



La différence entre une personne publique et une personne privée chargée de la gestion d'un service public

الدكتور

سامى محمد محمد فرج

مدرس بقسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

samy.farag@law.menofia.edu.eg

Introduction

Une personne morale est une organisation ou un groupe de personnes qui ont (certains) des droits et responsabilités d'un individu en vertu de la loi.

Les doctrines juridiques française et égyptienne distinguent deux grandes catégories de personnes morales: les personnes morales de droit privé et les personnes morales de droit public.

Les personnes morales de droit public comprennent l'État, les pouvoirs publics (régions, départements, communes), les établissements publics (universités, hôpitaux, etc.).

Les personnes morales de droit privé sont créées par la volonté de certaines personnes. Il peut s'agir d'une entreprise, d'une association, d'un syndicat...etc. Parmi les personnes publiques de droit privé, on distingue encore une personne morale de droit privé et une personne morale à but non lucratif.

La personne morale de droit privé à but lucratif a pour objectif de réaliser des bénéfices. La personne morale privée à but non lucratif poursuit un autre but que la recherche du profit: les syndicats visent à défendre les intérêts d'un groupe d'individus ; Les associations peuvent avoir des buts très divers (pratique d'un sport, but humanitaire, artistique, etc.).

Il est à noter que la division classique du droit privé et droit public a donné lieu à la cristallisation d'un ensemble distinct de règles juridiques applicables aux transactions impliquant l'Administration publique (l'État) agissant comme un souverain pouvoir. Cela a entraîné la mise en place du Conseil d'Etat égyptien, qui est chargée de statuer sur les litiges administratifs relatifs aux contrats administratifs, décrets et actes administratifs émis par le président de la république, le premier ministre, des ministres et des agents publics.

La différence de régime en matière de voie d'exécution entre la personne publique et les personnes privées reflète leurs différences sur une échelle de valeur, l'administration y étant la mieux placée, ce qui justifie son traitement de faveur et permet le retard dans la mise en œuvre des jugements la concernant¹. Par son immunité, l'administration se voit éviter une liquidation de son patrimoine qui serait déprécié, ainsi que la saisie de ses biens. Toutefois, certains facteurs semblent jouer en faveur « d'insaisissabilité des biens » appartenant à l'administration. En effet, l'atteinte à l'« ordre public » portée par l'administration débitrice, cause du jugement, pourrait justifier dans une certaine mesure qu'il soit porté atteinte au principe².

En Égypte, en vertu de l'article L. 87 du Code civil égyptien: les « biens mobiliers et immobiliers appartenant à l'État ou à d'autres personnes morales publiques et alloués soit en fait, soit en vertu d'une loi ou d'un décret à des fins d'utilité publique, font partie du domaine public ». Ainsi est consacrée « l'insaisissabilité des biens publics » qui en interdit toute appropriation ou « prescription »³.

En France, l'article « L. 111-1 » du CPCE dispose: « L'exécution forcée et les mesures conservatoires ne sont pas applicables aux personnes qui bénéficient d'une immunité d'exécution ».

¹ Eveillard (G.), « De l'aliénation forcée des actions détenues par les personnes publiques », *AJDA* 2013, p. 522.

² Stéphanie (C.), « Vers la remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *AJDA* 2000, p. 768.

³ Badwy (S.), *Le droit administratif*, Dar Al Nahda, Le Caire, 1971, p. 143.

La surveillance dont font l'objet les actes de la personne publique est une composante fondamentale à tout « État de droit »¹. Ainsi, la personne publique conserve sa liberté d'action dans la mission qu'elle exerce au service de l'État et dans ses actions, tout en étant encadrée par la main du juge qui veille à ce qu'elle ne commette aucun abus². Par conséquent, la Constitution égyptienne ne permet pas qu'un acte pris par une autorité publique puisse échapper au contrôle de la justice contrairement à ce qui est pratiqué pour certaines décisions de justice non susceptibles de recours³. Traditionnellement, l'administration était détentrice de « prérogatives » exorbitantes de droit commun dans l'exercice de ses missions, en raison de son essence étatique et contrairement aux administrés qui n'avaient que la possibilité de s'y soumettre, en raison de leur position défavorable et de leur absence de compétence⁴.

La personne morale possède la « personnalité juridique »⁵, une personnalité autonome et un patrimoine propre, c'est pour cela qu'elle peut agir juridiquement (par le biais de son représentant) et subir des condamnations émanant des juridictions de jugement, à l'image des personnes physiques. La personne morale peut-être, tout d'abord une

¹ Delblond (A.), *Droit administratif*, éd. Larcier, 2009, p. ۲۶.

² Eck (L.), *L'abus de droit en droit constitutionnel*, éd. Harmattan, 2010, p. 422.

³ Bernard-Maugiron (N.), « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », *Égypte /Monde arabe*, Deuxième série 2/1999, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 08 mars 2014. URL: <http://ema.revues.org/777>

⁴ Weil (P.) et Pouyaud (D.), *Le droit administratif*, PUF., "Que sais-je ?", 2013 (24^e éd.), p. 41-58.

⁵ Bournia (J.V.), *De la personnalité juridique des communes*, Thèse, Paris, 1855, p. 3.

personne publique (**Chapitre I**), dont la raison d'être est l'exercice de la puissance publique. Elle peut également être une « personne privée en charge » de la gestion d'une « mission de service public »¹ (**Chapitre II**) à but lucratif ou non.

¹ Janicot (L.), « L'identification du service public géré par une personne privée », RFDA 2008, p. 67.

Chapitre I: Une personne publique.

La personne morale de droit « public »¹ ne peut être qu'un groupement ou entité, mais jamais une personne physique. Elle peut prendre la forme de « l'État », d'une « collectivité territoriale » (**Section I**), d'un « établissement public » (**Section II**) ou d'un « groupement d'intérêt public »² (**Section III**).

Section I: L'État et les collectivités territoriales.

Une collectivité territoriale (II) est une autorité publique distincte de l'État(I).

I: L'État comme personne morale de droit public.

