوليو 2021، إصلاح المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 7007 ص 5687
360 قانون رقم -82 20 الصادر في 26 يوليو 2021،إصلاح المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 7007 ص 5697

Les établissements et entreprises publics doivent donc d'emblée répondent à certains critères de la bonne gouvernance et de la rentabilité en respectant leurs engagement en rapport avec l'intérêt général et le rendement économique. L'article 5-H confie à l'Agence nationale « l'évaluation de la gestion des établissements et des entreprises publics par rapport à la politique qui reflète les orientations stratégiques et les objectifs des contribution de l'Etat.»

Le suivi d'une gestion saine, caractérisé par l'enracinement de la transparence et de l'ouverture vers d'autres acteurs publics ou privés, dans le but d'assurer une transparence financière et budgétaire relative à leurs activités. A cet égard l'article 5-K confie à l'Agence nationale la mission de surveiller de très prêt les établissements publics, « L'agence prépare, conformément aux lois et règlements en vigueur relatifs à la reforme des établissements et des entreprises publiques, une évaluation périodiques des missions confiées aux établissements et aux entreprises publics, et des activités qui rentrent dans le centre d'intérêt des E.E.P pour s'assurer de leur l'utilité.»

***Le deuxième axe*** porte sur une ***mission du conseil***. L'agence nationale se voit confier par la loi 82-20 une ***mission du conseil***. Dans l'exercice de ces missions auprès des EEP, l'agence peut s'appuyer sur des expertises approfondies réalisées à l'échelon de ces établissements.

En matière de conseil financier et en vertu de l'article 5-G l'agence «  propose aux autorités gouvernementales chargées des finances :

- Des projets de contributions directes de l'Etat et procède à son exécution ;
- Des opérations des capitaux qui concernent les sociétés qui figurent sur l'annexe 3 annexé à la loi 82-20 ;
- Toute mesure susceptible de valoriser les contributions de l'Etat.

Aussi, l'article 5-L développe une offre de service qui permet de s'adapter aux demandes des décideurs publics, en mettant à leurs dispositions diverses restitutions financières puisque l'agence, «  prépares des bilans financiers centralisés au profit de l'Etat actionnaire, qui donne, une image sincère de l'actif et du passif des établissements et des entreprises publics. » Ces analyses neutres et objectives, à caractère rétrospectif ou prospectif, présentent les forces et les faiblesses des établissements publics ainsi qu'une éventuelle marge de manœuvre dont l'Etat pourrait disposer dans un contexte de la bonne gouvernance des deniers publics et de participation au redressement des finances de ces organismes publics.

Toujours dans le domaine du conseil, l'article 5-J évoque la possibilité pour l'agence de proposes des opérations de privatisation, soit de sa propre initiative ou à la demande des

autorités gouvernementales chargées de procéder au transfert des établissements publics du secteur public au secteur privé.

Conformément à l'article 5-M, l'agence exprime son avis au sujet des contrats de programme que l'Etat décide de passer avec les établissements et les entreprises publics et contribue au suivi de son exécution.

***Le troisième axe*** concerne la valorisation du ***système de la gouvernance interne***. A cet effet l'article 5-N dispose que l'agence, « réalise les études et effectue les opérations d'audit relatives à la gestion des EEP. » L'article 5- P permet à l'agence «  de préparer un rapport annuel relatif à l'Etat-actionnaire. Ce rapport, présente l'action de l'agence nationale dans le cadre de l'exécution de la politique participative de l'Etat.» Il s'agit d'un diagnostic et une évaluation des politiques publiques de l'Etat dans le domaine de ces participations. C'est un travail qui s'inscrit dans une démarche de progrès et de conduite du changement qui permet à l'Etat de corriger ces actions et une démarche qui consiste à analyser les forces et les faiblesses du système de participation et de la politique participatif de l'Etat actionnaire. L'agence nationale aura donc pour rôle principal d'assurer une intervention juste et objectif de l'Etat-actionnaire.

Le quatrième axe est relatif à une mission ***organisationnelle et fonctionnelle*** qui permet à l'agence conformément à l'article 5- B de représenter l'Etat actionnaire :

- Dans les associations participatives, les assemblées délibérantes, les commissions responsables des entreprises publiques, et de cette qualité l'agence, elle exprime de cette qualité, le point de vue de l'Etat-actionnaire ;
- Dans les associations participatives, et si nécessaire, dans les assemblées délibérantes des sociétés dans lesquels, l'Etat participe directement dans son capital et qui figure dans l'annexe 3 de cette loi, elle exprime de cette qualité le point de vue de l'Etat-actionnaire.

Aussi et en vertu de l'article 5-C, l'agence assiste de droit et avec une voix délibérative, dans les réunions des assemblées délibérante et participe aux réunions des commissions spécialisées crées auprès des ses organes délibératifs.

***Le cinquième axe, est l'aspect professionnel*** qui a été accordé à la gouvernance de l'agence. L'article 1er de la loi 82-20 établi des normes de conduite dans la conduite de l'agence nationale. Tout d'abord par la mise en place d'un système d'encadrement de l'éthique modernisé et efficace pour soutenir et accroitre de façon durable ce qui constitue une question politique essentielle et prioritaire pour les pouvoirs publics.
L'agence nationale est une structure qui ne ressemble pas aux autres établissements publics. Il faut que son comportement soit en tout temps légal, éthique et approprié. Il est nécessaire de

postuler, premièrement, qu'en tout temps ces décision, ces rapports, ces avis ne doivent pas, de façon explicite ou implicite, tolérer de comportement illégaux, non éthiques ou inappropriés. Le respect des principes qui gouvernent les services publics doivent être respectés scrupuleusement. La mission de l'agence telle qu'elle a été dégagée par la loi 82-20 est formulée d'une manière claire et précise : dégager des valeurs organisationnelles et des saines pratiques qu'en découlent, faire respecter les valeurs institutionnelles qui s'appliquent aux activités professionnelles dés établissement et des entreprises publics. Faire régner l'application stricte des règles prévues par la loi cadre 50-21, la loi organique de la loi des finances. L'article 1er de la loi 82-20 dispose que l'agence doit « veiller à l'application des textes législatifs et réglementaires relatifs aux établissements publics. »

### *§ 3 – Le contrôle administratif*

Le contrôle administratif comprend :

- Le contrôle hiérarchique de l'administration sur ses agents, qui le cas échéant peut s'exercer dans un cadre disciplinaire ;
- Le contrôle interne qui regroupe l'ensemble des procédures et méthodes permettant au responsable d'un service de s'assurer du bon fonctionnement de celui-ci et notamment de la bonne maitrise des risques ;
- Le contrôle exercé par les institutions et organe de contrôle ;
- Un contrôle de régularité et de performance ainsi que des missions d'audit de la gestion des entreprises publiques, des établissements publics.

Les modalités d'organisation de ces contrôles administratifs sont fixées par des textes réglementaires.

A cet égard, une partie de ce contrôle est exercé par le ministère des finances et une partie par le ministère de rattachement.

Pour ce qui concerne le ministère des finances, il est exercé dans le cadre du contrôle financier prévu par l'article 2 de la loi 69-00 qui prévoit que le contrôle financier de l'Etat est exercé sur les établissements publics, sociétés et entreprises visés à l'article premier ci-dessus, a priori ou a posteriori. Ce contrôle porte surtout sur les aspects manageriel de l'action de l'établissement ou l'entreprise publique selon les termes de l'article 2 sus visé :

- Apprécier ***la qualité de leur gestion, leurs performances économiques et financières*** ainsi que la conformité de leur gestion aux missions et aux objectifs qui leur sont assignés ;
- ***Œuvrer à l'amélioration*** de leurs systèmes d'information et de gestion ;

***Centraliser et analyser les informations relatives au portefeuille de l'Etat*** et à ses performances économiques et financières.

### *Chapitre V*

### *Le contrôle budgétaire.*

Le contrôle budgétaire a pour objet de garantir à une opération comptable, recette ou dépenses, un déroulement réglementaire, qui respecte les principes prévus par les lois et règlement en vigueur. Que ces opérations soient effectuées par les personnes désignées par les textes à les accomplir.

- Le respect des règles budgétaires soit au niveau des crédits alloués (imputation et plafond), ou le respect de l'objet de la dépense tel qu'il a été voté par l'assemblée délibérante ;
- Le suivi de la consommation des crédits ;
- Le respect des principes budgétaires ;
- Le contrôle de la personne, auteur de l'acte ;
- L'information de la hiérarchie de l'exécution du budget.

***Ainsi, en matière de dépenses*** l'ordonnateur engage les dépenses de l'établissement ou de l'entreprise publique, procède à leur liquidation après constatation du service fait et émet les mandats correspondants.

***De même, en matière de recettes*** l'ordonnateur, constate les droits de l'établissement ou de l'entreprise publique, procède à leur liquidation, et émet les titres de recettes correspondants.

Au niveau des dépenses, le trésorier payeur, contrôle le processus de la dépense (mandat et pièces justificatives, les prend en charge et procède à leur payement.

Quant aux recettes l'article 10 de la loi 69-00 dispose que « Le contrôleur payeur peut être habilité par arrêté du ministre chargé des finances à effectuer un contrôle des recettes. » A cet égard, le contrôle porte sur la validité des titres de recettes, les prend en charge dans ses écritures. Cependant, l'article 15 de l'arrêté portant organisation financière et comptable dispose que

« Il est fait recette du montant intégral des produits sans contraction entre les recettes et les dépenses. Toute créance liquidée doit faire l'objet d'un ordre de recette établi par le Directeur Général. Pour les recettes encaissées par versements au comptant, l'ordre de recette est établi a posteriori.» Ces dispositions impliquent plusieurs remarques :

- L'article 7 de l'instruction du ministre des finances n° 572/CAB du 14 décembre 1970 relatives à l'émission des titres de recette dispose que « préalablement à la prise en charge pour recouvrement, les comptables assignataires ***sont tenus d'exercer leur contrôle***.»
- L'article 21 de l'instruction indique que les recettes encaissées sans émission préalable d'ordre de recettes sont notifiées aux ordonnateurs pour établir un ***ordre de recette de régularisation.*** La procédure de l'établissement de cet ordre de recette implique que le comptable établi un certificat de recette par imputation budgétaire et par voie de conséquence il est amené à procéder à des contrôles.

Ces deux opérations s'inscrivent dans le cadre de la mission confiée uniquement au comptable qui peut ***manier les deniers publics***.

A cet égard soit pou une dépense ou pour une recette, la loi 69-00 confie cette mission au trésorier payeur « Le contrôleur payeur assure la mission relative au visa des actes et celle se rapportant au paiement de la dépense et au ***contrôle éventuel de la recette****.»*

Le directeur, lorsqu'il émet un titre de recettes ou un mandat enregistre cette opération dans sa comptabilité pour suivre en permanence la consommation des crédits et s'assurer du respect des autorisations budgétaires votées, adopté par le conseil d'administration et approuvé par le ministre de finances.

Telle est la finalité de la ***comptabilité budgétaire dite administrative*** de l'ordonnateur qui n'a pas pour vocation de décrire l'intégralité des mouvements financiers qui affectent l'établissement.

Ceci étant l'Etat a conservé d'importantes prérogatives pour contrôler les finances des établissements et entreprises publique. Le contrôle budgétaire effectué par le trésorier payeur constitue la pierre angulaire de ce contrôle.

## *Section 1*

## *Les principes de la procédure budgétaire*

L'article 10 la loi 69-00 indique que « ***Le trésorier payeur en tant que comptable*** public est responsable de la régularité des opérations de dépenses, tant au regard des dispositions légales et réglementaires, que des dispositions statutaires et budgétaires de l'organisme.

Il doit s'assurer que les paiements sont faits au véritable créancier, sur un crédit disponible et sur présentation de pièces régulières établissant la réalité des droits du créancier et du service fait. »

C'est la phase administrative, initiée et opérée sous la responsabilité de l'ordonnateur. C'est une manifestation du principe de la séparation des fonctions de l'ordonnateur et du comptable. La phase administrative engagement, liquidation et ordonnancement, incombe à l'ordonnateur et la phase comptable qui est cristallisée par le paiement relève de la compétence du comptable.

### *§ 1 – L'engagement*

L'engagement est l'acte initial de la procédure de la dépense de l'établissement public; c'est la décision prise par l'autorité qui a qualité, à cet effet, pour prélever une partie des crédits budgétaires en accomplissant un acte qui doit entraîner une dette à la charge de l'établissement ou de l'entreprise. Ce sera par exemple une commande de fournitures, un contrat de travaux passé avec un entrepreneur, le recrutement du personnel, etc.

En effet l'engagement a été pendant très longtemps l'une des notions les plus mal définies de la réglementation financière. Certaines des nombreuses définitions encore proposées sont même parfaitement inexactes. C'est ainsi que l'on a coutume de dire que «l'engagement est l'acte qui rend la commune débitrice». Sans doute, l'engagement est-il l'opération initiale à la suite de laquelle la collectivité locale se trouve obligée, engagée envers son futur créancier. C'est, par exemple, la commande d'une fourniture, la passation d'un marché de travaux. Mais cet acte n'est pas dans tous les cas le fait générateur de la dette : l'établissent public ne devient débitrice que par la réalisation des obligations à la charge de son créancier. Ainsi, la commande de fournitures ne fait pas naître une dette à la charge de l'établissement; l'organisme public ne deviendra débiteur que par la livraison des fournitures c'est-à-dire l'exécution de la prestation.

Par ailleurs, la dette de l'organisme public ne résulte pas toujours d'un acte volontaire ; elle peut naître indépendamment d'une décision administrative, laquelle n'intervient alors que pour la constater : c'est le cas notamment pour la réparation des dommages.

Cette thèse a été, d'ailleurs implicitement, confirmée par la définition donnée par les différentes réglementations, « L'engagement est l'acte administratif par lequel l'établissement ou le groupement crée ou constate une obligation de nature à entraîner une charge. »

L'engagement se trouve ainsi défini avec précision comme acte juridique. Mais, du point de vue administratif, il recouvre une notion plus complexe, car il s'analyse également comme l'utilisation d'un crédit budgétaire. C'est ce que l'on traduit en distinguant l'engagement juridique et l'engagement comptable. En outre, il convient d'observer que, s'agissant des opérations d'investissement, la phase de l'engagement est précédée de diverses décisions quant au projet d'investissement.

***Les limites de l'engagement***

Les autorisations budgétaires limitent les possibilités d'engagement des dépenses. Ces limitations concernent la période d'engagement, d'une part, le montant des dépenses susceptibles d'être engagées, d'autre part.

***Le montant de l'engagement.***

Les engagements de dépenses ne peuvent dépasser le montant des autorisations budgétaires l'article 10 de la loi 69-00 dispose que «  le trésorier payeur doit s'assurer que les paiements sont faits, sur un crédit disponible », mais aussi l'article 9 de l'arrêté relatif à l'organisation financière « L'engagement de la dépense ne peut s'effectuer en l'absence de crédits disponibles sur la rubrique budgétaire sur laquelle il s'impute. » Cela signifie que les dotations budgétaires affectées aux dépenses d'équipement comprennent  des crédits d'engagements qui constituent la ***limite supérieure*** des dépenses que les ordonnateurs sont autorisés à engager pour l'exécution des équipements et travaux prévus.

