



"Le régime juridique des biens des établissements économiques : étude de droit comparé : France, Belgique et Irak"

Almukdadi, Adel Ali

NA	Abstract
----	-----------------

Document type : *Thèse (Dissertation)*

Référence bibliographique

Almukdadi, Adel Ali. *Le régime juridique des biens des établissements économiques : étude de droit comparé : France, Belgique et Irak*. Prom. : Oriane, Paul

LE REGIME JURIDIQUE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS ECONOMIQUES

Etude de droit comparé :
France, Belgique et Irak

I

Adel Ali ALMUKDADI
LL.B, LL. M

UNIVERSITE CATHOLIQUE
LOUVAIN - LA - NEUVE
FACULTE DE DROIT
BIBLIOTHEQUE

Thèse présentée en vue de l'obtention
du grade de Doctorat spécial en droit

Promoteur : Monsieur le Professeur
Paul ORIANNE

50484
220
27/08/90

**A ma femme et à ma fille Yasmine
pour leur patience et leur soutien moral.**

Au Moment de présenter cette thèse, je souhaite exprimer mes remerciements à tous ceux qui ont contribué à sa réalisation.

Tout d'abord, je trouve difficilement les mots permettant d'exprimer au Professeur P. ORIANNE, promoteur de cette thèse, mon admiration et ma reconnaissance, je sais que cet apprentissage est loin d'être terminé. Toutefois, c'est un grand plaisir pour moi de lui exprimer ici mes sentiments de reconnaissance et de fidèle attachement. Je le remercie profondément d'avoir toujours suivi avec beaucoup de patience et de dévouement cette thèse et de l'avoir orienté, par ces nombreuses suggestions et observations judicieuses. C'est lui, qui a eu la lourde tâche de me guider dans ma thèse. Il n'a jamais cessé de me prodiguer ses conseils éclairés ainsi que ses encouragements.

Je voudrais tout particulièrement remercier sincèrement les membres du Comité de lecteurs, les professeurs Ch. HUBERLANT, R. ANDERSEN et J. LE BRUN d'avoir accepté de lire cette thèse. Je tiens à leur manifester ici ma reconnaissance pour avoir contribué à la réalisation de cette thèse par leurs observations positives.

Il m'est agréable également de remercier les membres du jury qui ont accepté de juger ma thèse: MM. Les Professeurs : J. VAN COMPERNOLLE, P. ORIANNE, J. LE BRUN, G. HORSVANS, J. PUTZEYS et R. ANDERSEN.

Je remercie profondément Monsieur le Doyen de la Faculté de Droit, le Professeur J. VAN COMPERNOLLE pour son encouragement.

Je tiens particulièrement à témoigner ma reconnaissance à Mademoiselle D. DEOM qui m'a fourni certains documents concernant cette thèse. Je la remercie vivement de son aide.

Je désire également témoigner ma gratitude à Monsieur R. MAURY pour son aide.

Je suis heureux d'exprimer aussi ma profonde gratitude à Mesdames SCHOOF, M. MERCIER et A. HERMANN qui m'ont aidé chacune dans le domaine de son travail. Je les en remercie vivement.

Je remercie aussi cordialement Monsieur S. LIPSZYC qui a effectué avec grand soin la correction du manuscrit de cette thèse.

C'est un grand plaisir pour moi de remercier ici AL MUSTANSIRYAH UNIVERSITY qui m'a soutenu financièrement.

Durant mes travaux dans cette thèse, ma femme a assuré seule une bonne part des activités de la vie familiale. Sa compréhension et ses encouragements m'ont été d'une aide précieuse. Je la remercie pour sa patience dans les bons comme dans les mauvais jours.

Et enfin, je voudrais dire à ma fille, Yasmine, si elle lit un jour cette thèse ou tout au moins cette page, que mon souci constant a été de lui procurer l'enfance la plus douce possible, en essayant de la faire souffrir le moins possible de la passion que j'éprouve pour ma thèse.