L'État est la première « personne morale » de droit public pouvant faire l'objet d'une astreinte³. La notion d'État renvoie tout d'abord au pouvoir législatif incluant « l'Assemblée nationale et le Sénat »⁴. Il renvoie ensuite au pouvoir judiciaire, composé de l'ensemble des juges du siège, c'est-à-dire des magistrats prononçant des jugements. Enfin, il inclut le pouvoir exécutif qui s'entend du président, du premier ministre et de l'ensemble des ministères du gouvernement, que l'on désigne plus communément sous le terme d'administration centrale.

Généralement, le mot « État » a deux significations, souvent confondues mais en réalité distinctes:

¹ Brameret (S.), « La société publique locale, entre service public et transparence », RFDA 2012, p. 1127.

² Dantonel-Cor (N.), *Droit des collectivités territoriales*, éd. Bréal, 2007, p. 107.

³ CE, 7 octobre 1998, Bousquet, n°186909, Rec. CE, p. 1002.

⁴ Ponthoreau (M-C.), « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire », AJDA 2004, p. 1125.

1. « L'État » au sens politique du terme, qui désigne l'ensemble des pouvoirs publics au niveau national: les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (en ce sens, le Président de la République est le « chef de l'État » puisqu'il veille au bon fonctionnement de ces différents pouvoirs, et c'est aussi en ce sens que l'État légifère ou s'engage sur la scène internationale.
2. « L'État » au sens administratif du terme. Pour la comptabilité publique, « l'État » désigne une autorité publique, c'est-à-dire une personne morale de droit public, qui a une dimension nationale et constitue l'outil administratif dont dispose le pouvoir exécutif incarné par le gouvernement (On dira que l'Etat rémunère les fonctionnaires, finance les projets, les contrats, etc.). En tant qu'autorité publique, l'État est dirigé par le Premier ministre et les ministres. Son administration est divisée en ministères. Elle supervise les institutions publiques et dispose d'une fonction publique.

Les services de l'État sont organisés dans les territoires ou plus précisément dans des circonscriptions ou « collectivités territoriales » sous la forme d'une « décentralisation » et d'une déconcentration¹. Ces mécanismes ont été réformés et consolidés par la « loi du 6 février 1992 »².

¹ Le Roux (M.), « Le transfert de propriété de monuments historiques aux collectivités territoriales », AJDA 2007, p. 2117.

² JORF n° 33 du 8 février 1992, p. 2064.

II: La personnalité juridique des collectivités territoriales.

La « décentralisation », qui est le mode d'organisation de la République française¹, fut mise en place par la « loi du 2 mars 1982 modifiée »². Elle permet de conférer à des entités territoriales ou à des services, une partie des attributions de l'administration centrale, tout en lui conférant un certain degré d'autonomie dans les domaines transférés. L'autonomie partielle lui permet de gérer plus librement le domaine qui lui est attribué. Il dispose, de plus, de la « personnalité juridique » lui donnant le pouvoir « d'agir en justice »³ et de posséder un patrimoine. Toutefois cette autonomie ne doit pas être assimilée à de l'indépendance. En effet, l'État peut à tout moment lui reprendre le domaine qu'il lui avait précédemment confié. La « déconcentration » elle, consiste en un transfert de pouvoir à un représentant de l'État, lui conférant par la même occasion une indépendance dans ses fonctions mais tout en restant subordonné à l'État, qui est son supérieur hiérarchique. Cet aménagement permet de décharger « l'administration centrale »⁴ dans ses tâches et d'éviter un encombrement qui ralentirait le service public. Il permet également de mieux cerner les besoins locaux en étant plus proche géographiquement des administrés⁵.

Une collectivité territoriale est définie par trois critères:

¹ **Art.1 de la Constitution française du 04/10/1958.**

² **Janicot (L.), « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », AJDA 2012, p. 753**

³ **Ricci (J-C.), *Contentieux administratif*, 3ème éd., Hachette Éducation, 2012, p. 59.**

⁴ **Ibidem.**

⁵ **Le Roux (M.), « Administrations déconcentrées », J-CI.Adm., Fasc.116, 11 Juillet 2012, n°1.**

- elle dispose de la personnalité juridique, ce qui lui permet d'agir en justice.
- il bénéficie de la libre administration et des pouvoirs propres fixés par le législateur. Elle dispose d'un budget et de son propre personnel. Contrairement à un État, il ne dispose pas de souveraineté et ne peut, de sa propre initiative, acquérir de nouvelles compétences¹.
- il dispose d'une assemblée délibérante élue au suffrage universel direct (Conseil municipal, Conseil départemental, Conseil régional).

Les « collectivités territoriales », personnes « morales de droit public »², disposent donc, grâce à ces mécanismes et à cette organisation, d'un haut degré d'indépendance. Cette dernière est générale dans tous les domaines qui lui ont été transférés, ce qui regroupe la plupart du temps les domaines intéressant la vie locale de la circonscription. La collectivité est donc libre de recruter son « propre personnel » et de disposer de ses finances d'une manière autonome³. En effet, « l'article 72 de la Constitution française » du 04/10/1958., reconnaît le « principe de libre administration des collectivités territoriales »⁴. Ces collectivités peuvent prendre la forme de « commune », « département » ou « région » (et « collectivités d'outre-mer »)⁵.

¹ CE, 4 novembre 1994, Région Yvelines, n°140774, Inédit au Rec. CE.

² Delblond (A.), *Droit administratif*, éd. Larcier, 2009, p. 15.

³ Le Roux (M.), « Administrations déconcentrées », *op. cit.*, n°12.

⁴ Marcou (G.), « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », *AJDA* 2011, p. 129.

⁵ Thiellay (J-P.), « Les lois organique et ordinaire portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer du 21 février 2007 », *AJDA* 2007, p. 630.