Ces autorisations, constituées par les crédits ouverts dans budget, sont spécialisées par chapitre, articles, chaque article groupant les dépenses selon leur nature ou leur destination.

Les crédits budgétaires sont donc des dotations prévues par le budget pour des dépenses déterminées dont ils fixent la nature et autorisent la réalisation jusqu'à concurrence de leur montant.

***Qui peut engager ?***

C'est l'ordonnateur qui a à sa disposition des crédits budgétaires. C'est donc lui qui a qualité pour engager les dépenses dans les limites fixées par les autorisations données par le budget. De fait, de nombreuses dépenses sont ainsi engagées à l'échelon de l'établissement public, par l'ordonnateur et par lui ou par ses délégataires conformément à l'article 9 de l'arrêté sus visé qui indique que « Toute dépense est engagée, liquidée et ordonnancée par le Directeur Général ou par ses délégataires.» ce qui n'exclu pas tout acte de délégation à d'autre fonctionnaire.

En effet, les nécessités de la vie administrative et une indispensable délégation ont conduit les ordonnateurs à déléguer une partie de leurs pouvoirs à des personnes qui ont alors la possibilité de liquider ou de mandater des dépenses dans la limite des délégations qu'ils ont reçues.

***L'engagement juridique.***

L'engagement juridique est donc l'acte par lequel l'établissement public crée ou constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge. Cet acte ne présente pas toujours la même forme ou les mêmes caractères juridiques, qui varient en effet suivant la nature des dépenses.

Il n'est pas possible de donner une liste de toutes les formes possibles d'engagement ; celui-ci peut présenter des caractères très différents :

- certaines dépenses résultent directement de l'application de dispositions législatives ou réglementaires : le droit des bénéficiaires à recevoir le montant de leur créance sur l'organisme public est alors indépendant de toute décision administrative.

Le rôle de l'administration se borne à constater et à liquider les droits de chaque créancier. C'est le cas notamment des rétributions basées sur le nombre ou l'importance des opérations accomplies et dont le principe et les taux unitaires ont été fixés par des règlements ; des rentes d'invalidité, etc.;

- d'autres dépenses sont au contraire la conséquence d'actes individuels accomplis par les fonctionnaires habilités (passation d'un marché, d'un bail, commande d'une fourniture) ;

- pour d'autres dépenses enfin, l'engagement résulte de la combinaison de lois, de règlements et de décisions individuelles (ainsi, pour les dépenses de personnel, l'engagement provient de l'acte qui crée une administration, un corps de fonctionnaires ou du personnel des EPIC, fixe des règles de recrutement ou d'avancement, et des décisions ministérielles de nomination ou de promotion).

On pourrait ainsi multiplier les exemples des différentes formes d'engagement. Certaines dépenses résultent même de faits indépendants de la volonté de l'administration (c'est le cas de la dépense supplémentaire provoquée par une hausse de prix qui modifie le montant initial d'un marché comportant une clause de révision).

Quoi qu'il en soit, la décision d'engager une dépense est subordonnée à la réalisation de certaines formalités, au respect de certaines procédures particulières qui seront examinées, en ce qui concerne les cas les plus importants, dans la deuxième partie du cours.

***L'engagement comptable.***

L'engagement comptable est l'affectation d'une partie des crédits budgétaires à la réalisation de la dépense qui résulte de l'engagement juridique. Il apparaît immédiatement que la tenue d'une comptabilité des engagements est la condition d'une bonne gestion financière.

En principe les engagements sont limités soit au montant des crédits, soit au montant des autorisations de programme régulièrement autorisées par les textes « Les engagements de dépenses des établissements publics doivent rester dans la limite des autorisations budgétaires. Ils sont subordonnés à la disponibilité des crédits budgétaires pour les opérations d'acquisition des biens et services et des postes budgétaires pour les recrutements. »

A noter que les engagements sont retracés dans les comptabilités tenues par les ordonnateurs dans la limite des délégations qui leur ont été consenties. Il est donc indispensable de connaître à tout moment le montant cumulé des dépenses engagées, afin de pouvoir le comparer au montant des autorisations budgétaires, et de dégager ainsi les crédits disponibles, c'est-à-dire les possibilités d'engagements nouveaux.

Il est à noter que l'engagement comptable doit ***toujours*** précéder l'engagement juridique. ***L'engagement comptable*** consiste à bloquer des crédits de dépenses en vue de l'engagement juridique. Il est effectué en fonction des éléments dont dispose l'ordonnateur et n'a pas de caractère irréversible. Dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce qu'un président d'un conseil délibérant, qui a procédé à un engagement comptable à titre provisionnel avant la clôture de l'exercice reporte les crédits de dépenses correspondantes pour lui permettre de faire face aux obligations qui résultent de l'engagement juridique ultérieur.

Enfin, il est expressément rappelé que la comptabilité des engagements est de l'entière responsabilité de l'ordonnateur et qu'en aucun cas elle n'a à être contrôlée par le receveur municipal. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les références à cette comptabilité d'engagement n'ont pas à figurer sur les mandats.

S'agissant ***des dépenses d'équipement***, il faut souligner que l'engagement est précédé, en amont, de décisions de l'ordonnateur. Tout projet d'investissement donne lieu à trois types d'opérations : l'individualisation, l'affectation, l'engagement.

***L'individualisation*** d'une autorisation de programme (AP) matérialise le choix d'un investissement déterminé : par exemple, dans le cadre d'un programme d'amélioration du réseau routier ou ferroviaire, la construction d'un pont.

***L'affectation*** d'une autorisation de programme est la décision d'un ordonnateur de mettre en réserve un montant de crédits destinés à la réalisation d'une opération d'investissement préalablement déterminée : par exemple, l'ordonnateur affecte dix millions de dirhams d'AP à la construction du pont.

### *§ 2 – La liquidation*

Cette phase comporte en réalité deux opérations distinctes :

- la première, la « ***constatation du service fait*** », a pour but de vérifier que la dette de l'établissement public, qui est consécutive à l'engagement, est bien née effectivement à la suite de l'accomplissement régulier de ses obligations par la personne avec laquelle l'établissement a traité, ou à l'égard de laquelle il se trouve juridiquement engagé ;

- la seconde (qui est ***la liquidation proprement*** dite) consiste à déterminer de façon précise, par un calcul, le montant de cette dette, et à vérifier qu'elle est bien exigible. C'est la matérialisation de la règle du service fait et « droit acquis ». L'arrêté portant organisation financière et comptable dispose dans son article 11 «  La liquidation des dépenses et des recettes est constatée au vu du «bon à payer» ou du « bon à recouvrer », apposée par les services liquidateurs sur les factures reçues ou émises ou sur les pièces en tenant lieu. »

Pour procéder à une liquidation il faut effectuer un contrôle de service fait. Cette procédure est matérialisée par l'arrêté portant organisation financière et comptable dispose dans son article 11 «  La liquidation des dépenses et des recettes est constatée au vu du «bon à payer» ou du « bon à recouvrer », apposée par les services liquidateurs sur les factures reçues ou émises ou sur les pièces en tenant lieu. » C'est la vérification administrative et comptable d'un bilan d'exécution produit par un bénéficiaire à l'appui de sa demande de paiement au titre d'une opération de réalisation d'une prestation.

Toutefois, cette opération de liquidation risque de prendre plus de temps suite au contrôle du service fait et qui donne lieu à des échanges des documents entre le créancier et l'ordonnateur. C'est le cas prévu par l'article 61 du CCAG-T du 13 mai 2016 au sujet des attachements. En effet les attachements sont ***remis contre accusé de réception, au maître d'ouvrage (M.O)***, qui les fait ***vérifier et signer par l'agent chargé du suivi*** de l'exécution du marché et par le maître d'œuvre le cas échéant.

A cet égard le ***MO peut apporter les rectifications*** qu'il juge nécessaires et ce, ***dans un délai de 15 jours***. Les rectifications demandées par le MO doivent faire l'objet d'un seul envoi.

Une copie des attachements dûment signés est ***transmise à l'entrepreneur par le MO***, si ***l'entrepreneur n'accepte pas les rectifications*** ou les accepte avec réserves, il est dressé un ***procès-verbal de carence*** par l'agent chargé du suivi de l'exécution du marché.

***L'accord du MO*** doit être donné dans un délai max de ***30 jours***, sinon les attachements sont réputés être acceptés par le MO ; le décompte provisoire correspondant est établi sur la base des attachements tels que validés par le MO.

### *§ 3 – L'ordonnancement*

La dépense ayant été engagée, l'autorité administrative a ensuite constaté l'existence de la dette, dont elle a liquidé le montant. Il reste une opération essentielle à accomplir, qui est l'ordonnancement.

***L'ordonnancement*** est une opération essentiellement administrative ; la dépense ayant été engagée, la dette de l'établissement public reconnue et son montant déterminé, il reste à décider que le créancier pourra recevoir les sommes qui lui sont dues. C'est le but de l'ordonnancement, qui se traduit par l'ordre donné au fonctionnaire compétent, d'effectuer le règlement de la dépense.

C'est l'acte qui va permettre au créancier de l'établissement public de percevoir la somme qui lui est due. L'ordonnancement est l'acte administratif donnant, conformément aux résultats de la liquidation, l'ordre de payer la dette de l'organisme public.

C'est l'objet de l'ordonnancement, qui constitue la troisième phase de l'exécution de la dépense publique et se trouve défini par l'article 8 de la loi 69-00 du prévoit que « Le directeur de l'établissement public ou la personne habilitée est chargé d'ordonnancer les opérations prévues dans le budget. » En effet, les dépenses liquidées et arrêtées doivent donner lieu à un ordonnancement.

En fait, l'ordonnancement s'analyse en deux opérations :

- l'ordre de payer donné au comptable compétent ;
- l'établissement d'un titre de paiement.

En vertu de l'article 8§3 de la loi 69-00, aucune dépense ne peut être acquittée si elle n'a pas été préalablement ordonnancée par le directeur de l'établissement ou l'entreprise publique. Cependant, cette règle connaissait des exceptions importantes et nombreuses ; ces exceptions ont été consacrées par le décret du 22 juillet 2016 fixant les délais de paiement et les intérêts moratoires relatifs aux commandes publiques, par l'article 13 dispose que « Lorsque l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur ne procède pas à l'ordonnancement des intérêts moratoires dus, malgré la disponibilité des crédits et/ou des fonds nécessaires, à cet effet, dans le délai de trente (30) jours prévu à l'article 9 du présent décret***, le comptable public ou la personne chargée du paiement procède immédiatement au règlement*** de ces intérêts sur la ligne budgétaire concernée par lesdits intérêts ***en tant que dépenses sans ordonnancement préalable*** dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur et en informe l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur» Mais cette disposition n'enlève pas à l'ordonnancement son caractère de droit commun.

L'ordonnancement est une opération administrative ***stricto sensu***. Dans le cas où, à la suite d'un litige entre l'établissement public et le créancier, la juridiction administrative en France (faute de jurisprudence de principe au Maroc) a reconnu l'existence de la créance et en a liquidé le montant, le paiement ne peut en tout état de cause intervenir que si l'autorité compétente donne l'ordre de l'effectuer, c'est-à-dire si elle ordonnance la dépense***. L'autorité juridictionnelle ne peut donc se substituer à l'administration pour ordonnancer les dépenses***.

L'ordonnancement constitue donc un acte administratif qui, en aucun cas, ne peut donner lieu à un recours contentieux. Aussi le Conseil d'Etat en France refuse-t-il de connaître des recours pour refus d'ordonnancement.

La remise aux bénéficiaires des ordonnances ou mandats de paiement est faite par les ordonnateurs et sous leur responsabilité. Cette remise s'opère contre décharge, après reconnaissance de leur identité ou de la régularité des pouvoirs de leur représentant. Lorsqu' un ***créancier refuse*** de recevoir le titre de paiement ou éventuellement le paiement, l'ordonnateur peut faire ***consigner par le comptable*** le montant du paiement à la ***Caisse de dépôt et de gestion***, à charge d'en informer le créancier par lettre recommandée avec accusé de réception.

***Ordre de paiement adiré***

Conformément à l'article 13 du modèle de l'arrêté portant organisation financière et comptable des établissements publics du ministre des finances «En cas de perte de l'ordre de paiement ou de l'ordre de recette, le Directeur Général en délivre duplicata, appuyé d'une note explicative, au vu duquel le Trésorier Payeur atteste que l'ordre de paiement ou de recette original n'a pas été exécuté. » En effet la procédure prévue en cas de perte d'un ordre de paiement, son bénéficiaire est tenu d'en produire une déclaration sur l'honneur à l'ordonnateur qui la transmet au contrôleur payeur, après en avoir délivré un duplicata, sur la base d'une attestation écrite du contrôleur payeur certifiant que l'ordre de paiement adiré n'a été payé ni par lui ni pour son compte et que la créance y afférente n'est pas prescrite. Les copies de la déclaration de perte et du certificat de non paiement sont remises par le contrôleur payeur à l'ordonnateur qui les conserve pour sa justification. Les originaux sont joints au duplicata de l'ordre de paiement.

Il s'agit en fait de deux cas de figure :

1. Le bénéficiaire perd l'ordre de paiement dans des circonstances indéterminées. Il doit dans ce cas précis remplir un formulaire spécifique et le légalisé auprès des autorités compétentes et le déposé dans son administration qui l'achemine au comptable assignataire.

2. C'est l'administration employeur qui adire l'ordre de paiement. Elle doit remplir un formulaire qui doit être signé et acheminé au comptable assignataire.

***Le cas des héritiers en conflits***

Etablissement d'un arrêté par l'ordonnateur transmis avec les pièces justificatives au comptable qui transmit le courrier à l'Agence Bancaire Centrale qui se charge de la consignation des montants à la Caisse de Gestion et de Consignation.

### *§ 4 – Le paiement*

Le paiement lui, est défini par le code civil : c'est l'acte par lequel le débiteur, se libère de sa dette vis-à-vis de son créancier. C'est la remise des fonds entre les mains du débiteur. Les principes qui régissent cette remise des fonds sont très largement inspirés du droit privé. En particulier les règles applicables au contentieux des paiements sont fondées sur le droit civil, commercial, sur la procédure civile. C'est la matérialisation de la règle ***du service fait et droit acquis.***

La spécificité des établissements et entreprise publique c'est que le contrôleur payeur est un co-auteur de l'acte de paiement. L'article 10 de la loi 69-00 indique clairement que le contrôleur payeur « signe les ordres et les moyens de paiement conjointement avec l'ordonnateur de l'organisme ou la personne déléguée par lui à cet effet. »

En principe, l'exécution de toutes les dépenses de l'établissement ou l'entreprise publique doit se dérouler selon cette procédure à quatre phases successives ; il existe cependant des exceptions.