Ade1 ALMUKDADI

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	1
ABREVIATIONS.....	19

PREMIERE PARTIE

LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC ET LE DROIT APPLICABLE AUX
ETABLISSEMENTS PUBLICS

PREMIER CHAPITRE : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC.....	23
SECTION.1 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT FRANCAIS.....	25
SOUS-SECTION 1 : LA DEFINITION D'ETABLISSEMENT PUBLIC...	25
1 . LA LEGISLATION.....	25
2 . LA JURISPRUDENCE.....	28
3 . LA DOCTRINE.....	29
SOUS-SECTION 2 : LES CARACTERES GENERAUX DES ETABLISSE- MENTS PUBLICS.....	31
1. LA CREATION.....	31
2. LA SPECIALITE.....	36
3. L'AUTONOMIE.....	41
SOUS-SECTION 3: LES FORMES JURIDIQUES DES ETABLISSEMENTS PUBLICS.....	45
1. LES ETABLISSEMENTS PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX CREES A TITRE ORIGINAIRE...	45
2. LES ENTREPRISES NATIONALISEES.....	49

3. LES SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE	
NATIONALES.....	56
4. LES SOCIETES D'ETAT.....	59
SECTION .2 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT EN DROIT BELGE....	60
SOUS-SECTION.1 : LES SERVICES PUBLICS.....	60
A) LA DEFINITION DU SERVICE PUBLIC.....	60
B) LES CARACTERES PUBLICS DES SERVICES	
PUBLICS.....	62
C) LA CLASSIFICATION JURIDIQUE DES	
SERVICES PUBLICS.....	64
1. LES SERVICES PUBLICS NON PERSONNALISES.	65
2. LES SERVICES PUBLICS PERSONNALISES.....	68
SOUS-SECTION.2. LES ETABLISSEMENTS PUBLICS.....	75
1. LA DEFINITION.....	76
2. LES CARACTERES SPECIFIQUES.....	78
SECTION.3 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC	
EN DROIT IRAKIEN.	
SOUS-SECTION 1 : LA DEFINITION D'ETABLISSEMENT PUBLIC..	82
A. LA LEGISLATION.....	82
B. LA DOCTRINE.....	84
SOUS-SECTION 2 : LES CARACTERES GENENRAUX DES ETABLISSEMENTS	
PUBLICS.....	86
1. LA CREATION.....	86
2. L'AUTONOMIE.....	91

SOUS SECTION 3 : LA CLASSIFICATION DES ETABLISSEMENTS

PUBLICS.....	92
1. LE SECTEUR SOCIALISTE.....	92
2. LE SECTEUR MIXTE.....	95

DEUXIEME CHAPITRE. LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS

SECTION.1 : LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS

EN FRANCE.....	100
SOUS-SECTION 1 : LE DOMAINE d'APPLICATION DU DROIT PRIVE.....	102
SOUS-SECTION 2 : LE DOMAINE D'APPLICATION DU DROIT PUBLIC.....	106

SECTIONS 2 : LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS

PUBLICS EN BELGIQUE.....	111
SOUS-SECTION 1 : LA SITUATION DE LA DOCTRINE.....	111
SOUS-SECTION 2 : LES LOIS GENERALES APPLICABLES AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS	114
SOUS-SECTION.3 : LES LOIS PARTICULIERES APLICABLES AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS.....	116

SECTIONS.3 : LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS

EN IRAK.....	128
--------------	-----

SOUS-SECTION 1 : LE DOMAINE DU DROIT PRIVE.....	129
SOUS-SECTION 2 : LE DOMAINE DU DROIT PUBLIC.....	132

DEUXIEME PARTIE

LA DETERMINATION DU TITULAIRE DES BIENS

DES ETABLISSEMENTS PUBLICS.

PREMIER CHAPITRE : LE TITULAIRE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS EN FRANCE.