Premièrement, la « collectivité territoriale » peut prendre la forme d'une « commune » qui est dotée de la personnalité morale¹. Celle-ci a à sa tête le maire, investi de l'autorité nécessaire pour l'administrer et la représenter aux yeux des habitants de la commune. Entouré et aidé dans sa tâche par le Conseil municipal, ils sont tous deux investis dans leurs fonctions par le vote des administrés qui les choisissent démocratiquement. Le « maire » et son conseil disposent d'une indépendance financière pour mener à bien leurs projets. Ils disposent également des prérogatives nécessaires pour assurer le maintien de « l'ordre public »² et recouvrer les créances de la commune. Ils ont également l'obligation de mettre en œuvre les décisions émanant des juridictions de jugement et celles émanant du Conseil municipal lui-même. Enfin, le « maire » dispose du pouvoir de représenter « en justice » la « commune » puisque cette dernière possède la personnalité morale³. Le maire qui semble posséder une grande marge de manœuvre dans l'exercice de ses fonctions, donc d'une liberté certaine, reste néanmoins soumis hiérarchiquement au préfet concernant la législation, les élections et les mesures de sûreté.

Deuxièmement, la collectivité territoriale peut prendre la forme plus conséquente, d'un département. Cette forme de déconcentration des pouvoirs centraux de l'État permet de décharger le pouvoir « centrale » en confiant une partie de ses fonctions à la « collectivité », cette dernière lui restant subordonnée⁴. Le « département » possède également la personnalité « morale », ce qui le rend autonome par

¹ **Ibidem.**

² **Ibidem.**

³ **CE, 30 juillet 1998, c/ Parmentier, n°169574, Rec.CE, p. 991.**

⁴ **Albertini (P.), « Le Département », J-CI.Ad., Fasc. 120, 30 Janvier 2013, n°1.**

rapport à l'État et lui permet de représenter les administrés vivant sur son territoire¹. Il est géré par le Conseil général, organe composé de conseillers généraux, élus dans chaque canton avec à leur tête et élu par ces derniers, le préfet. Le Conseil général est chargé de prendre les décisions, de délibérer dans les affaires concernant le « département »² afin que le préfet puisse mettre en œuvre les décisions retenues par les conseillers. Le Conseil général est soumis aux lois et règlements intérieurs spécifiques, sous peine d'en être sanctionné juridiquement³.

Troisièmement, la « collectivité territoriale » peut prendre la forme d'une « région »⁴. Effectivement, depuis la loi du 2 mars 1982, cette prérogative lui est accordée. La région s'organise autour du Conseil régional, qui se voit attribuer les fonctions nécessaires à la gestion de la région avec en son sein des conseillers régionaux, élus démocratiquement. Un « Conseil économique et social régional » est également présent afin de conseiller le Conseil régional en lui donnant des avis qu'il sera obligé ou non de suivre, selon le cas⁵. Comme c'est le cas pour le « département », la « région »⁶ dispose également d'un préfet qui s'assure de la bonne représentation de l'État dans celle-ci. Le préfet donne les grandes « orientations » à suivre en accord avec la politique nationale et communautaire et il veille à la bonne « santé » économique de la région⁷. Il s'assure également que la région prenne

¹ **Ibidem.**

² **Gilles (W.), « Le département financeur », AJDA 2011, p. 1842.**

³ **Albertini (P.), op. cit., n°14.**

⁴ **Pontier (J-M.), « Les nouvelles compétences de la région », AJDA 2004, p. 1968.**

⁵ **Ibidem.**

⁶ **Thiellay (J-P.), loc. cit.**

⁷ **Pontier (J-M.), loc. cit.**

en considération les attentes au niveau social et y réponde. Toutefois, malgré l'étendue de ses prérogatives, il ne pourra agir en justice au nom de la région. En effet, la région ne pourra jamais agir « en justice » par l'intermédiaire d'aucun organe ni représentant, sauf si cet organe est la commission permanente c'est-à-dire le Conseil général lui-même¹.

Le système des autorités locales égyptiennes est en grande partie un système hiérarchique centralisé avec quelques caractéristiques déconcentrées. Le système d'administration locale en Égypte est davantage une administration locale qu'une structure de gouvernance locale.

La loi 43 de 1979 est la loi qui régit l'administration locale en Égypte. Les modifications suivantes ont porté les localités à cinq niveaux en ajoutant le *hai* et le *markaz* (*Kism*), en plus du gouvernorat, de la ville et du village. En outre, un conseil des gouverneurs a été créé, dirigé par le Premier ministre et comprenant tous les gouverneurs ainsi que le ministre chargé de l'administration locale. Néanmoins, il convient de mentionner que le système appliqué en Égypte est principalement administratif et exécutif et n'a aucune fonction politique ».

Loi no. 43 de 1979 et ses amendements faisant référence à l'administration locale « confèrent au gouverneur des pouvoirs spécifiques et étendus. Tandis que les conseils locaux font des propositions ou des recommandations qui ne sont pas contraignantes. La loi prévoit que le gouverneur « est le représentant du pouvoir exécutif dans le gouvernorat et supervise la mise en œuvre de la politique de l'État, des services publics et de la production au sein du gouvernorat. Il est également chargé d'assurer la sécurité alimentaire et d'augmenter

¹ Pellissier (G.), « Qualité pour agir », *Rép.Dalloz.cont.adm.*, avril 2009, n°59.

l'efficacité de la production agricole et industrielle. Il prend toutes les mesures nécessaires pour atteindre ces objectifs et a le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger la propriété publique et privée et pour y supprimer toute atteinte par la voie administrative.

Section II: Un établissement public.

L'établissement public est « une personne morale »¹ particulière, dans le sens où son existence est liée à une mission d'« intérêt général » bien spécifique, au contraire des « collectivités publiques » dont la mission est générale². Les différentes missions peuvent prendre la forme de missions sociales, culturelles, économiques.... De plus, il dispose d'une liberté dans sa propre gestion, c'est-à-dire une indépendance d'« organisation » et aussi financière puisqu'il dispose d'un « patrimoine » personnel³. Son budget lui est donc propre mais il bénéficie de subventions étatiques ou venant des collectivités. Il dispose, de plus dans l'exercice de sa mission, de « prérogatives » de puissance publique⁴. Malgré cette liberté dans sa propre gestion et son statut particulier, l'« établissement public »⁵ reste toutefois sous le contrôle de l'État.

