



Le Régime de Service Public Au Maroc



Le fonctionnement des services publics obéit aux 3 principes suivants:

- ◊ Le principe de continuité,
- ◊ Le principe d'égalité,
- ◊ Le principe d'adaptation.

2009

Chapitre 2

Le service public

Prise de Notes

Sommaire :

Introduction

Section 1.- La notion de service public

- §1. La conception classique
- §2. L'évolution de la notion
- §3. La conception actuelle

Section 2.- Les principes fondamentaux du service public

- §1. Le principe de continuité
- §2. Le principe d'égalité
- §3. Le principe d'adaptation

Section 3.- La création et la gestion du service public

- §1. La création du service public
- §2. Les modes de gestion du service public

Introduction

Les activités de service public (SP) occupent une place importante dans les tâches de l'administration publique.

Ces activités sont encore plus évidentes dans les pays en développement, tel que le Maroc, compte tenu du rôle primordial de l'administration dans tous les domaines de développement. Considéré pendant longtemps comme le fondement du droit administratif, la notion de SP a subi de profondes transformations depuis sa formulation à la fin du 19ème siècle.

Après l'étude de cette évolution de la notion, le présent chapitre présentera ensuite les principes fondamentaux du SP et, enfin, les règles de sa création et ses modes de gestion.

Section 1.- La notion de service public

§1. La conception classique

Dans la conception classique, le service public est défini comme «une activité d'intérêt général, assurée par une collectivité publique et soumise à un régime juridique spécial, le droit administratif».

La définition du service public était donc basée sur 3 éléments :

- L'élément matériel : Le service public est une activité d'intérêt général ;
- L'élément organique : Le service public est assuré par l'administration publique elle-même ; et
- L'élément juridique : Le service public est régi par un régime juridique spécial, c'est à dire un ensemble de procédés dérogatoires au droit commun.

1. Activité d'intérêt général

Les activités de service public sont celles qui ne peuvent (ou ne doivent) pas être assurées par l'initiative privée, car elles ne s'accrochent pas avec la recherche du profit.

Ces activités sont en particulier :

- Les grandes fonctions étatiques (justice, défense nationale, diplomatie, fiscalité...).
- Les fonctions de solidarité sociale (assistance, lutte contre les calamités...).
- Les fonctions nécessaires à la satisfaction des besoins de base de la société (hygiène, communication, enseignement...).

Cette notion reflète l'idéologie libérale où l'intervention de la puissance publique devait être l'exception par rapport à l'initiative privée et se limiter «aux fonctions de nécessité publique» (la notion de l'Etat gendarme).

2. Activité assurée par l'administration publique :

Les activités de service doivent être assurées directement par l'administration publique de l'Etat ou des collectivités locales.

L'Etat et les collectivités locales peuvent aussi en confier la gestion à des établissements publics.

L'initiative privée est exclue de la gestion de ces activités, compte de leur nature (activités d'intérêt général).

3. Activité soumise à un régime juridique spécial :

Les activités de service public sont régies par le droit administratif qui permet à l'administration de disposer des moyens juridiques à même de lui permettre la satisfaction des besoins d'intérêt général.

Le droit administratif se caractérise par des procédés dérogatoires au droit commun : Décisions administratives exécutoires, contrats administratifs, expropriation, agents publics...

§2. L'évolution de la notion de service public

L'extension progressive de l'action de l'administration publique a abouti à un élargissement considérable des activités de service public.

Ces activités couvrent des situations très hétérogènes, au point qu'on parle de crise de la notion de service public.

Cette crise couvre les 3 éléments de base de la notion.

Elargissement de la notion d'intérêt général

Toute activité ayant des répercussions sur la vie de la collectivité peut être considérée d'intérêt général.

La puissance publique peut décider de prendre en charge ces activités (exemple des activités économiques des collectivités publiques).

Mais, elle peut se contenter de contrôler la conformité de l'exercice des activités privées avec l'intérêt général (exemple des ordres professionnels).

Implication des personnes privées dans la gestion des services publics

La gestion des services publics est assurée selon différentes modalités.

La puissance publique est souvent appelée à prendre elle-même la charge de l'activité de service public.