SECTION.1. LA THESE DU DEDOUBLEMENT DE LA PROPRIETE.....	141
SOUS-SECTION .1 : L'EXPLICATION DE CETTE THESE.....	142
SOUS-SECTION .2 : L'APPRECIATION.....	145
SECTION.2. LA THESE DE LA PROPRIETE DE L'ETAT.....	147
SOUS-SECTION 1 : L'EXPOSITION DE CETTE THESE.....	148
SOUS-SECTION 2 : LES ARGUMENTS.....	150
1. LES LOIS DE NATIONALISATION.....	150
2. LE DECRET DU 11 MAI 1953.....	153
SOUS-SECTION 3. LES CRITIQUES.....	154
1. LA NATION ET L'ETAT.....	154
2. LA GESTION.....	156
SECTION 3. LA THESE DE LA PROPRIETE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS..	158

SOUS-SECTION 1 : L'EXPOSITION DE CETTE THESE.....	159
SOUS-SECTION 2 : LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PROPRIETE DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC.	165
1. LA LEGISLATION.....	165
A. LES LOIS DE NATIONALISATION.....	165
I. LES BIENS DES ETABLISSEMENTS DE L'ELECTRICITE, DU GAZ ET DES COMBUSTIBLES MINERAUX.....	165
a) LA PLEIN PROPRIETE DES BIENS.....	166
b) LE TRANSFERT INTEGRAL.....	167
II. LES BIENS DEVOLUS A UN ORGANISME NOUVEAU (ETABLISSEMENT PUBLIC ET SOCIETE).....	168
III. LES BIENS DES ORGANISMES CONSTITUES OU MAINTENUS SOUS LA FORME DE SOCIETE ANONYME.....	169
B. LES BIENS DEVOLUS AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS PAR D'AUTRES TEXTES.....	171
2. LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT... ..	174
1. L'ARRET DU 1er DECEMBRE 1950.....	175
2. L'ARRET DU 7 NOVEMBRE 1962.....	176
3. L'ARRET DU 2 FEVRIER 1981.....	177
4. L'ARRET DU 21 MARS 1984.....	178
SECTION 4 : LES BIENS DES CONCESSIONNAIRES.....	180

SOUS-SECTION 1 : PRINCIPE DE LA DISTINCTION.....	181
A. LES BIENS DE RETOUR.....	181
B. LES BIENS DE REPRISE.....	181
C. LES BIENS PROPRES.....	182

SOUS-SECTION 2 : L'APPLICATION.....	182
-------------------------------------	-----

DEUXIEME CHAPITRE : LE TITULAIRE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS
PUBLICS EN BELGIQUE.

SECTION.1 : LA THESE DE LA PROPRIETE DE L'ETAT.....	192
SOUS-SECTION 1 : LA CONCEPTION DE LA PERSONNALITE JURIDIQUE DE L'ETABLISSEMENT PUBLIC.....	192
SOUS-SECTION 2 : LE TITULAIRE DU DROIT DE PROPRIETE	194
SECTION 2 : LA THESE DU DROIT DE PROPRIETE ADMINISTRATIVE.....	199
SOUS-SECTION 1 : L'EXPOSITION DE CETTE THESE.....	200
SOUS-SECTION 2 : LE CONTENU DU TRANSFERT ENTRE L'ETAT ET LES ETABLISSEMENTS PUBLICS.....	203
SECTION 3 : LA THESE DE LA PROPRIETE DE DROIT COMMUN....	207

TROISIEME CHAPITRE : LE TITULAIRE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS
PUBLICS EN IRAK.