L'établissement public peut prendre la forme d'un « établissement public à caractère administratif »⁶ en charge d'un « service public administratif » (« SPA ») ou encore d'un « établissement public à caractère industriel et commercial » en charge d'un service public « industriel ou commercial »⁷ (SPIC). Le premier relèvera des

¹ Truchet (D.), « Établissement public de santé et système de santé », *AJDA* 2006, p. 401.

² Thieffry (P.), « Les services sociaux d'intérêt général sont-ils des entreprises ? », *AJDA* 2007, p. 1331.

³ Conseil d'État, *Rapport d'étude sur les établissements publics*, 15 octobre 2009, p. 11.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibid*, p. 9.

⁶ Chorin (J.), « Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé », *AJDA* 2000, p. 382.

⁷ Hertzog (R.), « Le prix du service public », *AJDA* 1997, p. 55.

juridictions administratives tandis que le second relèvera des juridictions judiciaires. Pour ce dernier, concernant les activités: « telle la réglementation, la police ou le contrôle » qui relèvent de « par leur nature, de prérogatives de puissance publique », elles relèveront des juridictions administratives, par exception¹. La distinction entre un « établissement public à caractère administratif » et celui à « caractère industriel et commercial » n'est cependant pas toujours aisée². En effet, soit la distinction sera clairement opérée par un texte de loi, soit il y aura silence de la loi. Dans ce dernier cas, il faudra recourir aux critères de distinctions posés par la jurisprudence « Union syndicale des industries aéronautiques »³. Ainsi, pour être considéré comme gérant « un service public à caractère industriel et commercial »⁴, l'établissement devra avoir un but assimilable à celui qui pourrait être poursuivi par une entreprise privée et qu'il soit financé et fonctionne de la même manière qu'une entreprise privée.

¹ Cass.Civ. 1^{ère} chambre, 23 mars 2011, n°10-11889, Bull. civ. 2011, I, n° 62

² Chorin (J.), loc. cit.

³ CE.Ass, 16 novembre 1956, Rec.CE, p. 434.

⁴ Hertzog (R.), loc. cit.

Section III: Le Groupement d'Intérêt Public.

Le juge administratif peut également ordonner une « astreinte » à l'encontre des « groupements d'intérêt public »¹, afin de les inciter à l'exécution de ses décisions². Créés par « loi du 15/07/1982 »³ et modifiés par « loi du 17/05/2011 »⁴ (articles 98 à 122), les groupements d'intérêt public sont « des personnes publiques soumises à un régime spécial »⁵ qui est plus flexible et moins contraignant que celui des établissements publics. Ces groupements se distinguent par leur indépendance financière et administrative et ne poursuivent jamais de « but lucratif » mais plutôt un projet d'« intérêt général »⁶. L'activité exercée pourra toutefois être indifféremment une activité à « caractère administratif »⁷ relevant du « droit public » ou une activité à « caractère industriel et commercial »⁸. Les domaines d'activité concernent essentiellement les domaines « de la recherche (...), de la formation (...), du développement local (...), de la santé publique (...), de la coopération internationale (...), social, de la justice, de l'aménagement du territoire (...), de l'environnement (...) et des loisirs »⁹.

¹ Collin-Demumieux (M.), « Les problèmes juridiques posés par les groupements d'intérêt public », AJDA 2003, p. 481.

² CE, 14 janvier 2000, CHU de Nîmes, n° 203964, Inédit au Rec. CE.

³ Théry (J-F.), « La loi de programme pour la recherche », AJDA 2006, p. 1654.

⁴ Cassia (P.), « L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure », RFDA 2012, p. 296.

⁵ TC, 14 février 2000, Habitat et interventions sociales, AJDA 2000, p. 465.

⁶ Art. 98 de « la loi n°2011-525 » du 17/05/2011.

⁷ Collin-Demumieux (M.), loc. cit.

⁸ Hertzog (R.), loc. cit.

⁹ Janicot (L.), « Groupement d'intérêt public », J-CI.Adm, Fasc. 148-10, 25 novembre 2005, point-clés n°1.

Le groupement est créé par le biais de convention entre « personnes morales de droit public » ou entre une « personne morale de droit public » et une « personne morale » de droit privé¹. Mais dans les deux hypothèses, il faudra l'accord préalable de l'État à cette convention ou à son renouvellement. Il reviendra à des décrets d'application pris en Conseil d'État, le soin d'en préciser les modalités.

Peu importe l'origine des personnes morales participant à la « convention »², puisque depuis la loi de 2011, cela est ouvert aux personnes morales d'origine étrangère³. Ces dernières ne pourront toutefois pas être majoritaires au sein du groupement. Concernant les personnes employées par le groupement ou mis à sa disposition, la convention devra en indiquer les modalités⁴. La raison d'être du « Groupement d'intérêt public » résidant exclusivement dans la mission d'« intérêt général »⁵ qu'elle poursuit, son existence cesse dès lors que sa mission a été remplie, par décision de l'administration ayant préalablement validé la création du groupement lors de sa constitution⁶. Le groupement peut également être dissout sur souhait des membres ou de « l'assemblée générale » d'y mettre fin lorsque la « convention » arrive au terme de son échéance, lorsque celle-ci était prévue pour une durée limitée et qu'ils ne souhaitent pas la reconduire⁷.

¹ Janicot (L.), « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », AJDA 2011, p. 1194.

² Ibidem.

³ Art.103 de « la loi n°2011-525 » du 17/05/2011.

⁴ Benoît-Rohmer (F.), « L'avenir des groupements d'intérêt public: invitation à une réforme législative », AJDA 1992, p. 99.

⁵ Art. 98 de « la loi n°2011-525 » du 17/05/2011, Précit.

⁶ Art. 117 de « la loi n° 2011-525 » du 17/05/2011.

⁷ Ibidem.

Chapitre II: Une personne privée chargée de la gestion d'un service public.

La distinction entre la qualité un service public classique et une « mission de service public déléguée »¹ n'étant pas toujours aisées (Section I), la jurisprudence mise en place un critère et plusieurs indices suffisamment pour identifier du service public géré par une personne privée (Section II).