Celles-ci concernent des dépenses qui, en raison de leur caractère propre, ne sauraient, sans inconvénient, être soumises aux règles de droit commun. Ces dépenses sont alors exécutées selon des procédures particulières qui feront l'objet d'un développement spécial : les régies d'avances. C'est une procédure exceptionnel qui fait intervenir une personne qui sur le plan hiérarchique, il relève de l'autorité de l'ordonnateur, mais sur le plan comptable, il agit pour le compte du comptable.

## *Section 2*

## *Les règles du contrôle budgétaire*

Le contrôle d'ordre budgétaire porte sur un certains nombre d'éléments qui donnent à la dépense sa régularité et sa validité notamment : l'imputation budgétaire, disponibilité des crédits, l'accréditation de l'ordonnateur, l'exactitude des calculs, le service fait, le caractère libératoire de la dépense, la validité des pièces justificatives. Il contrôle en même temps les principes qui gouvernent la matière : l'engagement, la liquidation et l'ordonnancement.

### *§ 1 – L'imputation budgétaire*

L'ordonnateur doit respecter la règle budgétaire de la spécialité des crédits. Elle s'applique au regard de la section d'imputation.

Les autorisations budgétaires sont spécialisées par section groupant les dépenses selon leurs natures, et les ordonnateurs ne peuvent en modifier la destination. Les autorisations budgétaires sont spécialisées par section groupant les dépenses selon leur nature, et les ordonnateurs ne peuvent en modifier la destination. Les crédits ne doivent pas être détournés de leur objet. Il est essentiel au bon ordre des finances publiques que cette disposition légale soit strictement respectée.

Aussi l'ordonnateur doit-il vérifier que l'objet de la dépense correspond bien à la section auquel elle a été imputée. Ce contrôle s'appuie sur les nomenclatures budgétaires notamment en ce qui concerne l'article et le paragraphe.

### *§ 2 – La validité de la créance*

Ce contrôle de la validité de la créance est effectué par le contrôleur payeur et comporte en fait plusieurs vérifications qui font l'objet de l'article 10 de la loi 69-00 relative au contrôle financier de I 'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes, ainsi que l'article 6 de la loi 66-91 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables qui prévoit que le comptable est responsable « ***du contrôle de la validité de la dépense portant sur l'exactitude des calculs de liquidation, l'existence de la certification ou du visa préalable d'engagement lorsque cette certification ou ce visa est requis et le caractère libératoire du règlement***. »

### *§ 3 – L'exactitude des calculs de la liquidation*

La liquidation a pour objet de vérifier la réalité de la dette et d'arrêter le montant de la dépense. Il s'agit du contrôle de la liquidation proprement dite : il appartient à cet égard au trésorier payeur de vérifier à postériori l'exactitude de tous les décomptes qui aboutissent à la détermination du montant de la dette de l'établissement .Cette vérification est parfois complexe (formules de révisions de prix, changements de taux de TVA).

### *§ 4 – Le service fait*

C'est la pierre angulaire du processus du paiement de la dépense. On parle d'ailleurs du ***service fait et des droits acquis***. Conformément à la règlementation en vigueur aucune dépense ne peut être liquidée et ordonnancée par un établissement public qu'après constatation des droits du créancier. La première opération consiste à établir l'existence juridique, de la réalité de la dette de l'organisme public.

L'engagement de la dépense n'avait pas rendu l'organisme public débiteur: il constitue seulement l'acte préalable à la naissance de la dette. Il s'agit maintenant de constater que cette dette est bien née, et pour cela de s'assurer que la personne avec laquelle l'établissement ou l'entreprise public a traité ou à l'égard de laquelle il s'est engagé à bien accompli, dans les conditions prévues, les obligations qui lui étaient imposées. C'est en effet l'accomplissement de ces obligations qui fait naître la dette à la charge de la personne publique. L'organisme public, par exemple, n'est débiteur de la rémunération d'un fonctionnaire ou de l'employer que si celui-ci a régulièrement accompli son service ; de la même manière, il ne doit payer le montant des travaux prévus par un marché que si l'entrepreneur a effectué les prestations qui lui étaient demandées ; enfin pour les prestations hors marché, il doit s'assurer que la totalité de la commande a été honorée.

La constatation du service fait constitue donc un élément essentiel de la procédure d'exécution des dépenses. La deuxième opération correspond à la nécessité de calculer exactement le montant de la dette de l'établissement et l'entreprise public et de s'assurer qu'elle est bien exigible. Elle aboutit à la définition exacte de la somme due parla collectivité. Il s'agit donc, en fait, d'un calcul.

La constatation du service fait et la liquidation interviennent tantôt simultanément, tantôt l'une après l'autre, la constatation précédant normalement et logiquement la liquidation. Mais elles sont toujours étroitement liées, au point qu'il est souvent difficile de les distinguer.

Elles sont effectuées par les ordonnateurs, conformément au principe de la séparation des ordonnateurs et des comptables. C'est ce que confirme l'article 8 de la loi 69-00, qui dispose que les dépenses de sont liquidées par le directeur de l'établissement public.

L'administration procède à ces opérations, soit d'office pour les créances à l'égard desquelles elle possède les bases et les éléments de la liquidation, soit à la demande des créanciers, au vu des justifications qu'ils produisent.

Si l'administration refuse de constater l'existence d'une créance à la charge de l'organisme public et de la liquider, la personne qui s'estime titulaire de cette créance peut engager une action devant la juridiction administrative ou judiciaire en fonction du statut de l'établissement public, afin de faire constater l'existence de ses droits.

Les tribunaux administratifs ou judiciaire sont en effet compétents pour constater l'existence d'un droit né contre l'organisme chargé de gérer un service public et pour liquider la créance correspondante. Mais pour que cette constatation juridique aboutisse à un paiement, une formalité supplémentaire est nécessaire : l'ordonnancement. Or, pour l'ordonnancement, aucune autorité juridictionnelle ne peut se substituer à l'administration.

***La justification du service fait***

La règle du service fait constitue l'un des principes fondamentaux de la Comptabilité publique en général et la comptabilité des établissements et entreprises publics n'échappent pas à cette règle.

Il appartient au comptable de vérifier - au vu des pièces produites à l'appui du mandat - que le créancier a bien effectué la totalité des prestations qui lui étaient demandées, et qu'il les a effectuées, le cas échéant, conformément aux conditions qui avaient été préalablement définies. En réalité, il s'est avéré nécessaire d'assouplir et d'aménager cette règle pour certains types de prestations (par exemple, loyers payables d'avance, commande pour l'achat d'ouvrage à l'unité, abonnements aux journaux, primes d'assurance).

L'exception la plus classique se situe dans la réglementation des marchés publics qui prévoit le versement d'avances, antérieurement à tout commencement d'exécution. Le contrôle du respect de la règle du paiement après service fait présente des difficultés pour le comptable qui doit s'assurer qu'une commande de même nature décidée par le même service de l'ordonnateur ne fait pas l'objet de règlements multiples au bénéfice d'un seul ou même de plusieurs fournisseurs.

Le principe de la certification est l'exécution préalable de la prestation, mais le fait générateur

pour constater le service fait est variable en fonction de la nature de la prestation. L'article 5 du décret 2.16.344 dub 22 juillet 2016 fixe les délais de paiement et les intérêts moratoires relatifs aux commandes publics par rapport au fait générateur de la dépense.

- Pour les travaux la signature des attachements par l'agent chargé du suivi ou le M.O;
- Pour les fournitures la date de la certification de la facture;
- Pour les services, le procès verbal de la validation des rapports.
- Pour les contrats d'architectes la date de certification de la note d'honoraire par l'agent chargé du suivi;
- Pour les contrats de droit commun la date de la certification de la facture par le service ou par le M.O;

### *§ 5 – Les pièces justificatives*

La constatation du service fait et la liquidation sont concrétisées par des pièces justificatives[361]. Ces pièces doivent établir la réalité du service fait et les droits des créanciers. Elles varient évidemment suivant la nature des dépenses. A cet égard les justifications font l'objet d'une nomenclature établie par le ministre des finances et lorsque certaines opérations n'ont pas été prévues par les nomenclatures, les justifications produites doivent, en tout état de cause, constater la régularité de la dette et celle du paiement. Il s'agit de l'arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 780-12 du 21 juin 2012 fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissement publics soumis au ***contrôle préalable et au contrôle spécifiques***[362] et l'arrêté du ministre de l'économie et des finances du 12/3/2013 fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissement publics soumis au ***contrôle d'accompagnement*** [363].

Cette nomenclature est à la disposition des ordonnateurs et des comptables qui doivent respecter la teneure. Ces pièces doivent être rédigées conformément aux instructions spéciales qui déterminent le mode de liquidation applicable à chaque catégorie de dépenses, la nature et la forme des documents ainsi que les divers contrôles auxquels ils sont soumis.Il n'est évidemment pas possible, dans le cadre de cette étude, de donner le détail des pièces justificatives afférentes aux diverses natures de dépenses.

361 Arrêté du ministre des finances et de l'économie n° 780-12 du 08 mai 2012 relatif à la nomenclature des pièces justificatives. B.O n° 6058 du 21 juin 2012.

362 (Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 780-12 du 08/05/2012 fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissements publics soumis au ***contrôle préalable et au contrôle spécifique***. B.O. n° 6058 du 21 juin 2012 p 6058**.**

363 Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 847-13 du 12 mars 2013 fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissements publics soumis au c**ontrôle d'accompagnement.** B.O. n°6148 du 02 mai 2013 p1915

***La production des pièces justificatives***

L'ordre de paiement doit être accompagné de toutes les pièces justificatives nécessaires. Chaque catégorie de dépenses est en effet soumise à des règles précises qui en fixent, dans le détail, la procédure : un marché de travaux, par exemple, ne peut être exécuté dans les mêmes conditions qu'une acquisition immobilière ; une subvention n'est pas attribuée comme un traitement et salaire.

D'une façon générale, les pièces justificatives exigées pour chaque catégorie de dépenses matérialisent, en quelque sorte, les divers stades de la procédure correspondante : elles sont donc différentes selon la nature des dépenses.

***La portée de la phase***

Quoi qu'il en soit, l'ordonnateur doit s'assurer de la production, à l'appui des ordonnances ou mandats de paiement, des pièces sur lesquelles figure sa certification du service fait. Mais il n'appartient pas au comptable de vérifier la sincérité des pièces produites, la réalité du service fait.

Les écrits administratifs, en effet, dûment signés par les ordonnateurs, bénéficient d'une présomption d'authenticité et de sincérité jusqu'à preuve du contraire, étant précisé que ceux-ci sont responsables des certifications qu'ils délivrent. Toutefois, si le comptable peut établir que ces vérifications sont inexactes, c'est-à-dire, incompatibles avec les autres informations dont dispose le comptable il doit suspendre le paiement des dépenses.

Il est à noter que la jurisprudence de la Cour des comptes juge que le comptable n'est pas compétent pour apprécier la légalité interne des décisions administratives qui lui sont fournies à titre de pièces justificatives ; en revanche, il doit vérifier la légalité extrinsèque de ces pièces et notamment la compétence de l'ordonnateur.

S'il apparaît aux comptables que les ordonnances ou les mandats de paiement ne sont pas appuyés des justifications qu'ils estiment indispensables à la validité de la créance et qui doivent apporter la preuve de l'exécution du service fait ainsi que les bases de la liquidation de la dépense, il leur appartient de demander aux ordonnateurs la production d'un certificat administratif leur fournissant les éclaircissements et explications nécessaires à la mise en paiement des dépenses.

***b) La régularité des pièces justificatives***

A ce titre, le comptable procède au contrôle matériel de toutes les pièces qui constituent le dossier de la dépense :

- il doit en premier lieu vérifier la concordance des indications portées sur le bordereau d'émission, le mandat, le titre de règlement et les pièces justificatives ;

- il doit aussi s'assurer de la régularité formelle de toutes les pièces produites : contrôle des décomptes, vérifications des dates et des signatures, absence de ratures, de surcharges ou de renvois non approuvés, concordance des arrêtés en chiffres et en lettres (l'arrêté en lettres pouvant être remplacé par une inscription effectuée au moyen d'un appareil à empreintes indestructibles), désignation du créancier, etc.

Dans tous les cas où les énonciations contenues dans les pièces produites ne paraissent pas suffisamment précises, le comptable peut se faire délivrer par l'ordonnateur des certificats administratifs destinés à compléter ces énonciations.

### *§ 6 – Le caractère libératoire*

Le règlement d'une dépense doit intervenir au profit du ***véritable créancier*** ou de son représentant qualifié. Cependant force est de constater que le caractère libératoire et le véritable créancier doivent être dissociés. L'ordonnateur ou le sous ordonnateur doit donc mandater tout d'abord au créancier qui a réalisé la prestation, mais que cette personne est empêché par des actes de percevoir ces droits notamment lorsqu'il s'agit d'un marché public, d'un saisi arrêt, ou d'un avis à tiers détenteur. On déjà évoque que le service fait entraine des droits acquis. L'organisme publique reste débiteur jusqu'au moment du paiement de la créance. Le mot libératoire est l'adjectif qui qualifie la prestation qui éteint une dette. On dit dans ce cas que le paiement est libératoire, c'est-à-dire l'organisme se libère de sa dette vis-à-vis du cocontractant. C'est la manifestation qui désigne les effets d'un acte qui constitue la preuve de ce que le débiteur s'est acquitté de sa dette au profit du véritable créancier.
Mais il y a des cas dans lesquelles le règlement peut être fait entre les mains des personnes autres que la personne qui a effectué la prestation. C'est le cas du ***nantissement du marché,*** puisque le titulaire du marché cède ces créances à la banque en contre partie des fonds avancés par cette dernière. Dans ce cas de figure, conformément aux résultats de la liquidation l'ordonnateur se libère de sa dette on donnant ***l'ordre au comptable*** de régler la dépense ***à l'entreprise*** qui a

réalisé la prestation. Sauf que ***le comptable*** vérifie aussi que la dépense n'est pas frappée d'un acte qui empêche son règlement, puisqu'il doit éviter des versements indus ou un trop perçus ou des empêchements qui l'oblige à régler le montant au véritable créancier.

En vertu de l'article 5 §2 de la loi 112-13 du 19 février 2015 relative au ***nantissement*** des marchés publics «  le comptable assignataire est considéré comme tiers détenteur du gage à l'égard du bénéficiaire du nantissement, dans la limite du montant de la créance objet du nantissement.» dans cette éventualité, le comptable, en tant que tiers détenteur, est dans l'obligation de virer le montant au véritable créancier qui est la banque cessionnaire.