SECTION.1 : LA SITUATION DANS LA LEGISLATION.....	217
SOUS-SECTION 1 : LA CONSTITUTION.....	217
SOUS-SECTION 2 : LES LOIS DES NATIONALISATIONS....	219
SOUS-SECTION 3 : LES LOIS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS.....	220
1. LA LOI D'ETABLISSEMENT PUBLIC ECONOMIQUE N° 98 DE 1964.....	220
2. LA LOI DES ETABLISSEMENTS PUBLICS N° 166 DE 1965.....	221
SECTION.2 : LA POSITION DE LA DOCTRINE.....	223
SOUS-SECTION 1 : LA THESE DE LA PROPRIETE DU PEUPLE.....	223
A. LE CONTENU DE CETTE THESE.....	223
B. LES ARGUMENTS.....	224
SOUS-SECTION 2 : LA THESE DE LA PROPRIETE DE L'ETAT.....	226
A. LE CONTENU DE CETTE THESE.....	226
B. LES ARGUMENTS.....	227
1. LES LOIS DE NATIONALISATION.....	227
2. LA LOI DES ETABLISSEMENTS PUBLICS N° 166 DE 1965.....	228

SOUS-SECTION 1 : LA DOCTRINE.....	310
1. LES ORGANISMES SOUS LA FORME DES SOCIETES ANONYMES.....	310
2. LES ETABLISSEMENTS PUBLICS A CARACTERE INDUSTRIEL OU COMMERCIAL.....	312
1. LA PREMIERE TENDANCE : L'INSAISSABILITE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS....	312
2. LA DEUXIEME TENDANCE : L'INSAISSABILITE DES BIENS D'UNE UTILITE ESSENTIELLE AUX ETABLIS- SEMENTS PUBLICS ET LA SAISSABILITE DES AUTRES.....	316
3. LA TROISIEME TENDANCE : LA SAISSABILITE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS PUBLICS...	319
 SOUS SECTION 2 : LA JURISPRUDENCE.....	321
SECTION 2 : LA FAILLITE.....	332
1. LA PREMIERE TENDANCE : L'IMPOSSIBILITE DE LA MISE EN FAILLITE.....	333
2. LA DEUXIEME TENDANCE : LA DISTINCTION ENTRE LES ORGANISMES SOUS FORME DE SOCIETES ANONYMES ET LES ETABLISSEMENT PUBLICS.....	335
3. LA TROISIEME TENDANCE : LA MISE EN FAILLITE DES ETABLISSEMENTS PUBLICS....	338

SOUS-SECTION 1 : L'ATTITUDE ADOPTÉE	
DANS L'ANCIEN CODE DE	
COMMERCE N° 149 DE 1970.....	366
SOUS-SECTION 2 : L'ATTITUDE ADOPTÉE DANS	
LE NOUVEAU CODE DE COMMERCE	
N° 30 DE 1984.....	367
CINQUIÈME PARTIE : ESSAI DE SYNTHÈSE	
PREMIER CHAPITRE : DIVERGENCES ET CONVERGENCES DES SYSTÈMES JURIDIQUES	
CONSIDÉRÉS.....	371
SECTION 1 : Les différences entre les trois systèmes.....	372
SECTION 2 : Convergences des trois systèmes.....	376
DEUXIÈME CHAPITRE : LA SIGNIFICATION DES SOLUTIONS PROPOSÉES CONCERNANT	
LE RÉGIME DES BIENS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS...	384
SECTION 1 : La notion d'établissement public.....	386
SECTION 2 : Le droit applicable à l'établissement public.....	387
SECTION 3 : La propriété des biens.....	389
SECTION 4 : La qualité de commerçant.....	407
SECTION 5 : La saisissabilité et la faillite.....	411.
BIBLIOGRAPHIE.	417

INTRODUCTION

Au sens juridique du mot, les choses deviennent des "biens" dès qu'elles font l'objet d'une appropriation.

Traditionnellement, le problème du régime juridique des biens dépend, d'une part, du droit de propriété et, d'autre part, de la qualité du propriétaire.

Le droit de propriété est défini par l'article 1048 du Code Civil Irakien comme le "droit de jouir, d'exploiter et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse un usage permis". (1)

Toutefois, l'article 16 de la Constitution Irakienne définit la propriété "comme fonction sociale s'exerçant dans les limites des buts de la société et des programmes de l'Etat, conformément à la loi".