Section I: La qualité et la portée d'une personne privée investie d'une mission de service public.

Dans cette section, nous allons aborder les points suivants:

Les attributs de la personnalité juridique à la personne privée chargée de la gestion d'un service public (I).

La gestion déléguée des services publics au personne privée chargée de la gestion d'un service public (II).

I: Les attributs de la personnalité juridique à la personne privée chargée de la gestion d'un service public.

La personnalité morale confère à la personne privée chargée de la gestion d'un service public nombre d'attributs reconnus aux personnes physiques, comme le nom, un patrimoine ou un domicile.

- Domicile: Il est choisi par les représentants de la personne morale ; Pour les entreprises, le domicile, est appelé siège social. Il peut y avoir plusieurs domiciles (domiciles dans les succursales).

Toute personne privée chargée de la gestion d'un service public a en tant que personne physique, un domicile appelé siège social. La jurisprudence retient que le domicile d'une personne privée chargée de

¹ Dieu (F.), loc. cit.

la gestion d'un service public est situé là où se situe le groupement, à son établissement principal, « sa direction juridique, administrative et technique ».

- Nationalité: Elle est déterminée par le domicile. Le groupe situé en Egypte est soumis au droit égyptien.

L'identification du domicile de la personne privée chargée de la gestion d'un service public, permet de déterminer sa nationalité. La nationalité permet de déterminer la loi applicable au groupement (règle de constitution, fonctionnement).

- Capacité: Les mêmes principes que pour les personnes physiques s'appliquent. La capacité est la règle, l'incapacité l'exception.

La capacité est un élément essentiel des droits de l'homme. Elle se définit comme la capacité d'acquérir des droits et des obligations (capacité de jouissance) et de les exercer (capacité d'exercice).

La capacité de jouissance des personnes morales: Les personnes privées chargée de la gestion d'un service public comme les personnes physiques ont une capacité de jouissance: elles ont la possibilité d'acquérir des droits et de s'obliger. C'est là l'intérêt principal de la personnalité juridique. Toutefois, cette capacité est limitée par le principe de spécialisation qu'ils n'ont la capacité d'acquérir et de s'obliger que dans la limite de leur objet (activité)

La capacité juridique des personnes privées chargée de la gestion d'un service public: Les personnes privées chargée de la gestion d'un service public ne peuvent agir seules mais par l'intermédiaire de leurs représentants ou organes.

Les personnes privées chargée de la gestion d'un service public sont frappées d'incapacité parce qu'elles ne peuvent pas agir seules (ce sont des entités dépourvues d'existence physique). Ils sont représentés par ceux qui le gèrent ou le représentent (gérant, président,...). Ils

représentent la personne morale pour l'exercice de ses droits et obligations.

Quel est le degré d'autonomie du patrimoine de la personne privées chargée de la gestion d'un service public par rapport aux personnes physiques qui la composent ?

Le patrimoine des personnes privées chargée de la gestion d'un service public est distinct de celui de ses membres. C'est ce qu'on appelle « l'autonomie patrimoniale ». Afin de développer son activité, le groupe a le droit de posséder des biens immobiliers qui lui sont propres.

Les créanciers de la personne privée chargée de la gestion d'un service public ne peuvent agir que sur le patrimoine social, alors qu'ils ne peuvent agir sur le patrimoine personnel des membres (sauf dans les sociétés civiles et dans les sociétés commerciales où les associés remboursent indéfiniment les dettes sociales).

Compte tenu du patrimoine: un membre de la société ne doit pas utiliser les biens du patrimoine de la société à des fins personnelles.

Les droits des membres de la corporation sur le patrimoine autonome:

- Les membres n'ont aucun droit sur l'association. Les actionnaires n'ont aucun droit sur la société.
- Ils disposent d'un droit de réclamation contre la personne morale (actions, etc.).
- Droit de recevoir des prestations.
- Recevoir leur part du bonus de liquidation.
- Droit de participer à la gestion collective.

II: La gestion déléguée des services publics au personne privée chargée de la gestion d'un service public.

Un service public est une activité exercée par la puissance publique (État, collectivité territoriale ou collectivité locale) ou de contrôle, en vue de satisfaire un besoin d'intérêt général.

Par extension, le service public désigne également l'organisme chargé de réaliser ce service. Il peut s'agir d'un État, d'une collectivité locale, d'un établissement public ou d'une personne de droit privé investie d'une mission de service public. Dans le cas une personne privée chargée de la gestion d'un service public, la mission de service public peut prendre diverses formes: concession, licence, franchise, cahier des charges, fixation des prix, suivi des investissements...

Certaines de ces activités sont liées à la souveraineté de l'Etat (activités dites souveraines comme la justice, la police, la défense nationale, les finances publiques...), d'autres relèvent du secteur commercial, surtout quand le prix et le niveau de qualité des prestations ne seraient pas ceux prévus par le pouvoir politique s'ils étaient confiés au secteur privé.

Le service public apparaît aujourd'hui comme une fonction clé de l'Administration, c'est-à-dire de l'ensemble des structures publiques et privées chargées d'exercer des activités d'intérêt général.

Cependant, tout comme le mot administration, l'expression service public a plusieurs significations. Il désigne d'une part, une activité ou une tâche d'intérêt général (ex: service public d'éducation, de ramassage des ordures) et, d'autre part, tous les organismes en charge de ces activités d'intérêt général et qui peuvent être aussi bien publics que privés.

La mission de « service public » n'étant pas du ressort exclusif de l'administration, elle peut parfois être confiée à une « personne

privée »¹ par le biais d'une « habilitation unilatérale » ou « contractuelle »². Dans ce cas, la personne privée gèrera une mission précise tout en étant sous le contrôle de l'État ou d'une collectivité mais en échappant aux règles contraignantes de droit administratif.