Dans le cas de ***saisi arrêt***, l'article 488 de la procédure civile indique que « Toute personne physique ou morale titulaire d'une créance certaine peut, avec la permission du juge, saisir-arrêter ***entre les mains d'un tiers*** les sommes et effets appartenant à son débiteur et s'opposer à leur remise » et en l'occurrence le comptable de l'établissement ou de l'entreprise publique est le tiers détenteur. A cet égard il faut rappeler les dispositions réglementaires et législatives que, toutes ***oppositions*** ou autres ***significations*** ayant pour objet d'arrêter un paiement doivent être faites, à peine de nullité, ***entre les mains du comptable publics assignataire*** de la dépense ce qui résulte que la signification du jugement de la saisie arrêt, doit être signifiée entre les mais du contrôleur payeur en tant que comptable assignataire. C'est à son niveau que le règlement des sommes, objet de l'acte de la saisie, doivent être régler au véritable créancier. C'est le comptable qui reçoit les oppositions et autres empêchement, et non l'ordonnateur.

Dans le cas d'un avis à tiers détenteur, l'article 101 de la loi 15-97 formant Code de recouvrement des créances publiques implique que « Les comptables publics, et tous autres détenteurs ou débiteurs de sommes appartenant ou devant revenir aux redevables d'impôts et taxes et autres créances jouissant du privilège du Trésor sont tenus sur la demande qui leur en est faite sous forme d'avis à tiers détenteurs par le comptable chargé du recouvrement, de verser en l'acquit des redevables, les fonds qu'ils détiennent ou qu'ils doivent à concurrence des sommes dues par ces redevables. » L'article 102 prévoit « L'avis à tiers détenteurs a pour effet l'attribution immédiate des sommes détenues par les tiers visés aux deux articles précédents à concurrence du montant des impôts, taxes et autres créances dont le paiement est requis. » A cet effet, aux termes de l'article 101 sont considérés comme tiers détenteurs les comptables publics. Le comptable, (percepteur ou Trésorier provincial-préfectoral ou ministériel) adresse une demande au tiers détenteur le mettant en demeure de payer la créance publique en l'acquit du redevable.

Dans ces trois cas, ce n'est pas l'ordonnateur qui procède aux précomptes exigées par un acte, de nantissement ou de saisie arrêt ou d'un avis à tiers détenteur, mais c'est le comptable assignataire qui est chargé de procéder au virement des sommes aux véritable créancier.

## *Section 3*

## *La sanction des contrôles*

En principe, le trésorier payeur est le garant de la légalité, il ne peut, en aucun cas, subordonner ses actes de règlement à une appréciation d'opportunité des décisions prises par le directeur de l'établissement ou de l'entreprise public. Il ne peut que soumettre les actes à un contrôle de régularité et de validité, qu'imposent les textes en vigueur, et qui risque d'engager sa responsabilité personnelle et pécuniaire. A cet égard, il dans l'obligation de motiver ces actes en cas de rejet et de la suspension de paiement.

Ainsi, après avoir exercé ces différents contrôles, le trésorier -Payeur est en mesure de déterminer s'il peut effectuer le paiement de la dépense en sauvegardant à la fois sa responsabilité personnelle, les droits de l'établissement public et ceux du créancier.

Ces vérifications lui permettent, en effet, de décider s'il doit :

- ou bien accepter de payer la dépense : il appose alors son visa sur le titre de paiement

- ou bien refuser d'effectuer le règlement.

Dans ce cas, le refus n'est pas l'équivalent d'un rejet suspensif de la dépense, il peut déboucher, sur un droit de ***réquisition*** accordé à l'ordonnateur. Le comptable dans ce cas doit obtempérer sauf dans les cas prévus par la réglementation notamment. En effet, lorsque le trésorier payeur notifie sa décision de suspendre le paiement d'une dépense, le directeur de l'établissement peut lui adresser un ordre de réquisition et le trésorier doit s'y conformer immédiatement. L'article 10 de la loi 69-00 relative au contrôle de l'Etat sur les établissements publics prévoit que « Toutefois, la responsabilité du trésorier payeur est dégagée lorsque, après avoir adressé un rejet motivé au directeur de l'organisme, il est ***requis*** par ce dernier de viser un moyen de paiement. Il est tenu de se conformer à cette réquisition qu'il annexe à l'ordre de paiement. Il en avise sans délai le ministre chargé des finances. **»** En revanche, ***le comptable doit se substituer à la carence de l'ordonnateur***, si ce dernier ne mandate pas les intérêts moratoires. L'article 13 du décret 22 juillet 2016 relatif aux intérêts moratoires[364] « Lorsque l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur ne procède pas à l'ordonnancement des intérêts moratoires dus, malgré la disponibilité des crédits et/ou des fonds nécessaires, à cet effet, dans le délai de trente (30) jours prévu à l'article 9 du présent décret, le comptable public ou la personne chargée

364 Décret 2-16-344 du 22 juillet 2016 fixant les délais de paiement et les intérêts moratoires relatifs aux commandes publiques. B.O n° 6044 du 04/08/2016, p1274

du paiement procède immédiatement au règlement de ces intérêts sur la ligne budgétaire concernée par lesdits intérêts en tant que dépenses sans ordonnancement préalable dans les conditions fixées par la réglementation en vigueur et en informe l'ordonnateur ou le sous-ordonnateur, avise sans délai le ministre chargé des finances. »

Aussi, le comptable doit s'assurer de l'absence d'opposition et autres empêchements qui entraine la suspension du paiement ou d'amputer le montant fixé pour le paiement d'une partie de la somme globale. Aussi, il doit veiller à ce que la dépense n'est pas atteinte par la ***prescription***.

Les règles définissant les conditions d'application de la prescription des créances sur les établissements publics ont été définies par les différents textes qui gouvernent la matière ;

- mais il peut exister d'autres causes d'oppositions au paiement, en effet, comme toutes les créances, les créances sur les organismes publics peuvent faire l'objet de saisie-arrêt ou de cessions de créances au profit de tiers. Ces oppositions, doivent être obligatoirement signifiées sous peine de nullité entre les mains du comptable. Elles font obstacle à ce moment là au paiement.

Il appartient au comptable assignataire et non à l'ordonnateur de vérifier qu'il n'a reçu aucune signification concernant la dépense en cause. Il tient à cet effet un registre sur lequel sont inscrites, dans l'ordre chronologique, toutes les oppositions reçues, ainsi qu'un répertoire alphabétique susceptible de faciliter les recherches.

Le cas échéant, le comptable serait conduit soit à refuser le paiement, soit à opérer une retenue sur le montant de la dépense. Dans ce cas, le titre de paiement doit être ramené à la somme nette à payer au créancier, le bordereau d'émission étant également annoté de la retenue effectuée. En tout état de cause l'ordonnateur n'est pas censé connaitre la procédure des significations des oppositions et autre empêchements ni en amont ni en aval.

Indépendamment des contrôles ci-dessus rappelés que le comptable exerce sous sa responsabilité personnelle et pécuniaire, il assume, sous l'autorité du ministre des finances, une mission générale de surveillance concernant les opérations de dépenses. Notamment, les comptables s'efforcent de faire respecter les règles comptables et budgétaires.

La loi 69-00 les textes subséquents ont fixé, à cet égard, les dates qui constituent les limites des délais au cours desquels les diverses phases de l'exécution des dépenses doivent être exécutées. La dépense ne peut, en effet, être rattaché au budget d'une année considérée que si elle a été engagée et ordonnancée au cours des périodes déterminées par le décret portant application du système de la gestion.

Le comptable doit en premier lieu, vérifier la date d'engagement, afin de constater que cet acte est bien intervenu dans les délais fixés. Ce contrôle ne doit pas consister seulement à vérifier que la date d'engagement indiquée par l'ordonnateur est antérieure à la date limite, il est aussi nécessaire de s'assurer que rien, dans les pièces justificatives produites, ne permet de déceler un antidate ment. Les ordonnateurs peuvent, en effet, en fin d'année, disposer d'excédent de crédits. Ils peuvent alors chercher à profiter de ces crédits inemployés soit en demandant aux fournisseurs d'antidater leurs factures, soit en apposant sur celles-ci la mention d'une commande antérieure à la date limite d'engagement.

Le comptable doit, en second lieu vérifier la date d'ordonnancement ou de mandatement dans la mesure où des conséquences juridiques peuvent résulter notamment la prescription ou le dépassement des délais de paiement prévus par le code des marchés publics.

### *§ 1 – La prescription des créances*

La prescription des créances sur les organismes publics constitue en principe un obstacle à l'ordonnancement. La loi n° 56-03 du 21 avril2004 relative à la prescription des créances sur l'État et les collectivités locales et les établissements publics énonce les principes essentiels de la prescription des dettes publiques.

Aux termes de l'article 1er de cette loi: « sont prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État et des collectivités locales toutes les créances qui n'ont pu être liquidées, ordonnancées et payées dans un délai de4 ans, à partir du1er jour de l'année budgétaire au cours de laquelle les droits ont été acquis pour les créanciers domiciliés au Maroc et dans un délai de cinq ans pour les créanciers résidant hors du territoire national».

La prescription frappe donc toutes les créances ; mais elle ne fait pas obstacle à l'application de déchéances particulières, édictées par la loi.

Par ailleurs, la loi précise qu'elle ne s'applique pas aux dépôts et consignations, qui sont soumis à la prescription trentenaire, elle exclut également de la déchéance les créances au paiement desquelles il a été fait opposition entre les mains d'un comptable public. La prescription cesse donc de courir à partir de la date de l'opposition.

***L'interruption de la prescription***

Le délai de prescription peut cependant être interrompu ou suspendu selon les cas. En effet les causes d'interruption peuvent être classées en quatre cas.

- la ***demande de paiement*** ou une **réclamation écrite** adressée par le créancier à l'autorité administrative.

Cette demande ou cette réclamation interrompt la prescription à la condition qu'elle ait effectivement trait au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, même si l'administration saisie n'est pas celle qui aura finalement la charge du règlement.

- le ***recours, formé devant une juridiction***, relatif au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, quel que soit l'auteur du recours, même si l'administration qui aura finalement la charge du règlement n'est pas partie à l'instance ; et même si la juridiction saisie est incompétente pour en connaître.

- une communication écrite de l'administration intéressée relative au fait générateur, à l'existence, au montant ou au paiement de la créance, même si cette communication n'a pas été faite directement au créancier qui s'en prévaut.

- l'émission d'un moyen de règlement, même si ce règlement ne couvre qu'une partie de la créance ou si le créancier n'a pas été exactement désigné.

- le certificat de relèvement de prescription n'est pas non plus exigé pour les créances résultant des promotions du personnel, dès lors que le fait de l'administration est entièrement établi et quil n'y a pas lieu à le justifier.

Dans ces quatre cas, la prescription est donc interrompue : un nouveau délai de quatre ans court à compter du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle a eu lieu l'interruption. Toutefois, si l'interruption résulte d'un recours juridictionnel le nouveau délai court à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle la décision est passée en force de chose jugée.

***La suspension de la prescription.***

Deux causes suspensives du délai de prescription :

- le créancier ne peut agir, en raison d'une incapacité ou d'un cas de force majeure, ou n'a pas connaissance de l'existence de sa créance ;

- la créance sur l'organisme public est frappée d'opposition ;

En ce qui concerne les créances frappées d'opposition, les comptables assignataires de la dépense seront chargés de faire respecter les dispositions relatives aux précomptes.

***L'autorité compétente pour opposer la prescription.***

En matière de créances sur les organismes publics y compris les établissements publics, et conformément dispositions de la loi 69-00, l'autorité compétente pour opposer la prescription quadriennale est l'ordonnateur, s'agissant des dépenses qu'ils ordonnent à mandater.

***La décision de relèvement.***

La décision de relèvement est prise par l'autorité compétente, le directeur de l'établissement public en l'occurrence et un certificat de relèvement de la prescription est adressé a cet effet au comptable assignataire.

***L'identification de l'ordonnateur.***

- concernant l'ordonnateur

Le mandat doit être arrêté à la somme totale figurant dans le mandat et être signé par l'ordonnateur où la personne ayant reçu délégation de signature à cet effet et accréditée sur la caisse du comptable assignataire. Le mandat est arrêté en chiffres.

- concernant le comptable d'une part, il doit porter la date de comptabilisation du mandat dans ses écritures.

D'autre part, l'apposition du cachet «Vu, bon à payer» dans le cadre blanc situé dans la partie inférieure gauche du document, apposé par lui.

Enfin, la référence des oppositions dans le cadre blanc situé à l'extrême droite du document. Cette zone est laissée à l'entière disposition des comptables.

### *§ 2 – Le droit de réquisition et ses conséquences*

Le rôle qui incombe au comptable est de contrôler la régularité de la dépense. Toutefois, s'il estime que la dépense est entachée d'irrégularité, il en suspend le paiement et procède au rejet de la dépense. Pour que l'ordonnateur procède aux corrections qui s'imposent et corriger les irrégularités tous les motifs qui ont justifié le rejet doivent être exposés et motivés. La suspension doit être écrite, motivée et exposer de manière précise et exhaustives toutes les irrégularités justifiant la décision du comptable.

La séparation des fonctions entre le comptable et l'ordonnateur débouche sur l'indépendance dans l'exercice des fonctions der l'un et de l'autre. Mais cette séparation n'empêche pas que dans le but d'éviter le blocage de la machine administrative, la réglementation prévoit une issue cde secours par le recours au droit de réquisition par l'ordonnateur. Une procédure exceptionnelle qui doit être d'une part formalisé de la part de l'ordonnateur, par une attestation de réquisition écrite qui décrit de manière claire son insistance de passer outre le refus de paiement du comptable, et d'autre part matérialisé par le transfert de la responsabilité du comptable à l'ordonnateur.

C'est une responsabilité qui doit être temporisée, puisque les responsables des établissements publics sont soumis aux dispositions de l'article 51 du Code des juridictions financières, dans le cadre des mesures de discipline budgétaire et financières. La Cour inflige, le cas échéant des amendes à ces responsables qui peuvent esquiver les sanctions soit par la décharge ou par des remises gracieuses.

La réquisition ne constitue pas une arme fatale puisque le comptable peut ne pas obtempérer puisqu' il y a un certains nombre de cas où il peut refuser notamment dans les cas qui portent sur l'insuffisance des crédits ou des fonds disponibles, l'absence du service fait et du caractère libératoire du règlement, l'absence des visas règlementaires.

Si le comptable refuse d'exécuter l'ordre de réquisition, il faut saisir le ministre des finances par le trésorier payeur et le ministre de tutelle par le directeur de l'organisme concerné afin de trouver une solution, le cas échéant c'est le Chef de gouvernement qui doit arbitrer, et prononcer même de passer outre.

A noter que le trésorier payeur doit en principe jouer le rôle de conseiller pour exposer les risques d'un ordre de réquisition vis-à-vis de la Cour des comptes. L'ordre de réquisition émis par le directeur de l'établissement relevant de la compétence de la Cour de discipline budgétaire est transmis par le comptable à la Cour des comptes puisqu'il doit être annexé à l'ordre de paiement.

Mais au-delà de la nature de la responsabilité administrative ou juridictionnelle de l'ordonnateur, il semble que la loi cadre 50-21 est porteuse d'une culture managerielle prévue par plusieurs articles qui posent la question de la responsabilité des directeurs des établissements et des entreprises publics par rapport aux objectifs qui sont assignées par cette loi cadre :

L'article 3 indique que :

- l'amélioration de la gouvernance des établissements et entreprises publics ;
- le renforcement des performances des établissements et entreprises publics et le rehaussement de leur efficience économique et sociale ;
- l'amélioration de l'efficacité du contrôle financier de l'Etat.