(1) Le droit de propriété, d'ailleurs, n'est plus un droit absolu, car le Code Civil dans son article 1050, délimite ce droit : "Nul ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n'est pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité" - traduction de l'article 16 de la Constitution Irakienne "Nul ne saurait être privé de sa propriété si ce n'est pour cause d'utilité publique légalement constatée et sous la condition d'une juste indemnité" fixée conformément à la loi".

A la lecture de ces deux articles, on notera que selon le premier article, le droit de propriété doit être considéré comme un droit absolu (1), tandis que selon le deuxième article, la propriété est une fonction sociale qui s'exerce dans les limites de la loi.

L'article 16 de la Constitution ne prévoit la protection du propriétaire par la loi que s'il exerce la fonction sociale du droit de la propriété selon les buts de la société et les programmes de l'Etat.

La qualité de propriété, quant à elle, a une influence sur le régime des biens. Elle permet de faire la distinction : biens propriété des particuliers et biens propriété de l'Etat.

C'est la qualité du titulaire du droit de propriété qui détermine son régime juridique.

L'Etat est reconnu propriétaire des biens mis à sa disposition avec toutes les conséquences juridiques attachées à sa qualité de personne publique.

(1) Sauf l'exception citée par l'article 1050 précité.

Mais la fonction de "l'Etat gardien" est devenue, suite à l'évolution de la vie économique, insuffisante.

Ainsi, l'Etat entend prendre en main la direction de l'économie nationale en lui imposant ses buts et les moyens de les atteindre. L'intervention de l'Etat dans la vie économique s'explique par l'évolution de la notion de service public et par le désir de mettre en application certaines conceptions doctrinales sur le rôle de la collectivité dans les activités économiques.

Il s'agit là d'un phénomène qui a tendance aujourd'hui à se généraliser. Il trouve une de ses justifications dans le fait que l'Etat considère que c'est dans sa mission, non seulement de satisfaire certains besoins sociaux - l'enseignement, la sécurité, la justice, les travaux publics, les affaires étrangères - considérés comme faisant partie des exigences normales de la vie en société, mais aussi d'intervenir dans des secteurs de l'économie qui présentent un intérêt pour la collectivité nationale à raison de l'importance et de l'impact qu'ils ont dans le contexte global de l'économie.

A cette fin, l'Etat a créé des services publics économiques (1) parmi lesquels les établissements publics à caractère industriel ou commercial, et leur a confié des biens pour une mission plus proche de celle des entreprises privées.

L'action de l'Etat, à cet égard, résulte en général des besoins de la collectivité. Ainsi, la création des établissements publics à caractère industriel ou commercial est souvent à la suite de circonstances au cours desquelles le pays rencontrait des besoins d'ordre économique qui rendaient plus perceptible, soit l'inaptitude de l'administration traditionnelle, soit la carence ou les insuffisances du secteur privé à répondre à certains besoins économiques de la collectivité.

Donc, à côté de l'Etat, il existe des établissements publics à caractère industriel ou commercial exerçant leur activité sous le contrôle de l'Etat dans les secteurs les plus variés, que ce soit la production ou la distribution de biens (gaz, électricité, eau) ou de services (chemin de fer), et qui disposent des biens d'une manière ne se différenciant guère de celle de l'Etat, et cela en raison de leur régime

(1) Rappelons à ce propos que les lois de nationalisation ont entraîné la création de nombreux organismes de ce genre.

qui se rapproche de celui des entreprises privées.

On pourrait assimiler les établissements publics aux entreprises privées par leur possession d'une personnalité juridique propre et par leurs activités.

Quant à la personnalité juridique, les établissements publics à caractère industriel ou commercial bénéficient de toutes les conséquences attachées à celle-ci, ce qui permet, d'une part, de les distinguer des autres services publics industriels et commerciaux non personnalisés et, d'autre part, de les rapprocher des entreprises privées.

Les établissements publics disposent de tous les attributs attachés à la personnalité juridique :

- ils peuvent agir en leur nom et pour leur compte,
- ils ont une comptabilité, un budget propres et ils peuvent conserver leurs excédents de recettes pour les affecter à la poursuite de leurs activités,
- ils possèdent un patrimoine propre,
- ils ont la capacité juridique.