Contrairement aux personnes morales de droit privé, les personnes privées chargées de la gestion d'un service public et les personnes morales de droit public tel que d'un « établissement public à caractère administratif » bénéficie d'une protection, des privilèges, des possibilités et d'une sujétion particulières:

- 1°) Les biens des personnes publiques sont insaisissables. Les moyens d'exécution ne peuvent être utilisés contre eux. De même, certaines sanctions sont exclues (dissolution de la personne morale, interdiction de certaines activités, etc.).
- (2) Les personnes publiques ont, lorsqu'elles disposent d'un comptable public, le privilège de recouvrer leurs créances par l'intermédiaire de « l'acte exécutoire, qui est exécutoire par lui-même, dispense les personnes publiques d'avoir à saisir la personne publique ». (le juge afin de faire valoir leurs droits). En outre, ils bénéficient d'un moyen spécifique d'extinction de leurs dettes: la prescription quadriennale.
- 3°) La qualité de personne publique ouvre des possibilités: leurs agents peuvent être des agents publics, soumis à un statut de droit public ; Leurs biens peuvent relever du régime du domaine public ; Les biens immobiliers réalisés pour leur compte peuvent être des travaux publics ; Les contrats qu'ils concluent peuvent être des contrats administratifs. (Dans ces quatre cas, d'autres conditions

¹ Mella (E.), « Le prix du service public de la culture », *AJDA* 2010, p. 2037.

² Guglielmi Gilles (J.), « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », *RFDA* 2001, p. 353.

sont nécessaires pour traiter d'un agent public, du domaine public, de travaux publics ou d'un contrat administratif.) Mais la première condition est que l'institution en question soit une personne de droit public).

- 4) La gestion financière des entités publiques disposant d'un comptable public est soumise aux règles très restrictives de la comptabilité publique et est soumise aux différents contrôles exercés par les établissements publics.

Enfin, contrairement aux personnes privées, les entités publiques ne peuvent pas recourir à l'arbitrage. Par ailleurs et surtout, le juge compétent pour trancher les litiges auxquels un ou plusieurs d'entre eux sont parties est, en principe, le tribunal administratif.

« En l'absence de prérogatives de puissance publique, une personne privée peut être désormais considérée comme chargée d'une mission service public si plusieurs indices suffisamment forts sont réunis, et non plus seulement sur des critères cumulatifs »¹. La gestion déléguée permet au puissance publique de confier à une « entreprise privée ou une personne publique l'exécution du service public tout en conservant la maîtrise de celui-ci. L'entreprise est alors chargée de l'exécution du service. Elle l'assure avec son propre personnel selon les méthodes de la gestion privée et à ses risques et périls »².

¹ <https://www.dalloz-actualite.fr/breve/qu-est-ce-qu-une-personne-privée-chargee-d-une-mission-de-service-public>

²<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/commande-publique/autres-modes-de-gestion-des-services-publics-locaux>

Les trois principales formes de décentralisation administrative – déconcentration, délégation et déconcentration – présentent chacune des caractéristiques différentes.

Déconcentration. La déconcentration – qui est souvent considérée comme la forme de décentralisation la plus faible et est utilisée le plus fréquemment dans les États unitaires – redistribue le pouvoir de décision et les responsabilités financières et de gestion entre les différents niveaux du gouvernement central. Il peut simplement transférer les responsabilités des fonctionnaires du gouvernement central de la capitale vers ceux travaillant dans les régions, les provinces ou les districts, ou bien il peut créer une solide administration de terrain ou une capacité administrative locale sous la supervision des ministères du gouvernement central.

Délégation. La délégation est une forme plus étendue de décentralisation. Par la délégation, les gouvernements centraux transfèrent la responsabilité de la prise de décision et de l'administration des fonctions publiques à des organisations semi-autonomes qui ne sont pas entièrement contrôlées par le gouvernement central, mais qui, en fin de compte, lui rendent des comptes. Les gouvernements délèguent des responsabilités lorsqu'ils créent des entreprises ou sociétés publiques, des autorités chargées du logement, des autorités chargées des transports, des districts de services spéciaux, des districts scolaires semi-autonomes, des sociétés de développement régional ou des unités de mise en œuvre de projets spéciaux. Ces organisations disposent généralement d'un grand pouvoir discrétionnaire dans la prise de décision. Ils peuvent être exemptés des contraintes imposées au personnel régulier de la fonction publique et être en mesure de facturer directement les services aux utilisateurs.

Dévolution. Un troisième type de décentralisation administrative est la décentralisation. Lorsque les gouvernements délèguent des fonctions, ils transfèrent le pouvoir de prise de décision, de financement et de gestion à des unités quasi-autonomes du gouvernement local dotées du statut d'entreprise. La décentralisation transfère généralement les responsabilités en matière de services aux municipalités qui élisent leurs propres maires et conseils, génèrent leurs propres revenus et disposent d'une autorité indépendante pour prendre des décisions d'investissement. Dans un système décentralisé, les collectivités locales ont des frontières géographiques claires et légalement reconnues sur lesquelles elles exercent leur autorité et à l'intérieur desquelles elles exercent des fonctions publiques. C'est ce type de décentralisation administrative qui sous-tend la plupart des décentralisations politiques.

Dans l'hypothèse d'une habilitation « unilatérale », l'État délègue la gestion d'un « service public »¹ par l'entremise d'une loi ou règlement qui autorise une personne privée à gérer le service. Cette délégation pourra concerner divers domaines sans toutefois pouvoir concerner les missions régaliennes tels que la justice, la police, la diplomatie ou les impôts. Dans l'hypothèse d'un contrat de délégation, l'État, « un établissement public »² ou une collectivité territoriale, délégataires, délègue une mission de « service public »³ à une personne privée qui devra apporter le résultat attendu (par exemple la construction d'un ouvrage public) en contrepartie d'une rémunération.

¹ Dieu (F.), « Mise à disposition d'un bien nécessaire à l'exécution d'un service public et indemnité d'occupation », *AJDA* 2006, p. 819.

² Truchet (D.), « Établissement public ... », *loc. cit.*

³ Mella (E.), *loc. cit.*

Section II: Critère et indice d'identifier du service public géré par une personne privée.

La distinction entre un service public classique et une « mission de service public déléguée » n'étant pas toujours aisées, la jurisprudence mit en place une méthode, celle du faisceau d'indice (I). Il est également possible de l'identifier en s'appuyant sur la recherche de la volonté préalable du législateur (II).