L'article 6 dispose :

- les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes ;
- la gestion axée sur les résultats ;

L'article 39 prévoit :

- l'instauration d'un contrôle financier axé, principalement, sur l'appréciation des performances, l'évaluation du dispositif de gouvernance et la prévention des risques ;

Il semble que la loi cadre 50-21 est porteuse d'un changement de logique de gestion ce qui doit entrainer un changement de logique du contrôle financier exercé par le comptable et par voie de conséquence la logique du principe de la séparation entre trésorier payeur et directeur de l'établissement public.

## *Section 4*
## *Les dérogations au principe de la séparation des fonctions, ordonnateurs comptable*

Seul le comptable est habilité à manier les deniers publics. Ce qui implique que la phase administrative (engagement, liquidation et mandatement) incombe à l'ordonnateur, et le paiement incombe au comptable. Cependant il y a un aménagement à ce principe du à une redistribution des taches dus à des circonstances administratives. Il y a l'exécution des dépenses par voie de régie, et les dépenses sans ordonnancement préalable.

### *§ 1 – Les régies*

Ce principe connaît une exception avec les ***régies d'avances et de recettes*** qui permettent, pour des raisons de commodité, à des agents placés sous l'autorité de l'ordonnateur et la responsabilité du trésorier, d'exécuter de manière limitative et contrôlée, un certain nombre d'opérations. Cette procédure est notamment destinée à faciliter l'encaissement de recettes et le paiement de dépenses.

La circulaire DEN/DE/SPC2-4786 du 26 novembre 2008 organise les modalités de création, de fonctionnement et de contrôle des régies de dépenses et de recettes instituées auprès des établissements publics soumis au contrôle préalable et encadre les opérations effectuées par les régisseurs.

***Les régies d'avances.***

Les régies d'avances ont pour objet de permettre le règlement de certaines dépenses qui, par leur peu d'importance ou leur caractère imprévu, ne sauraient, sans inconvénients graves, être soumises aux règles normales de liquidation, d'ordonnancement et de paiement.
Le règlement de ces dépenses est effectué par des fonctionnaires des administrations intéressées spécialement habilités, au moyen d'avances de fonds qui leur sont consenties, et à charge pour eux d'en rapporter les justifications au comptable en titre dans un délai déterminé. Cette procédure exceptionnelle est prévue par l'Instruction du ministre des finances qui prévoit des régisseurs peuvent être chargés, pour le compte des comptables publics, d'opérations de dépenses.
Il précise notamment la nature des dépenses qui peuvent être payées par l'intermédiaire d'une régie. Il s'agit :
- des dépenses de matériel et de fonctionnement dans la limite d'un montant fixé par arrêté du ministre du budget.
- des rémunérations des personnels non titulaires
- des secours urgents et exceptionnels ;

- des frais de mission et de stage, y compris les avances sur ces frais ;
- des dépenses d'interventions et subventions dans la limite d'un montant fixé par arrêté du ministre des finances. Le ministre des finances peut cependant accorder des dérogations à cette règle et autoriser le paiement par régie d'avances de dépenses n'entrant pas dans l'énumération ci-dessus.

***L'instituions des régies d'avance***

Conformément à l'article 2 de l'instruction du 26 novembre 2008, les régies d'avances pour le paiement des dépenses imputables au budget des établissements publics sont instituées par décision de l'ordonnateur sauf dispositions réglementaire contraires, au visa préalable du contrôleur de l'Etat. La procédure d'institution et de nomination des régisseurs et de leurs suppléants est organisée par 2 à 6 de l'instruction susvisée.

Des décisions, prises dans les mêmes formes, désignent un ou plusieurs régisseurs ainsi que leurs suppléants, et déterminent leurs attributions et leurs champs d'intervention en indiquant les natures des recettes dont la perception par le ou les régisseurs est autorisée conformément aux décisions de création des régies de recettes. L'acte constitutif de la régie comporte des visas de textes et un certain nombre de dispositions dont les unes sont obligatoires et les autres facultatives.

L'article 3 de l'instruction indique les dispositions obligatoires.

L'acte constitutif doit en outre mentionner :

- le service auprès duquel est instituée la régie ;
- la nature des dépenses à payer par le régisseur ;
- le montant maximum de l'avance à consentir au régisseur ;
- le délai de production des pièces justificatives de dépenses par le régisseur ;
- le destinataire des pièces justificatives.

***La nomination et l'installation des régisseurs***

En principe, le régisseur et son suppléant sont nommés par décision de l'ordonnateur de l'organisme auprès duquel est instituée la régie.

Le régisseur est choisi parmi le personnel du service auprès duquel est instituée la régie. Il peut désigner, sous sa responsabilité, un suppléant ou mandataire temporaire pour le remplacer pendant son absence. En outre, dans certains cas (cessation de fonction sans nomination immédiate de remplaçant, absence du régisseur pendant plus de 2 mois ...), un régisseur intérimaire peut être nommé pour une durée qui ne peut excéder 3 mois conformément à l'article 41 de l'instruction. L'entrée en fonction du régisseur se fait au cours d'une remise de service à l'issue de laquelle sera établi un procès-verbal d'installation. Le régisseur doit justifier à cette occasion de la constitution d'une assurance (sauf s'il en est dispensé) en général réalisé par affiliation à un organisme agrée de cautionnement mutuel.

Enfin, le régisseur doit être accrédité auprès de l'ordonnateur et du comptable. A cet effet, il dépose un spécimen de sa signature ainsi que, le cas échéant, de celle de son suppléant.

***Le versement des avances***

Pour obtenir la mise à sa disposition de l'avance, le régisseur établit une demande qu'il remet à l'ordonnateur chargé de la gestion des crédits sur lesquels doivent être imputées les dépenses qu'il est habilité à payer. Le montant de cette avance est fixé, sauf dérogation du ministre des finances. Il est à noter que l'avance peut faire l'objet soit d'une augmentation, soit d'une diminution, en fonction des circonstances et les besoins de l'établissement public.

L'ordonnateur transmet la demande, après l'avoir visée, au comptable assignataire. Celui-ci vérifie que les indications qui y sont mentionnées concordent avec les dispositions de l'arrêté constitutif de la régie. En même temps, le comptable bloque, à concurrence d'un montant égal, les crédits délégués au titre des chapitres sur lesquels doivent être imputées les dépenses dont le régisseur est habilité à assurer le règlement.

Les comptes de dépôts de fonds dont les régisseurs doivent être titulaires sont, en règle générale, ouverts dans les écritures du comptable qui a versé l'avance.

Ces comptes sont crédités du montant des avances mises à la disposition des régisseurs et des mandats émis au nom de ces derniers en remboursement des dépenses payées. Ils sont débités du montant des chèques tirés par les régisseurs pour effectuer des retraits de fonds en numéraire pour régler directement les dépenses.

***Le paiement des dépenses par les régisseurs.***

Les régisseurs doivent payer les dépenses prévues par l'acte constitutif de la régie aux créanciers réels ou à leurs représentants, sur production de toutes les pièces justificatives qui sont exigées par les comptables du Trésor pour les paiements assignés directement sur leurs caisses.

A ce titre, ils vérifient la qualité de l'ordonnateur ou de son délégué, l'exacte imputation de la dépense, la validité de la créance et le caractère libératoire du règlement.

Les modalités de paiement

Les sommes dues aux créanciers, sont en principe, peuvent être réglées soit en numéraire, soit par chèque, soit par virement ou mandat-carte ou par carte bancaire si le régisseur est autorisé à en détenir.

***Le paiement en numéraire***.

Ce mode de règlement ne présente aucune difficulté particulière : le régisseur doit recueillir l'acquit du créancier de façon que l'organisme public soit définitivement libéré. Il fait application, dans ce cas, de toutes les règles normalement suivies par les comptables publics en cette matière ; il doit en particulier vérifier la capacité de la partie prenante.

Ils sont domiciliés sur la caisse du comptable chargé de la tenue du compte où ils peuvent être payés à vue, les chèques barrés étant soumis à la législation générale sur le chèque. Ils ne peuvent être réglés par d'autres comptables qu'avec l'autorisation du comptable tiré.

***Le paiement par chèque***

Les régisseurs peuvent payer des dépenses par chèque.

Les chèques émis par les régisseurs sont tirés sur le compte de dépôts de fonds ouvert à leur nom dans les écritures du Trésorier Général, sur lequel une provision suffisante doit être évidemment maintenue.

***Le paiement par virement***

Le virement peut être effectué à partir du compte de dépôts de fonds du Trésor du régisseur vers un compte ouvert chez un comptable du Trésor, un compte bancaire ou un compte de chèques postaux. Les régisseurs sont fortement invités à utiliser leur compte de dépôts de fonds du Trésor à la place de leur compte chèque postal.

***Oppositions aux paiements effectués par les régisseurs***

Les régisseurs n'ont pas la qualité de comptable et c'est le comptable sur la caisse duquel sont assignés les mandats d'avances qui est seul habilité à recevoir les oppositions formées sur les créances dont le règlement doit être effectué au moyen des avances versées aux régisseurs. Il avise dans ce cas le régisseur des retenues qu'il aura à effectuer en lui transmettant un extrait des significations reçues. Le régisseur en accuse réception. Il ne devrait en aucun cas accepter une opposition signifiée entre ses mains.

La plupart des dépenses payées par les régisseurs sont réglées au moment même de la réception des fournitures ou travaux ; la créance se trouve ainsi éteinte au moment où elle naît et les tiers ne peuvent en pratique faire valoir leurs droits. Mais exceptionnellement, si un certain délai s'écoule entre la naissance de la créance et son règlement, il est possible qu'une opposition ait pu être signifiée à la caisse du comptable

### *§ 2 – La mise en jeu de la responsabilité du régisseur*

Le régisseur qui constate un déficit, ou l'autorité ayant relevé un des faits évoqués ci-dessus, susceptibles d'engager la responsabilité du régisseur, doit en informer immédiatement l'ordonnateur intéressé et le comptable assignataire.

La responsabilité du régisseur est mise en jeu au cours d'une procédure amiable : un ordre de versement est établi après avis du Trésorier-Payeur par l'ordonnateur dont relève le régisseur, pour le montant du déficit ou de la dépense irrégulièrement payée ; cet ordre de versement ne fait l'objet d'aucune prise en charge comptable. Il constitue une simple invitation à couvrir immédiatement le débet et n'est soumis à aucune condition de forme particulière. Il est seulement notifié au régisseur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le régisseur peut, dans un délai de quinze jours à compter de cette notification, solliciter un sursis de versement de l'ordonnateur, qui doit se prononcer dans le délai d'un mois et informer de sa décision le le directeur de la DEPP.

La durée du sursis est limitée à un an ; cependant, si le régisseur a demandé la décharge de sa responsabilité ou une remise gracieuse, le ministre de l'Intérieur peut prolonger la durée du sursis jusqu'à la date de notification de la décision statuant sur cette demande.

***Constitution de mise en débet***

Si le régisseur n'a pas acquitté la somme réclamée et s'il n'a pas sollicité ou n'a pas obtenu un sursis de versement, ou si ce sursis est venu à expiration, le ministre de l'intérieur émet à son encontre un arrêté de débet. Cet arrêté doit également être émis dans le cas où l'ordonnateur n'a pas établi, dans les conditions précisées ci-dessus, l'ordre de versement.

Le recouvrement est assuré selon les modalités prévues pour le recouvrement des créances de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics. Le régisseur ainsi mis en débet peut cependant obtenir la décharge totale ou partielle de sa responsabilité ; la demande, revêtue de l'avis du supérieur hiérarchique du régisseur, du comptable et du ministre intéressé, est transmise au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, qui statue.

Le régisseur peut également solliciter la remise gracieuse des sommes laissées à sa charge : la décision appartient, comme pour la décharge de responsabilité, au ministre chargé du budget

### *§ 3 – La mise en jeu de la responsabilité du comptable*

Dans certains cas, le comptable peut être rendu responsable des débets mis à la charge des régisseurs et non recouvrés. Il en est ainsi notamment :

- lorsque des avances ont été consenties au-delà du maximum autorisé ou sans que la justification régulière de la constitution des garanties ait été fournie ;

- lorsque le comptable a accepté sans réserve des opérations effectuées irrégulièrement par le régisseur, sauf dans le cas où les pièces justificatives produites ne permettaient pas de déceler l'irrégularité ;

- lorsque le rejet des pièces justificatives est intervenu avec un retard excluant toute possibilité de régularisation par le régisseur ;

- lorsque une faute ou négligence caractérisée est relevée à la charge du comptable à l'occasion de son contrôle sur place et sur pièces.

***Le contrôle du régisseur.***

Les régisseurs sont placés sous la surveillance du comptable, qui doit procéder à la vérification sur place de leur service.

Le contrôle est réalisé à l'improviste. Il est effectué en principe soit à l'initiative du comptable ou sur de l'ordonnateur au moins une fois par trimestre. Il donne lieu à la rédaction d'un procès-verbal auquel le régisseur doit répondre. Un suivi des observations qu'il contient doit être réalisé par les services concernés du comptable assignataire.

Le vérificateur doit examiner notamment le cadre de fonctionnement de la régie, tant au niveau organisationnel (condition de sécurité : locaux, matériels, données informatiques, fonds et valeurs ; séparation des fonctions entre service ordonnateur et régisseur) qu'au niveau réglementaire (textes relatifs à la constitution de la régie, à la nomination et au cautionnement du régisseur). Il examine aussi le fonctionnement des comptes de disponibilités, les écritures, la tenue des registres, les opérations de dépenses, les pièces justificatives, la périodicité des régularisations, etc. Il procède à divers rapprochements qui permettent de s'assurer de la fiabilité, la régularité et la sincérité de la comptabilité du régisseur.

### *§ 3 – Le comptable de fait*

***Toute personne qui, sans avoir la qualité*** de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, ***s'ingère dans le recouvrement*** des recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés.

Il en est de même pour toute personne qui ***reçoit ou manie directement ou indirectement des fonds ou valeurs*** extraits ***irrégulièrement*** de la caisse d'un organisme public et pour toute personne qui, sans avoir la qualité du comptable public, procède à des opérations portant sur des fonds ou valeurs n'appartenant pas aux organismes publics mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur.

***Les éléments constitutifs d'une gestion de fait.***

Pour qu'il y ait gestion de fait, deux éléments cumulatifs :

L'opération budgétaire ou comptable doit porter sur des deniers publics ou des deniers privés réglementés ;

Les deniers doivent être manipulés par une personne dépourvue d'habilitation régulière, c'est-à-dire l'absence d'un titre légale qui autorise le maniement des deniers publics sans titre légal, c'est à a dire, l'absence d'un titre qui autorise.

Ce sont deux faits générateur qui engendrent la situation de gestion de fait.