En outre, elle peut effectuer un partage avec les personnes privées ou s'associer à elles pour l'exploitation de services publics.

Dans certains cas, elle établit une réglementation permettant le contrôle d'activités de service public qui restent entre les mains des personnes privées (ordres professionnels, associations créées par l'administration pour se charger d'activités sportives).

Par ailleurs, plusieurs organismes publics se livrent à des activités commerciales ou industrielles (exemple de l'Office Chérifien des Phosphates) qui ne constituent pas forcément des activités de SP.

Rupture de l'unité du régime juridique des services publics

Les activités de service public ne sont plus régies uniquement par le droit administratif.

Lorsque elles sont analogues aux activités des personnes privées (telles que les activités industrielles et commerciales des organismes publics), elles peuvent être régies par le droit privé.

Le juge admet également l'application, au moins partielle, du droit administratif aux activités de service public assurées par des personnes privées.

§3. La conception contemporaine du service public

** La conception contemporaine du SP (1/3)*

La conception actuelle du SP se caractérise par beaucoup d'ambiguïté.

La conception évolue au gré des politiques, traduisant les désirs des autorités.

La reconnaissance d'un service public se fait par l'addition de 3 critères: Une activité d'intérêt général, prise en charge par une personne publique, selon un régime spécial.

Une activité ne devient service public que si l'administration en a décidé ainsi. C'est **le critère de l'intention de l'auteur** qui s'impose.

** La conception contemporaine du SP (2/3)*

Le juge voit dans la volonté de l'administration d'assurer ou faire assurer une activité en tant que service public une **présomption de service public**.

En plus, l'activité doit avoir un rapport direct et exclusif avec l'intérêt général (dont la conception peut être plus ou moins large, selon les idéologies, les époques et les endroits).

Un trait majeur du SP est la volonté de l'administration de **soumettre l'activité considérée, pour partie au moins, à un régime juridique exorbitant** (il s'agit le plus souvent de prérogatives de puissance publique détenues par l'administration qui peut les déléguer aux personnes privées).

** La conception contemporaine du SP (3/3)*

En conclusion, on peut définir le service public comme l'activité de satisfaction de l'intérêt général menée, au moyen de prérogatives de puissance publique, par une personne publique ou sous son contrôle.

Section 2.- Les principes fondamentaux du service

Le fonctionnement des services publics obéit aux 3 principes suivants:

- ⚡ Le principe de continuité,
- ⚡ Le principe d'égalité,
- ⚡ Le principe d'adaptation.

§1. Le principe de continuité :

A/ La continuité du service public

** Le principe de continuité (1/4)*

La consécration de l'intérêt général d'une activité implique que le besoin en cause soit satisfait de façon continue.

Ce principe impose à l'autorité responsable l'obligation de faire fonctionner le service quelle que soient les difficultés rencontrées.

A ce devoir correspond le droit des bénéficiaires du service d'en obtenir des prestations continues.

L'autorité responsable ne peut pas invoquer des difficultés techniques ou financières pour refuser de faire fonctionner le service.

** Le principe de continuité (2/4)*

L'exigence de continuité s'impose à tous les services publics, même lorsqu'ils fonctionnent sous forme commerciale ou industrielle, car ils n'ont pas pour but principal la recherche du profit.

Cette obligation s'applique aussi au concessionnaire de service public. En cas de pertes financières en raison d'une conjoncture défavorable, **la théorie de l'imprévision** lui permet de recevoir une compensation de la part de la collectivité publique concédante.

B/ La continuité du SP et le droit de grève

** Le principe de continuité (3/4)*

A priori, le principe de continuité s'oppose à l'exercice du droit de grève par le personnel des services publics.

A cet effet, l'article 5 du décret du 2 février 1958 dispose 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, selon **l'article 14 de la Constitution** «le droit de grève demeure garanti; une loi organique précisera les conditions et les formes dans lesquelles ce droit peut s'exercer».

** Le principe de continuité (4/4)*

En l'absence de réglementation législative, la Cour suprême a estimé (arrêt El Hihi) qu'il appartient à l'autorité administrative compétente d'édicter les mesures nécessaires au fonctionnement normal des services publics.

Cette jurisprudence conforte la position de l'administration qui est défavorable à l'exercice du droit de grève par le personnel des services publics.