I: L'identification du service public géré par une personne privée.

Dans l'objectif d'identifier un « service public »¹ lorsqu'il est géré par une personne privée, le Conseil d'État avait déjà dans un arrêt de 1963, « Nancy »², mis en lumière une méthode, celle du faisceau d'indice. Celle-ci permet de qualifier de « service public », un organisme privé lorsqu'il satisfait à trois conditions³. Tout d'abord, il faut que l'organisme poursuive une « mission d'intérêt public »⁴, c'est-à-dire qu'il doit servir l'intérêt des administrés en général. Puis il faut qu'il soit soumis à l'autorité administrative. Enfin, il doit être investi de « prérogatives de puissance publique »⁵, c'est-à-dire qu'il puisse bénéficier du privilège général de l'administration dérogeant au droit commun applicable. Cette prérogative consiste pour le service, en un rapport d'autorité de ce dernier sur l'administré en général (lui permettant de percevoir des cotisations fiscales par exemple). Ce

¹ Boiteau (C.), « Vers une définition du service public ? », RFDA 2007, p. 803.

² CE, 28 juin 1963, Nancy, RDP 1963, p. 1186.

³ Boiteau (C.), « Vers une définition ... », loc. cit.

⁴ Piam (S.), « La loi sur l'épargne et la sécurité financière: un toilettage juridique au service de l'intérêt général ? », Recueil Dalloz 2000, p. 71.

⁵ Ibidem.

dernier critère étant considéré comme le plus important dans la détermination d'un « service public » géré par une « personne privée »¹.

Confirmé par l'arrêt « APREI », du 22 février 2007², cette méthode a cependant été quelque peu aménagée. Il s'agissait, en l'espèce, pour le Conseil d'État de se prononcer sur le caractère public d'un service dirigé par une « personne privée » à savoir un centre d'aide par le travail³. Le Conseil d'État, dans cette affaire ne reconnut pas le caractère de service public de ce centre. Il se fonda pour ce faire, sur une méthode qu'il avait déjà révélé à l'occasion de l'arrêt « Nancy » de 1963⁴, celle du faisceau d'indices. En l'espèce, le centre ne disposait pas de « prérogatives de puissance publique » et ne satisfaisait donc pas au dernier critère de la méthode du faisceau d'indices⁵. Il ne pouvait donc pas être qualifié de « service public » au regard des critères de l'arrêt « Nancy ». Mais les juges apportèrent une nuance à la nécessité de prérogatives de puissance publique puisqu'un organisme ne satisfaisant pas à ce critère pourra néanmoins être qualifié de service public à l'avenir. La jurisprudence « APREI » fut confirmée par l'arrêt du Conseil d'État du « 25 juillet 2008 »⁶, dans lequel un centre d'étude sur l'évaluation de la protection dans le domaine nucléaire (« CEPN ») s'étant vu refusé la communication de « documents administratifs » par le « Commissariat à l'énergie atomique » (CEA), selon que le CEPN n'était pas un organisme de droit public puisqu'il ne satisfaisait pas aux

¹ *Ibid*; Mella (E.), *loc. cit.*

² CE.Sect, 22 février 2007, n° 264541, *Rec. CE*, p. 92 ; *AJDA* 2007, p. 793.

³ *Ibidem.*

⁴ CE, 28 juin 1963, *Narcy*, *loc. cit.*

⁵ Piam (S.), *loc. cit.*

⁶ CE, 25 juillet 2008, *Commissariat à l'Énergie Atomique*, n° 280163, *AJDA* 2008, p. 1521.

critères de « prérogatives de puissance publique »¹. La Haute juridiction fut saisie afin qu'elle se prononce sur la nature de celle-ci. Elle constata alors, que la mission d'intérêt général se suffisait à elle-même, sans que le critère des prérogatives ne soit indispensable.

II: La recherche de la volonté du législateur par le Conseil d'État.

Bien que l'apport de la jurisprudence « APREI », sur la reconnaissance de la personne privée en charge d'une « mission d'intérêt général »², fût remarqué par sa simplification et son ouverture, le législateur conserve néanmoins un rôle fondamental dans la détermination de celle-ci. En effet, dans le cas de l'arrêt « APREI », malgré la présence des critères de « service public », cet organisme ne put être reconnu comme tel car cela n'était pas la volonté du législateur³. En effet, en cas de contentieux administratif, le juge peut effectivement rechercher auprès de l'organe ayant permis la création de la personne morale et qui en est à l'origine, la réponse quant à sa nature de service public. La réponse pourra aussi être recherchée auprès de l'État ou encore d'une collectivité. En toute hypothèse, la volonté du législateur primera toujours sur la méthode du faisceau d'indices et ce n'est qu'en l'absence d'intention clairement identifiable que le juge appliquera cette méthode.

¹ **Ibidem.**

² **Sénars (F.), « L'identification des organismes privés chargés d'une mission de service public », RFDA 2007, p. 812.**

³ **Ibidem.**

En Egypte, la jurisprudence a identifié trois critères d'identification des services publics gérés par des personnes privées. Ces critères sont cumulatifs:

- L'intérêt général de l'activité exercée par les personnes privées.
- L'organisation doit disposer des prérogatives exorbitantes du droit public (possibilité pour l'organisme privé de promulguer des actes unilatéraux exécutoires par lui-même ; ou droit de réquisition et d'expropriation qui autorisent l'organisme privé à acquérir un bien sans le consentement du propriétaire).
- Le contrôle de l'organisme doit être effectué par les pouvoirs publics. L'activité exercée par les personnes privées doit s'effectuer sous le contrôle de l'administration (La modalité de ce contrôle peut porter sur l'organisation de la personne privée par désignation de certains de ses membres).