C'est une situation qui peut être rencontrée en recette comme en dépense :

En recette recouvrement d'un loyer d'une salle ou d'un dépôt public ou en dépense, extraction irrégulière de deniers de la caisse publique ou encore une entreprise qui participe dans une opération d'un vrais faux marché public.

***a) La notion des deniers publics***

Les textes ne visaient initialement que les deniers publics.

Mais cette notion présente beaucoup d'inconvénients

Afin d'esquiver cette limitation, la législation a étendu cette notion à la notion de ***maniement de fond et de valeurs***, puisque l'article 2 de la loi 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs, contrôleur et des comptables publics désigne comme comptable public, « tout fonctionnaire ou agent ayant qualité pour exécuter au nom de l'un des organismes précités des opérations de recettes, de dépenses ou ***de maniement de titres***, soit au moyen de fonds et valeurs dont il a la garde, soit par virements internes d'écritures, soit par l'entremise d'autres comptables publics ou de comptes externes de disponibilités dont il ordonne ou surveille les mouvements. » aussi l'article 41de la loi 62-99 formant Code des juridictions financières « La Cour juge les comptes des comptes de fait. Elle déclare comptable de fait, toute personne qui effectue sans y être habilitée par l'autorité compétente, des opérations de recettes, de dépenses, de détention et de maniement de fonds » par conséquent désormais est considérée comme élément constitutif d'une gestion de fait la réalisation d'opérations «portant sur des ***fonds ou valeurs*** n'appartenant pas aux organismes publics mais que les comptables publics sont exclusivement chargés d'exécuter en vertu de la réglementation en vigueur». Mais il faut noter que la loi ne fait pas référence à l'expression deniers. Il n'est question que de fonds ou valeurs.

Ainsi il faut entendre par maniement de «fonds et valeurs », l'ensemble des sommes destinées à un établissement public (deniers publics), ainsi que les deniers privés détenus par un organisme public (il s'agit dans ce second cas de deniers privés réglementés).

***L'ingérence dans le recouvrement et le maniement des deniers publics.***

Il a toujours été admis sans difficulté que le maniement supposait l'accomplissement d'opérations: ***encaissement de recettes publiques, paiement de dépenses publiques, opérations de trésorerie.***

La réglementation prévoit expressément que la simple détention de fonds ou valeurs appartenant à des organismes publics est également considérée comme élément constitutif d'une gestion de fait.

***Les juridictions financières*** peuvent s'emparer des gestions de fait même dans les cas de maniements frauduleux. C'est ce qui résulte de l'article 41§2 qui indique que « En outre, peut être considéré comme coauteur responsable d'une gestion de fait, tout fonctionnaire ou agent ainsi que tout titulaire d'une commande publique qui, en consentant ou en incitant soit à exagérer les mémoires et factures soit à en dénaturer les énonciations, s'est prêté sciemment à l'établissement d'ordonnances de paiement, de mandats, de justifications ou d'avoirs fictifs. » C'est ainsi un entrepreneur qui encaisse le montant d'un marché fictif est considéré comme un comptable de fait.

Enfin il n'est pas nécessaire pour être comptable de fait de procéder soi-même au maniement : La réglementation en la matière dispose qu'est comptable de fait «toute personne qui effectue des opérations de recette de dépense «. Le principe général en cette matière est exprimé par l'adage juridique selon lequel « les deniers publics brûlent les doigts de ceux qui les touchent », c'est-à-dire les soumettent à la même responsabilité que les comptables ordinaires.

***b) Le défaut d'un titre légal.***

Les fonds ne doivent être maniés que par une personne habilitée à cet effet : le défaut d'habilitation à manier des deniers publics sera constitutif d'une gestion de fait.

***Le titre permettant*** le maniement des deniers publics ou réglementés est celui de comptable public. C'est ce que la loi appelle «la qualité de comptable public». La loi et la jurisprudence admettent toutefois d'autres habilitations, c'est le cas des régisseurs de dépenses et de recette qui sont des administrateurs mais qui sont habilités à manier les fonds publics.

Les mandataires des comptables publics ou fondés de pouvoir et leurs subordonnés, lors même qu'ils n'ont pas la qualité de comptables, agissent pour le compte ou sous le contrôle de leur commettant ou supérieur et ont ainsi un titre légal.

- A défaut de titre exprès, l'habilitation peut résulter de ***circonstances exceptionnelles.*** En effet, les personnes qui, dans de telles circonstances, acceptent en l'absence d'un comptable public d'assurer temporairement la gestion financière d'une collectivité publique, sont elles-mêmes regardées comme des ***comptables publics intérimaires***. Leur gestion provisoire, qualifiée de gestion exceptionnelle, est une gestion régulière apurée dans les formes ordinaires ; lorsque le comptable en titre ayant repris ses fonctions a intégré les opérations exceptionnelles dans le compte de sa gestion, il est réputé de les approprier et le comptable exceptionnel devenu ainsi rétroactivement un mandataire reste alors entièrement hors de cause.

- Toutefois le comptable exceptionnel qui persiste à continuer sa gestion après le retour à une situation normale et la reprise de fonctions du comptable régulièrement nommé, devient comptable de fait.

- l'habilitation à gérer ou détenir des deniers publics peut prendre la forme soit d'une création de ***régie*** par délibération de l'assemblée délibérante concernée, soit d'une ***convention exécutoire*** donnant par exemple mandat légal à une « ***association*** » pour encaisser des recettes ou une convention entre un organisme privé et la collectivité qui le subventionne.

- Hors de ces cas, tous les fonctionnaires dépourvus d'habilitation spéciale, en particulier l'ordonnateur et à plus forte raison toutes les personnes étrangères aux fonctions publiques qui manient ces deniers publics ou réglementés, doivent être regardés comme comptables de fait.
- L'irrégularité résultant de l'absence de titre peut être couverte si le comptable patent, ayant eu connaissance de la gestion de fait, accepte sans réserve de s'approprier les opérations de cette gestion et de les reprendre dans ses propres comptes.

En pratique, bon nombre de gestions de fait sont régularisées de cette manière.

### *§ 4 – La responsabilité du comptable de fait*

La gestion de fait se définit comme le maniement non autorisé des deniers publics ou assimilés. Il s'agit donc d'une situation de méconnaissance de la séparation des acteurs de la comptabilité publique, puisqu'une personne, qui n'a pas la qualité de comptable, se trouve en situation, volontaire ou non, frauduleuse ou non, de manipuler des deniers publics ou assimilés.

***Le principe.***

La déclaration de la gestion de fait ainsi que la mise en jeu de la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables de fait sont de la compétence ***exclusive du juge des comptes.*** L'article 42 de la loi 62-99 « Les opérations de nature à constituer des gestions de fait sont déférées à la cour par le procureur général du Roi**. »**

A cet égard il a été édicté en dernier lieu que les gestions irrégulières entraînent pour leurs auteurs déclarés comptables de fait par la Cour des comptes, les mêmes obligations et responsabilités que les gestions patentes pour les comptables publics. L'article 43 de la loi 62-99 prévoit que « Lorsque la cour déclare une personne comptable de fait, elle lui enjoint par le même arrêt de produire son compte dans un délai qu'elle lui fixe et qui ne peut être inférieur à deux mois.

Les dispositions des articles 29 à 40 ci-dessus s'appliquent aux comptables de fait.»La responsabilité du comptable de fait s'apprécie donc de la même manière que celle du comptable patent à deux particularités près.

***En matière de dépenses :***

Le comptable de fait doit produire des pièces justificatives de nature à établir la réalité du service fait et le caractère libératoire pour le service public des paiements effectués.

Mais il n'a pas toujours conservé toutes les justifications voulues. Aussi la loi autorise-t-elle le juge des comptes à « suppléer par des considérations d'équité à l'insuffisance des justifications produites ».

***En matière de recettes.***

Le comptable de fait ne peut être forcé, en recette, du montant des restes à recouvrer ; il ne saurait lui être fait grief de n'avoir pas accru ses maniements irréguliers.

***Conséquences.***

Le comptable de fait peut obtenir ***décharge*** de sa gestion si toutes ses opérations sont justifiées et si le reversement du reliquat dans la caisse publique est prouvé. Il peut être mis en débet dans le cas contraire.

Outre les sanctions civiles communes à tous les comptables, le paragraphe 3 de l'article 44 de la loi 62-99 dispose que « Sans préjudice des dispositions de l'article 37 de la présente loi, le comptable de fait peut, s'il ne fait pas l'objet de poursuites pénales, être condamné par la cour à une amende calculée selon l'importance et la durée de la détention ou du maniement des fonds et valeurs, sans que le montant de cette amende puisse excéder le total des sommes indûment détenues ou maniées.» ce qui implique que les auteurs ou complices d'une gestion de fait s'exposent à une répression pénale.

Cette gestion constitue en effet une immixtion dans les fonctions publiques et, de ce fait, pourrait être punie de peines correctionnelles et même criminelles.

***Exemple de gestion de fait.***

Il s'agit de l'extraction irrégulière de fonds de la caisse publique au moyen de mandats fictifs et l'ingérence dans le recouvrement des recettes publiques.

***Extraction irrégulière de fonds de la caisse publique.***

L'extraction irrégulière ne doit pas être confondue avec le paiement irrégulier des dépenses publiques. L'extraction irrégulière survient le plus souvent à l'occasion de paiements réguliers en la forme, mais dont l'objet réel n'est pas celui révélé dans la pièce justificative (mandats fictifs.)

***Ingérence dans le recouvrement des recettes publiques. Il s'agit de certains cas tel que :***

Encaissement par un président d'un établissement public du produit de location d'une salle de présentation ou les droits d'accès à un lieu payant un musée par exemple, de loyers,

Encaissement par le foyer socio-éducatif du produit de la vente d'objets confectionnés dans et avec les moyens de l'établissement, ou des recettes destinées à un voyage pédagogique organisé par l'établissement;

Echanger auprès d'une compagne aérienne des billets de passage remis par l'administration en vue de l'accomplissement de missions et obtenir en contrepartie des billets destinés à des fins personnelles.

***La conduite à tenir par le comptable en matière de gestion de fait***

La loi fait obligation aux comptables publics, lorsqu'ils ont connaissance d'une gestion de fait, de signaler à leurs supérieurs hiérarchiques l'existence de cette gestion irrégulière sous peine de voir engager leur responsabilité pécuniaire.

Les gestions de fait peuvent être déférées au juge des comptes :

Par le ministre de tutelle;
Par le ministre des Finances ;

Le juge des comptes peut également les évoquer soit d'office ou par réquisition du ministère public.

***Compétence en matière de dépenses.***

Les ordonnateurs ont la responsabilité des trois premières phases de l'exécution financière des dépenses publiques.

*ils engagent juridiquement l'établissement ou l'entreprise publique vis à vis des tiers.

*Ils liquident les dépenses ;

*ils émettent des ordres de dépenses ;

*ils les adressent accompagnés des justifications nécessaires aux comptables chargés du règlement ; lorsque le comptable a suspendu le paiement des dépenses, ***l'ordonnateur peut dans certains cas requérir*** par écrit et sous sa responsabilité, le comptable de payer. C'est ce qu'il a été convenu d'appeler le droit de réquisition.

### *En guise de conclusion*

Le service public est considéré par les juristes comme un mythe suite aux difficultés rencontrées et qui proviennent de l'ambiguïté du phénomène : il est insaisissable de point de vue juridique puisqu'il dépend de choix politiquement contingents. Cependant, le service public reste le cadre de vie des usagers d'un service public, administratif ou industriel et commercial.

La décentralisation fonctionnelle, technique ou par service est celle dont la gestion d'intérêt public ou général est confiée à une autorité organiquement autonome. Ici ce ne sont pas des autorités locales mais des autorités qui sont autonomes sur le plan organique tel que les établissements et les entreprises publics.

Le secteur privé fonctionne, par contre le secteur public connait des difficultés et il suffit d'observer la performance des établissements et des entreprises publics : endettement, dotations accordées par l'Etat, et ce dernier œuvre pour corriger les disfonctionnements constatés.

La loi 50-21, est venue pour corriger ces contre-performances puisqu'elle préconise que « Il n'en demeure pas moins qu'ils (les établissements et les entreprises publics) souffrent de nombreux dysfonctionnements structurels qui ont été mis en évidence, en particulier, par le Parlement, la Cour des comptes. Ces dysfonctionnements concernent, principalement, la taille du secteur public, la prolifération des établissements et entreprises publics, le chevauchement des missions ou des activités qui leur sont imparties, le mode de leur gouvernance.» Service public, et établissement public, il y a un cordon ombilical juridique qui implique que certains services publics notamment industriels et commerciaux trouvent dans le cadre juridique un abri convenable pour échapper à des sanctions infligées aux entreprises privées. Le droit des services publics et le droit de la concurrence devraient à priori s'exclure. Le droit de la concurrence ne devrait à priori s'appliquer qu'aux entreprises, alors que l'activité des personnes publiques resterait en dehors des règles de libre concurrence.

Ainsi les établissements et les entreprises publics ne peuvent pas être mis-en faillite puisque l'Etat se porte garant pour ses dettes, il bénéficie d'un avantage concurrentiel de ce seul fait sur le marché des emprunts. C'est une mesure qui éviterait à l'établissement public de rembourser son énorme dette.

Aussi et pour combler le déficit, les aides de l'Etat par exemple peuvent constituer une bouffée d'oxygène pour la trésorerie de ces établissements mais elles faussent les règles du jeu concurrentiel. En outre l'Etat n'est pas un mécène ; il est tout au plus le centralisateur des recettes prélevés sur les citoyens et qui alimentent le budget général.

Certes, le recours aux établissements et entreprises publics est une réponse juridique et institutionnelle à des objectifs particuliers, puisqu'ils jouent un role économique et politique éminent, mais les impératifs de la concurrence de l'économie impliquent l'adoption d'une nouvelle approche managériale et l'abandon de l'approche d'une économie administré. Par le biais de la loi 50-21, il semble que l'Etat a abandonné la notion d'un service public industriel et commercial protégé, lui préférant le concept d'entreprise publique adapté, performante et efficace « Pour remédier à cette situation, l'Etat prendra les mesures nécessaires pour mettre en œuvre un programme ambitieux de restructuration des établissements et entreprises publics, mettre en place un cadre juridique destiné à rationaliser leur création, améliorer leur gouvernance, instaurer une évaluation périodique et réviser le contrôle financier de l'Etat qui leur est applicable pour en faire un contrôle axé, principalement, sur l'appréciation des performances, l'évaluation du dispositif de gouvernance et la prévention des risques. »

La loi 50-21 mise aussi sur le caractère hybride de l'établissement et de l'entreprise public pour se trouver devant une entreprise publique réhabilité qui joue un rôle de fer de lance dans la stratégie de l'Etat. Il suffit de voir le rôle joué par l'OCP ou la RAM[365] pour constater une sorte d'internationalisation des missions d'intérêt général. L'OCP est devenue un fer de lance de la diplomatie marocaine en Afrique à travers sa filiale « OCP Africa[366] » pour développer l'écosystème agricole africain.