§2. Le principe d'égalité :

** Le principe d'égalité (1/2)*

Le service public procure le bénéfice de son action à tous les membres de la collectivité.

Principe général de droit administratif, l'égalité des citoyens a été également consacrée par la Constitution.

- ◇ L'égalité appliquée aux services publics concerne divers domaines particuliers et notamment :
 - L'égal accès aux emplois du service public : Tout individu a un droit égal à occuper un emploi public, dès l'instant où il remplit les conditions exigées.

** Le principe d'égalité (2/2)*

- L'égal accès aux prestations du service: Les usagers doivent être traités de façon identique. Mais, les services publics industriels et commerciaux peuvent réserver un traitement distinct aux différentes catégories des usagers.
- L'égalité devant les charges du service public: Les utilisateurs du service public doivent participer aux charges occasionnées par son existence. Néanmoins, la Cour suprême a estimé que «l'administration a le droit d'instaurer des régimes différents pour des catégories de personnes et d'activités différentes sans pour cela violer le principe d'égalité» (arrêt du 31 juillet 1968, Syndicat national professionnel des agents généraux d'assurances).

§3. Principe d'adaptation :

Section 3.- La création et la gestion du service public

§1. La création du service public

§2. Les modes de gestion du service public

1/ La régie directe :

La collectivité publique prend en charge l'activité de SP.

Ce mode est appliqué pour assurer les principaux services publics (justice, défense, santé, enseignement, état civil, travaux municipaux, hygiène, etc.).

2/ L'établissement public :

C'est une personne morale de droit public à vocation spéciale qui bénéficie d'une autonomie administrative et financière. Il est également soumis au contrôle de tutelle de la collectivité publique de rattachement.

Il constitue un moyen privilégié de l'intervention des collectivités publiques dans la gestion de plusieurs services publics, notamment à caractère économique.

On distingue :

- Les établissements publics administratifs (EPA) soumis surtout à un régime juridique de droit administratif;
- Les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC) qui relèvent essentiellement du droit privé.

3/ L'entreprise publique :

a) - Les sociétés d'Etat :

Ce sont des sociétés à capital exclusivement public qui revêtent la forme de droit privé (société anonyme).

Ces sociétés sont assez nombreuses et elles ont été créées dans divers secteurs industriels et commerciaux pour promouvoir le développement de l'économie nationale.

b) - Les sociétés d'économie mixte :

Elles se caractérisent par la détention d'une partie de leur capital par une collectivité publique.

La société d'économie mixte est soumise au droit commercial. Cependant, la collectivité publique se réserve généralement des prérogatives importantes.

Ce procédé a connu un essor considérable

Exemples de sociétés d'économie mixte: La RAM, COMANAV, CDG, BMCE, BNDE, SAMIR, Lafarge, SOMACA, CIH...

4/ La concession et la gestion déléguée

La concession est un procédé par lequel une personne publique (le concédant) confie à une personne physique ou à une personne morale privée ou publique (le concessionnaire) le soin de gérer un service public, à ses risques et périls et sous le contrôle du concédant. En contrepartie, le concessionnaire perçoit une rémunération constituée par les redevances payées par les usagers.

En raison de la diversité de ses prescriptions, la concession est considérée comme un acte mixte, à la fois contractuel et réglementaire.

La gestion déléguée est un procédé qui permet de confier à un opérateur privé l'exclusivité de l'exploitation et du développement de services publics pour une durée limitée.

Son originalité résulte de sa soumission à des procédures plus précises dans sa conclusion et à un contrôle plus renforcé dans sa mise en œuvre.

Ce mode est utilisé par plusieurs communes urbaines, en particulier pour la gestion de SP de distribution d'eau et d'électricité, d'assainissement et de collecte des ordures ménagères.

5/ Les organismes privés gérant un service public :

La gestion d'un service public en vertu d'une habilitation législative : Exemple des ordres professionnels.

Un ordre professionnel est un organisme privé chargé d'assurer la conformité de l'exercice de la profession avec les exigences d'intérêt général.

L'adhésion à l'ordre est obligatoire pour tous les membres qui sont également soumis à son pouvoir disciplinaire.