En France, qu'est-ce qu'une entité de droit privé chargée d'une mission de service public offrant des garanties financières adéquates au regard de la « mission de service public »:

- a) lorsqu'une entité de droit privé est détenue par un organisme de droit public ou par l'État (par exemple France Télécom où l'État détient la majorité du capital), elle peut être considérée comme ayant une mission de service public.
- b) pour une entité de droit privé qui n'est pas détenue par un organisme de droit public, cette entité doit se voir explicitement confier une telle mission par décision d'un organisme de droit public.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Badwy (S.), Le droit administratif, Dar Al Nahda, Le Caire, 1971.
- Dantonel-Cor (N.), Droit des collectivités territoriales, éd. Bréal, 2007.
- Delblond (A.), Droit administratif, éd. Larcier, 2009.
- Eck (L.), L'abus de droit en droit constitutionnel, éd. Harmattan, 2010.
- Eltamawy (S.), Contentieux de pleine juridiction et les voies de recours, Dar El Fikr El Ara-bi, Le Caire, 1986.
- Eltamawy (S.), Le droit administratif, Dar El Fikr El Arabi, Le Caire, 1986.

ARTICLES ET ENCYCLOPÉDIES

Albertini (P.), «Le Département», J–Cl.Adm., Fasc. 120, 30 Janvier 2013, n°1.

Benoît–Rohmer (F.), «L'avenir des groupements d'intérêt public: invitation à une réforme législative », AJDA 1992, p. 99.

Bernard–Maugiron (N.), « La Haute Cour constitutionnelle égyptienne, gardienne des libertés publiques », Égypte /Monde arabe, Deuxième série 2/1999, mis en ligne le 08 juillet 2008, consulté le 08 mars 2014.
URL: <http://ema.revues.org/777>

Boiteau (C.), « Vers une définition du service public ? », RFDA 2007, p. 803.

Bourna (J.V.), De la personnalité juridique des communes, Thèse, Paris, 1855, p. 3.

Brameret (S.), « La société publique locale, entre service public et transparence », RFDA 2012, p. 1127.

Cassia (P.), « L'office du juge administratif à l'égard du vice de procédure », RFDA 2012, p. 296.

Chorin (J.), « Les établissements publics employant simultanément des personnels de droit public et de droit privé », AJDA 2000, p. 382.

Collin–Demumieux (M.), « Les problèmes juridiques posés par les groupements d'intérêt public », AJDA 2003, p. 481.

Conseil d'État, Rapport d'étude sur les établissements publics, 15 octobre 2009, p. 11.

Dieu (F.), « Mise à disposition d'un bien nécessaire à l'exécution d'un service public et indemnité d'occupation », AJDA 2006, p. 819.

Eveillard (G.), « De l'aliénation forcée des actions détenues par les personnes publiques », AJDA 2013, p. 522.

Gilles (W.), « Le département financeur », AJDA 2011, p. 1842.

Guglielmi Gilles (J.), « Habilitation unilatérale, délégation contractuelle et consistance du service public », RFDA 2001, p. 353.

Hertzog (R.), « Le prix du service public », AJDA 1997, p. 55.

Janicot (L.), « Groupement d'intérêt public », J-CI.Adm, Fasc. 148-10, 25 novembre 2005, point-clés n°1.

Janicot (L.), « La rationalisation manquée des groupements d'intérêt public », AJDA 2011, p. 1194.

Janicot (L.), « La tutelle de l'État sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982 », AJDA 2012, p. 753

Janicot (L.), « L'identification du service public géré par une personne privée », RFDA 2008, p. 67.

Le Roux (M.), « Administrations déconcentrées », J-CI.Adm., Fasc.116, 11 Juillet 2012, n°1.

Le Roux (M.), « Le transfert de propriété de monuments historiques aux collectivités territoriales », AJDA 2007, p. 2117.

Marcou (G.), « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », AJDA 2011, p. 129.

Mella (E.), « Le prix du service public de la culture », AJDA 2010, p. 2037.

p. 812.

Pellissier (G.), « Qualité pour agir », Rép.Dalloz.cont.adm., avril 2009, n°59.

Piam (S.), « La loi sur l'épargne et la sécurité financière: un toilettage juridique au service de l'intérêt général ? », Recueil Dalloz 2000, p. 71.

Ponthoreau (M-C.), « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale du droit communautaire », AJDA 2004, p. 1125.

Pontier (J-M.), « Les nouvelles compétences de la région », AJDA 2004, p. 1968.

Ricci (J-C.), *Contentieux administratif*, 3ème éd., Hachette Éducation, 2012, p. 59.

Sénars (F.), « L'identification des organismes privés chargés d'une mission de service public », *RFDA* 2007,

Stéphanie (C.), « Vers la remise en cause du principe d'insaisissabilité des biens des personnes publiques », *AJDA* 2000, p. 768.

Théry (J-F.), « La loi de programme pour la recherche », *AJDA* 2006, p. 1654.

Thieffry (P.), « Les services sociaux d'intérêt général sont-ils des entreprises ? », *AJDA* 2007, p. 1331.

Thiellay (J-P.), « Les lois organique et ordinaire portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer du 21 février 2007 », *AJDA* 2007, p. 630.

Truchet (D.), « Établissement public de santé et système de santé », *AJDA* 2006, p. 401.

Weil (P.) et Pouyaud (D.), *Le droit administratif*, PUF., "Que sais-je ?", 2013 (24è éd.), p. 41-58.

JURISPRUDENCE

CE, 28 juin 1963, Narcy, RDP 1963, p. 1186.

CE, 4 novembre 1994, Région Yvelines, n°140774, Inédit au Rec. CE.

CE, 30 juillet 1998, c/ Parmentier, n°169574, Rec.CE, p. 991.

CE, 7 octobre 1998, Bousquet, n°186909, Rec. CE, p. 1002.

CE, 14 janvier 2000, CHU de Nîmes, n° 203964, Inédit au Rec. CE.

CE.Sect, 22 février 2007, n° 264541, Rec. CE, p. 92 ; AJDA 2007, p. 793.

CE, 25 juillet 2008, Commissariat à l'Énergie Atomique, n° 280163, AJDA 2008, p. 1521.

Cass.Civ. 1^{ère} chambre, 23 mars 2011, n°10-11889, Bull. civ. 2011, I, n° 62

TC, 14 février 2000, Habitat et interventions sociales, AJDA 2000, p. 465.