365 C'est essentiellement à travers son partenariat avec l'Organisation des Nations-unies pour l'Education, la science et la culture (UNESCO), signé en 2015 et reconduit en 2018, que "la RAM contribue au développement économique et social de l'Afrique et participe à l'amélioration de son image et à son rayonnement à travers le monde".

366 ce qui s'est confirmé avec des décrets portant création des sociétés OCP Côte d'Ivoire, OCP Sénégal, OCP Cameroun, OCP Bénin, OCP République démocratique Congo, OCP Angola, OCP Tanzanie, OCP Zambie, OCP Zimbabwe, OCP Mozambique, OCP Kenya, OCP Ghana et OCP Éthiopie. Chacune de ces entreprises recevra, apprend-on, un capital d'un million de dirhams, et sera majoritairement détenue par OCP Africa.

*Table des matières*

***Sélection bibliographique.***

***Ouvrages, documents, rapports, thèses,***

**I. Ouvrages**

AUBY (Jean Marie), institution administratives, Précis DALLOZ, 7° édition, 1966.

BENABDELLAH (Mohamed Amine.), *les Prérogatives de l'Etat dans le recours pour excès de pouvoir,* Rabat, 1981.

BENLAMLIH (Mohamed.), *le Contentieux contractuel en droit administratif marocain*,

BENOIT (Francis-Paul), Le droit administratif français, Paris Dalloz, 1968

BOUACHIK (Ahmed.), *les Privatisations au Maroc*, Rabat 1993.

BOURELY (Michel.), *Droit public marocain, manuels de droit et d'économie du Maroc*, Éd. La Porte, Rabat, 1965, tomes 1 et 2.
Charles Eisenmann, Cours de droit administratif, diplôme des études supérieures, 1952-1953.

Charles Eisenmann, Centralisation et décentralisation: esquisse d'une théorie générale, LGDJ, 1948.

CHEVALLIER (Jacques), Essai sur la notion juridique de service public, Cours de droit.

CHEVALLIER (François), Les entreprises publiques en France, La documentation française, 1979.

CHEVALLIER (Jacques), Les services publics, Que sais –je ? Paris, PUF 2018.

CHENOT (Bernard). *Les entreprises nationalisées,* Paris, PUF, 6 éd 1977.

COUDEVYLLE (Andrée), Les concessions de service public des collectivités locales, SIREY, 1983.

DELLEY (Jean Daniel), du contrôle des établissements publics autonomes, Domaine public, Genève, 1 décembre 2007.

DURAND (Emanuel.), *Traité de droit public marocain,* I.H.E.M., tome XLVI, L.G.D.J., Paris, 1955.

DELVOLVE (Pierre), Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat, L.G.D.G, Paris 1998.

DELVOLVE (Pierre), L'acte administratif, Sirey, Paris 1983

DURUPTY (Michel), Les entreprises publiques, rôle économique et cadre juridique, PUF, Paris 1986.

EISENMANN (Charles), Cours de droit administratif, diplôme des études supérieures, 1952-1953.

EISENMANN (Charles), Centralisation et décentralisation: esquisse d'une théorie générale, LGDJ, 1948.

EL MIDAOUI (Ahmed.), *les Entreprises publiques au Maroc et leur participation au développement*, Éd. Afrique-Orient, Casablanca, 1981.

FEIERTAG (Olivier), L'organisation de Bank Al Maghreb de 1959 à nos jours : l'émergence de la Banque central au Maroc, in Histoire, économie & société 2016/4.

GERMOUNI i (Mohamed.), *le Protectorat français au Maroc, un nouveau regard,* L'Harmattan, 2015,

GUEDON (Marie-José), Sur les services publics, service public et intérêt économique, éd. Economica- Paris 1982.

GUERRAOUI Driss *et al*. *Le* Devenir du service public, comparaison France-Maroc, Toubkal et l'Harmattan, éd. 1999.

GUERRAOUI i, (Driss). *et al*., « Le service public face aux nouveaux défis » (colloque de la Faculté de droit de Fès), REMALD, coll. Thèmes actuels, n° 35, 2002.

GUIMARD (Dorum), Regard croisé sur l'économie, édit Découverte, 2007/2 n°2.

HART (L.A.) The concept of Law, Publications Oxford University, Oxford 1976.

JOUAHRI (A.). *La Gestion des entreprises publiques au Maroc*, A.M.G., Casablanca, 1980.

LAHAYE (Rémy.), *les Entreprises publiques au Maroc*, Université Mohammed V, Publications de la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, n°11 ; Éd. la Porte, 1961.

LAUBADERE (A. de), *Traité de droit administratif,* tome 1, 8e éd., L.G.D.J., Paris, 1980.

LAUBADERE De(André), Manuel de droit administratif, 2eme éd, L.G.D.J, Paris 1976.

L'HERITEAU (Marie-France), *Pourquoi des entreprises publiques?*', Paris, PUF, Dossiers Thémis, 1972.

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), *les Grands arrêts de la jurisprudence administrative,* Sirey, 13e éd., 2001.

MAILLOT (Dominique.), *le Régime juridique du cinéma au Maroc*, Université Mohammed V, Publications de la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, n° 13, 1961.

MONKAM (Alain-Christian), Vers une règlementation du droit de grève dans le secteur privé, Jurisprudence Sociale Lamy no 314 et 315 (26 janvier et 9 février 2012).

MONIER (Raimond.), *le Contentieux administratif au Maroc*, Sirey, Paris, 1935.
NICINSKI (Sophie), L'usager du service public industriel et commercial, Coll. »logique juridique », Paris, l'Harmattan, 2001.

OUAZZANI (Ahmed.), *la Cour spéciale de justice*, Éd. la Porte, Rabat, 1977,

OUZZANI CHAHDI (Hassan.), *Droit administratif,* 1997.

PRAT (Jean), *la Responsabilité de la puissance publique au Maroc*, Rabat, 1963.

RAPP (Lucien), les filiales des entreprises publiques, revue Internationale du droit comparé, 1984.

ROBIN (Jacques), Changer d'ère, édit Seuil, Paris 1989.

RIVERO Jean, Cours de droit administratif comparé, éd. Les Cours de droit, 4 vol., 1955-1958.

ROUSSET (Michel), *le Service public au Maroc*, 1re éd. 1994, 2e éd. 2002, éd. la Porte, 3e éd. 2015 - REMALD, coll. Manuels et Travaux universitaires, n° 10.

ROUSSET (Michel) *les Institutions administratives marocaines*, Paris, 1991.

ROUSSET (Michel) GARAGNON Jean), Droit administratif marocain, REMALD n° 99, Rabat 2017.

ROUSSET(Michel), BENABDELLAH (Mohamed Amine), Le régime contentieux du service public industriel et commercial**,** REMALD n°108, 2013.

SAHER(Najat),_liquidation des établissements et des entreprises publics, La vie économique (interview réalisé le 20 aout 2019.

SIMARD (Carol), Les entreprises publiques : éléments d'analyse et de réflexion. *Cahiers de recherche sociologique*, (1990).

SEDJARI (A.) (Ouvrage collectif, *le Devenir du service public, comparaison France-Maroc*, Toubkal et l'Harmattan, 1999.

THERON, (Jean-Pierre), recherche sur la notion d'établissement public, LGDJ, Paris 1976.

VIAL(Michel), MENCACI (N), L'accompagnement professionnel ? Méthodes à l'usage des praticiens. Bruxelles, 2007.

VEDEL (George), droit administratif, PUF, 1980.

VEDEL (George) «  Remarque sur la notion de clause exorbitante » in L'évolution du droit public. Etudes en l'honneur d'Achille Mestre, Sirey, 1956.

**II. Thèses et mémoires**

AMZELLAG (V.), « La caisse marocaine des marchés », mémoire D.E.S., Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat, 1963.

ANTARI (M.), « Entre l'unité et la dualité de juridictions : le contentieux administratif marocain», thèse, Paris, 1980 (dactylo).

AZIZ(M.), « L'intervention de l'Etat en matière de crédit et de banque au Maroc», thèse en droit, Casablanca, 2 vol., 1979 (dactylo.).

BASRI (D.), « L'agent d'autorité », mémoire D.E.S., coll. Faculté des Sciences juridiques, Rabat, 1975.

BOUAB, « L'administration marocaine face à l'investisseur industriel privé », mémoire du cycle supérieur, E.N.A.P., 1972.

BOULAL (T.), « Les rapports du ministère du Commerce, de l'Industrie et des Mines avec ses usagers », mémoire du cycle supérieur, E.N.A.P., 1971.

DRAGO (Roland), les crises de la notion d'établissement public, thèse de doctorat, Paris 1948.

ELJAZOULI (A.), « La participation dans les entreprises sucrières », mémoire D.E.S., Rabat, 1976 (dactylo.).

KABAJ (T.), « Le service public des transports terrestres », mémoire D.E.S., Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales, Rabat, 1965.

MAITROT (J.C), Recherches sur la notion d'autonomie financière en droit public, thèse de doctorat, université de Paris I, Panthéon-Sorbonne, 1972.

MASHAK (K.), « L'inspection générale dans l'administration publique », mémoire de cycle supérieur, n° 11, E.N.A.P., 1981 (dactylo.).

NICINSKI (Sophie), L'usager du service public industriel et commercial, Coll. »logique juridique », Paris, l'Harmattan, 2001.

NICINSKI (Sophie), L'usager du service public industriel et commercial, Coll. »logique juridique », Paris, l'Harmattan, 2001.

SALAHDINE (M.), « La pratique du recours pour excès de pouvoir », mémoire du cycle supérieur, E.N.A.P., 1978.

SERHANE (El H.), « Le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public marocain», thèse de droit, Bordeaux, 1989 (dactylo.).

SNOUSSI (B.), « L'Inspection générale des finances », mémoire du cycle supérieur, E.N.A.P., 1973.

Droit administratif marocain *REMALD, série « Thèmes actuels », numéro 99, 2017.*

ZGHAIDIA (Habib.), « Organisation et régime juridique du transport aérien au Maroc », thèse du3e cycle, Grenoble, 1985, (dactylo 276).

**III. Articles**

Alaoui (F.Z.), « Le régime collectif d'allocation de retraite », REMALD, n° 2-3, 1993.

ALAOUI MDAGHRI (D.), « Du contrôle des entreprises publiques au contrôle de l'Etat », *Lamalif*, n° 139, 1982.

AMAZID (J.), « Réflexions sur la responsabilité en matière de travaux publics», REMALD, n° 17, 1996, p. 175.

ANTARI (M'Hamed), les conséquences juridiques d'une confusion entre usager et client d'un service public industriel et commercial, Revue Marocaine d'Administration Locale er de développement, n°40 septembre octobre 2001, page 151.

ANTARI (M'Hamed), le contentieux concessionnaire – usagers, la mission de service public et le conflit de compétence entre tribunaux administratifs et tribunaux de commerce, REMALD n°53, 2003.

AZZIMAN (O.), « Les institutions judiciaires », *in la Grande encyclopédie du Maroc,* tome 1, 1986, p. 151.

BENMASSAOUD (M.), « Le droit des administrés », *Lamalif*, n° 191, 1987, p. 50.

BENABDELLAH (M.A.), « Du critère du contrat administratif », REMALD, n° 18, 1997, p. 9.

BENABDELLAH (M.A.), « L'apparition de la théorie du bilan dans la jurisprudence de la Cour suprême », REMALD, n° 22, 1998, p. 113.

BENNIS (A.), « Le personnel des entreprises publiques au Maroc », *Intégration*, 3, numéro spécial, novembre 1975, p. 107.

BERRADA (A.) et Claisse (A.), « L'administration économique au Maroc », R.F.A.P., 1979,
BESSIRE (Dominique), CHATELIN (Céline), ONNEE (Stéphane), Qu'est ce qu'une bonne gouvernance ?, HAL Archives, Décembre 2010.

BLAL (M.), « Le contentieux judiciaire de la délimitation administrative du domaine forestier », REMALD, n° 22, 1998, p. 93.

BUY (Fréderic) et DUBREUIL (Charles André), Regards croisés droit public droit privé : qu'est –ce qu'une clause exorbitante de droit commun ? JCP administratif.2014.

Chami (H.), « Le contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques au Maroc », *Intégration*, 3, numéro spécial, 1975.

Claisse (A.), « Les entreprises publiques au Maroc », *Revue française d'administration publique*, octobre-décembre 1977.

CLAMENS(Stéphanie), La distinction entre contrats administratifs et contrat de droit privé au regard du dualisme juridictionnel, Revue de l'actualité juridique Française, avril 2001.

Droit administratif marocain *REMALD, série « Thèmes actuels », numéro 99, 2017.*

DREYFUS (Françoise), personnel et usagers des services publics : des relations transformées ?, Regard sur l'économie 2007/2 n°2.

EL GLAOUI (A.), « La Cour des comptes, présentation, problèmes et perspectives», *Revue française de finances publiques*, n° 28, 1989.

EPSTEIN (Renaud), Gouverner à distance : quand l'Etat se retire des territoires, Esprit, n°11 -2005 p 96-111.

GUGLIELMI (Gilles J), Les juristes, le service public et les entreprises publiques aux XIX et XX siècles, Revue d'histoire moderne et contemporaine 2005/3 (n°52-3).

HAURIAU (Maurice), La distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique, Note sous Conseil d'Etat, 22 mai 1903, ***Revue générale du droit***, 2014, numéro 13959.

LAUBADERE (A. de), « Le contrôle de la légalité des actes administratifs par les tribunaux judiciaires du Maroc », G.T.M., 1943.

CLAMENS(Stéphanie), La distinction entre contrats administratifs et contrat de droit privé au regard du dualisme juridictionnel, Revue de l'actualité juridique Française, avril 2001.

LESSI (Jean), DUTHEILLET DELAMOTHE (Louis), les habits neuf de la clause exorbitante, AJDA 2014.

LAUBADERE (A. de), « Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques : la faute ou le risque », G.T.M., 9 avril 1943.

LAZAREV (G.), « Les concessions foncières au Maroc », *Annales marocaines de sociologie,* 1968, p. 99.

ROUSSET (M.), « Etat et secteur public : une nouvelle conception de l'intervention économique de l'Etat au Maroc », *in l'Etat et le développement dans le monde arabe,* C.N.R.S., 1990, p. 267, et A.A.N., 1987.

ROUSSET (M.), « Les incidences du critère organique sur le traitement du contentieux administratif », R.J.P.E.M., n° 10, 1981.

SERVIERE (Samuel-Fréderic), Quelle comptabilité analytique pour l'Etat, Fonction publique et administration, juin 2012.

THERON (Jean Pierre), Recherche sur la notion d'établissement public, Revue internationale

de droit comparé Année 1977.

VEZINAT (Nadège), L'entreprise publique : un statut fragilisé ou protecteur ? Revue droit et société, n°103 -2019 page 669-989.

Zarrouk (N.), « Pourquoi la concession ? », REMALD, n° 17, 1996.

***IV-Rapport***

Actes du colloque organisé à Bercy, La maîtrise du «risque filiales» dans les groupes publics, tenu le 28 février 2011.

Dossier : une nouvelle approche, Revue Al Maliya, n° 33, juin 2004.

KLETZ (Fréderic), TONNEAU(Dominique), Déclinaison de la performance publique, Persée Volume 17 n° 3 1999, Ministère de l'action et des comptes publics, Forum de la performance 2017, Direction du Budget France. Journée d'étude organisée par le ministère de la fonction publique en France, Les établissements publics nationaux, un axe majeur de la réforme de l'Etat, 19 février 2002.

DUFOUR (Dany-Robert), La gouvernance comme nouvelle forme de contrôle social, connexion 2009/1 N° 91.Travaux de l'institut français des administrateurs, Etre administrateur dans le secteur public, novembre 2001.

Guide méthodologique des relations entre l'Etat et les établissements et entreprises publiques, Contractualisation, Directions des entreprises publiques et de la privatisation, 2012.

LOCHAK (Danièle), rapport au colloque de Montpellier- Janvier 1989. In Rousseau (D) et SUDRE (F) Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'Homme, édit STH 1990.

Rapport de la Cour des comptes, 1999.

Rapport de la Cour des Comptes, synthèse, Le secteur des établissements et entreprises publics au Maroc : Ancrage stratégique et gouvernance : 2016.

Synthèse du rapport sur le secteur des établissements et entreprises publics, accompagnant le projet de lois de finances 2021.

***V - Site web***

Site web : WWW.DROIT PUBLIC MAROCAIN.com

## مراجع :

كتب

نبيه (محمد)، الجهوية المتقدمة بين اللامركزية واللاتمركز، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط

هناء (العلمي)، كوثر ( أمين)، منازعات الصفقات العمومية، الرباط 2010

جمال الدين (زهير) و الأعرج (محمد) النظام القانوني للمقاوفت العامة بالمغرب، المعهد المغربي للكتاب

بوجمعة (رضوان)، قانون المرافق العمومية ، مطبعة النجاخ الجديدة ، الرباط 2000 .

مقالات

بلعوشي (محمد)،التدبير المالي للمقاولات العمومية بين الاستقلالية وتدخل الدولة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد55-54 بتاريخ 2002 .

الأعرج (محمد)، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري في أحكام القاضي الإداري، المجلة المغربية للإدارة المحليةوالتنمية عدد 50 ،يونيو 2003

مغرس، تاريخ البريد المغربي، 08/11/2009

حماد(ألحامدي) تقادم النفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد12، يوليو- سبتمبر 1995 ص 23

## *Réglementation*

### *DAHIRS*

Dahir portant loi n° 1-77-185 du 19 septembre 1977 relatif à la présidence des conseils d'administration des établissements publics nationaux et régionaux, B.O 3387 du 28/9/1977.

Loi 69-00 du 11novembre 2003 relative au contrôle financier de l'Etat sur les entreprises publiques et autres organismes, B.O 5170 du 18/02/2003.

Loi n° 38-12 du 21 février 2013, portant statut des chambres de commerce, d'industrie et des services.

Loi organique n° 02-12du 17-07/2012 relative à la nomination à des fonctions supérieures. B.O 6070 du 2/8/2012.

Loi-cadre n° 50-21 relative à la réforme des établissements et entreprises publics du 26 juillet 2021, B.O Nº 7010 – du 5-8-2021 ;

Loi 82-20 portant création de l'Agence nationale de gestion stratégique des participations de l'Etat et se suivi des performances des établissements publics,

Loi n° 39-89 autorisant le transfert d'entreprises publiques au secteur privé, du 11 Avril 1990, Bulletin officiel n° 4042 du 18 Avril 1990 B.O n° 7010 du 5/8/2021.

Dahir n° 1-02-25 du (03/04/2002) portant promulgation de la loi n° 61-99 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables publics.

La loi n° 61-99 du 03/04/2002 relative à la responsabilité des ordonnateurs, des contrôleurs et des comptables publics. B.O. n° 5000 du 02/05/2002.

La loi n° 62-99 du 13 juin 2002 formant code des juridictions financières .B.O. n° 5030 du 15/08/2002.

Le dahir n° 1.20.91 du 31 décembre 2020 portant promulgation de la loi n° 07—20 modifiant et complétant la loi 47-06 relative à la fiscalité des collectivités territoriales B.O 6948 du 31/12/2020.

### *DECRETS*

Décret n° 2-02-121 du 24 chaoual 1424 relatif aux contrôleurs d'Etat, commissaires du gouvernement et trésoriers payeurs auprès des entreprises publiques et autres organismes. (B.O. du 1er janvier 2004).

Décret n° 2-13-24 du 15 rabii II 1434 fixant la liste des établissements publics soumis au contrôle d'accompagnement. (B.O. n° 6132 du 7 mars 2013).

Décret n° 2-20-528 du 12 août 2020, portant création d'un compte d'affectation spécial, intitulé Fonds d'Investissement Stratégique, B.O 05/10/2020.

Décret n° 2-07-995 du 23 octobre 2008 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère

de l'économie et des finances.

Décret n°53-707 du 9 août 1953 relatif au contrôle de l'Etat sur les entreprises publiques.

Le décret n° 2-02-121 du 24 relatifs aux contrôleurs d'Etat, commissaire de gouvernement et trésoriers. B.O 1er janvier 2004.

Décret n° 2-13-882 du (16 décembre 2013) fixant les formes de publication des comptes annuels des établissements publics. B.O Nº 6262 du (5-6-2014).

***ARRETES***

Arrêté n° 3577-15 du 15 décembre 2015, liste des établissements publics tenus d'appliquer la réglementation de marchés publics.

Instruction 2-4786 du 26 novembre 2008fixant les modalités de création de fonctionnement et de contrôle des régies de dépenses et de recettes instituées auprès des établissements publics soumis au contrôle préalables.

Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 3026-14 du (30 septembre 2014) fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissements publics soumis au contrôle préalable ou au contrôle spécifique.

Model arrêté du ministre des finances portant organisation financière des établissements publics soumis au contrôle préalable.

Arrêté du ministre de l'économie, des finances et de la réforme de l'administration n° 679-20 du (13 février 2020) fixant la liste des établissements et entreprises publics bénéficiant de ressources affectées ou de subventions de l'Etat et devant soumettre leur programmation budgétaire pluriannuelle aux commissions parlementaires concernées.

Arrêté du ministre des finances et de la privatisation n° 1549-05 du 20 décembre 2005) fixant les instruments de gestion des établissements publics éligibles au contrôle d'accompagnement. B.O n° 5382bis du 29 décembre 2005.

L'arrêté du ministre des finances, Direction des entreprises publiques et de la Privatisation, DESI/DE/SPC portant organisation financière et comptable des établissements publics soumis au contrôle préalable présentent l'organisation et le fonctionnement des établissements publics.

Arrêté du ministre des finances et de la privatisation n° 1549-05 20 décembre 2005 fixant les instruments de gestion des établissements publics éligibles au contrôle d'accompagnement. B. O n° 5382bis du 29 décembre 2005.

L'arrêté du Ministre des Finances et de la Privatisation n° 2-0049 du 2 /1/2003 portant organisation financière et comptable des Chambres Professionnelles.

Arrêté du ministre de l'économie et des finances n° 780-12 du 16 joumada II 1433 fixant la nomenclature des pièces justificatives du paiement des dépenses des établissements publics soumis au contrôle préalable et au contrôle spécifique. B.O. n° 6058 du 21 juin 2012.

القانون رقم 54-19 بتاريخ 14/7/2021 بمثابة ميثاق المرافق العمومية، ج.ر- رقم 7006.
المرسوم رقم 2-13-24 الصادر في 26 فبراير 2013 والمتعلق بحديد قائمة المؤسسات العمومية الخاضعة لمراقبة المواكبة.
قرار وزير المالية الصادر في 23/03/2013 ج.ر عدد 6218 الصادرة بتاريخ 02/01/2014.

### *Liste des abréviations*

| | |
|---|---|
| AJDA | Actualité juridique, droit administratif |
| A.M. | Arrêté ministériel |
| AMMC | Autorité Marocaine du Marché des Capitaux |
| AMDL | Agence Marocaine pour le Développement de la Logistique |
| ANHI | Agence Nationale de l'Habitat Insalubre |
| ANRE | Autorité Nationale de Régulation de l'Electricité |
| ANRT | Agence Nationale de Régulation des Télécommunications |
| AV | Arrêté viziriel |
| BESM | Bulletin économique et social du Maroc |
| BNDE | Banque Nationale de Développement Economique |
| BO | Bulletin officiel |
| CA | Cour d'appel |
| CAA | Cour d'Appel Administrative |
| CAR | Cour d'Appel de Rabat |
| CC | Conseil Constitutionnel ou Cour Constitutionnelle |
| CDG | Caisse de Dépôts et de Gestion |
| CE | Conseil d'État |
| CCA | Cour de Cassation, Chambre Administrative |
| CC | Cour de Cassation* |
| CIH | Crédit Immobilier et Hôtelier |
| CNSS | Caisse Nationale de Sécurité Sociale |
| CS | Cour Suprême* |
| CSA | Cour Suprême, Chambre Administrative |
| CSC | Cour Suprême, Chambre Civile |
| CPC | Code de Procédure Civile |
| CPP | Code de Procédure Pénale |
| D | Décret |
| DR | Décret Royal |
| Dh | Dahir |
| DP.L | Dahir portant Loi |
| DL | Décret-loi |
| DOC | Dahir sur les Obligations et Contrats |
| DOJ | Dahir sur l'Organisation Judiciaire |
| DPC | Dahir sur la Procédure Civile |
| DGCT | Direction Générale des Collectivités Territoriales |
| EDCE | Etudes et Documents du Conseil d'État |
| FAR | Forces Armées Royales |
| GTM | Gazette des Tribunaux du Maroc |
| HACA | Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle |

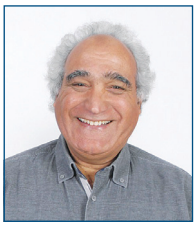
| | |
|---|---|
| INDH | Initiative Nationale pour le Développement Humain |
| JCS | Jurisprudence de la Cour Suprême (en arabe) |
| OCE | Office de Commercialisation et d'Exportation |
| OCP | Office Chérifien des Phosphates |
| OCICL | Office Chérifien Interprofessionnel Céréales et Légumineuses |
| ODI | Office du Développement Industriel |
| ONAREP | Office National de la Recherche Pétrolière |
| ONCF | Office National des Chemins de Fer |
| ONDA | Office National Des Aéroports |
| ODEP | Office d'Exploitation des Ports |
| ONEEP | Office National de l'Electricité et de l'Eau Potable |
| ONT | Office National des Transports |
| PUG | Presses universitaires de Grenoble |

Recueil des arrêts de la Cour suprême, Chambre administrative

- Tome I : Années judiciaires 1957-1960
- Tome II : Années judiciaires 1960-1961
- Tome III : Années judiciaires 1961-1965

| | |
|---|---|
| RAM | Royal Air Maroc |
| RAA | Revue des Affaires Administratives |
| RACAR | Recueil des Arrêts de la Cour d'Appel de Rabat |
| RACAM | Recueil des Arrêts des Cours d'Appel du Maroc |
| RDP | Revue du Droit Public |
| RFAP | Revue Française d'Administration Publique |
| RFSP | Revue Française de Science Politique |
| RFMD | Revue Franco-Maghrébine de Droit (Perpignan) |
| RJPEM | Revue Juridique, Politique et Économique du Maroc |
| RJPIC | Revue Juridique et Politique Indépendance et Coopération |
| RJPEF | Revue Juridique et Politique des Etats Francophones |
| RMARC | Revue Marocaine des Contentieux (Oujda) |
| REMALD | Revue Marocaine d'Administration Locale et Développement |
| RMD | Revue Marocaine de Droit |
| RMDED | Revue Marocaine de Droit d'Économie du Développement |
| RMFPE | Revue Marocaine de Finances Publiques et d'Économie |
| S | Recueil Sirey |
| SEGMA | Service de l'État Gérés de Manière Autonome |
| SNRT | Société Nationale de Radiodiffusion et de Télévision |
| SNAT | Schéma National d'Aménagement du Territoire |
| SNDL | Société Nationale de Développement de la Logistique |
| SNTL | Société Nationale de Transport et de Logistique |
| SPIC | Service Public Industriel et Commercial |
| TA | Tribunal Administratif |
| TC | Tribunal des Conflits |
| TI | Tribunal de Première Instance |

N.B : Depuis la Constitution de 2011, la Cour Suprême est devenue Cour de Cassation. Chaque fois que cela était nécessaire on a tenu compte de cette nouvelle appellation. En revanche, pour les décisions rendues par la Cour Suprême avant 2011 ou pour des textes antérieurs à 2011 la mentionnant, par exemple le dahir de 1957 lui donnant naissance, on a maintenu l'appellation en vigueur à cette époque.



# Établissements et entreprises publics : la décentralisation fonctionnelle

**Mohamed NABIH**

## L'AUTEUR

Lauréat de la faculté de droit de Rabat en Sciences politiques et titulaire d'un doctorat en droit public, M. Mohamed NABIH a assumé plusieurs responsabilités, d'abord au sein du ministère de l'Intérieur (Province de Safi), ensuite au ministère des Finances (Trésorerie générale du Royaume).

Tout en menant une carrière administrative, il a été enseignant vacataire dans les facultés de droit de Rabat et de Souissi, à l'ENAP et à l'ENA. Il est actuellement consultant dans les domaines des marchés publics, des finances publiques et de la comptabilité publique.

## L'OUVRAGE

Chaque administration nationale a sa spécificité, et cette spécificité au Maroc tient à un ensemble de déterminations beaucoup plus précises. Au Maroc, on constate une évolution de l'entreprise publique parallèle à celle de la France, Protectorat oblige, mais « elle n'a pas obéi aux normes du droit français, qui a simplement exercé sur elle une influence » commente feu Abderrahim Bouabid, ancien ministre des Finances.

La réforme des établissements et entreprises publics initiée par la loi-cadre no 50-21 s'inscrit dans le processus de modernisation de l'administration au Maroc ; et ce, pour plus d'efficacité, d'efficience et de transparence, en transformant leurs organisations et leurs modes de gestion selon des méthodes managériales.

La loi a pour objectif de réorganiser ce secteur par le biais des fusions, liquidations et regroupements. L'enjeu est de réinventer les établissements publics tout en conservant leur autonomie, leur indépendance et leur statut. Il s'agit d'instaurer des mécanismes pour assurer la complémentarité, la coordination et la cohérence entre les différents établissements et entreprises publics, avec comme toile de fond une culture rampante inspirée des pratiques du secteur privé, avec le passage à un régime de société anonymes.

L'idée fondatrice repose sur une rationalisation financière des activités des établissements et entreprises publics (EEP). À cet effet, on assiste à une approche contractuelle entre l'État et les responsables des EEP. Pour réussir ce pari, la réforme a instauré une autorité d'organisation et de suivi : « l'Agence nationale de gestion stratégique des participations de l'État et de suivi des performances des établissements et entreprises publics. »

www.kas.de/marokko/fr