Toutes ces caractéristiques résultent de la personnalité juridique des établissements publics, principalement, la possession d'un patrimoine propre et la capacité juridique. Ces dernières ont des effets

sur le régime juridique des établissements publics, qui présente un droit à disposer des biens mis à leur disposition.

Soulignons à ce propos que la capacité juridique et le patrimoine propre des établissements publics, comme c'est le cas pour les entreprises privées, concernent des biens affectés à la poursuite de leurs activités et portent sur les biens qui sont, à titre d'exemples : les usines, les immeubles, les meubles, les installations, les outillages, les moyens de communication, les marchandises, etc.

Dans ce cas, il nous faut poser la question de savoir si l'établissement public, assimilé aux entreprises privées, exerce le droit de propriété sur les biens mis à sa disposition, ou s'il exerce uniquement un droit de gérance sur ces biens? En effet, si l'établissement public à caractère industriel ou commercial exerce toutes les prérogatives du droit de propriété sur ses biens, à savoir le droit de gérance, d'usage et de disposition, il se trouve dans une situation identique à celle des entreprises privées quant à leurs biens. Toutefois, dans le cas contraire, l'établissement public se trouve privé de toutes les prérogatives de droit de la propriété, ce qui l'empêche de tirer les bénéfices de ses biens.

Nous devons relever, dans le même sens, les lois de nationa-

lisation portant sur les biens de certaines entreprises nationalisées qui ont suscité d'autres questions quant à la détermination du titulaire de ces biens transférés.

Ces biens étaient-ils transférés à l'Etat ou aux établissements publics qui succédaient aux entreprises privées ?

Cette détermination est utile, car elle influence directement les droits des biens des établissements publics, comme nous l'avons indiqué ci-dessus.

Les établissements publics économiques, d'ailleurs, poursuivent des activités à caractère industriel ou commercial; de ce point de vue, ils se distinguent des administrations publiques de type traditionnel et ils se rapprochent des entreprises privées.

Les établissements publics à caractère industriel ou commercial, d'une part accomplissent des opérations semblables à celle qu'effectuent ou que pourraient effectuer les entreprises privées dans le cadre d'une activité de production, de transport ou d'échange. Ils ont donc le même objet que les entreprises similaires du secteur privé. D'autre part, les établissements publics, afin de conserver à leur gestion la souplesse et l'efficacité des entreprises industrielles et commerciales, fonctionnent, en principe, suivant des règles assimilées à celles appliquées dans les entreprises privées. Ceci se concrétise,

d'une part, dans leur comptabilité et, d'autre part, dans leurs relations avec les usagers, les entrepreneurs et les fournisseurs dans le cadre de leurs contrats.

Cette assimilation entre les établissements publics à caractères industriels ou commerciaux et les entreprises privées suscite la question suivante : les établissements publics, dans leurs contrats avec les tiers, sont-ils assujettis aux règles du droit privé ou du droit public ou à l'ensemble des règles de droit privé et public ?

Les établissements publics, d'ailleurs, lorsqu'ils exercent leurs activités avec les usagers, les fournisseurs et les entrepreneurs, apparaissent-ils comme commerçant ou non vis-à-vis de ces derniers ? En d'autres termes, peuvent-ils avoir la qualité de commerçant ?

Et on admet que les établissements publics peuvent avoir la qualité de commerçant. Cette qualité entraînerait, de plus d'importantes conséquences sur le régime juridique de leurs biens. En effet, la qualité de commerçant se répercute principalement sur les relations de ces établissements avec leurs créanciers.

Une question se pose à ce propos : les biens des établissements sont-ils le gage de leurs créanciers ? En d'autres termes les

créanciers des établissements publics pourront ou non exercer les procédures de la faillite et de la saisie ? Il convient de connaître le rôle des biens dans les relations commerciales des établissements publics.

Notre thèse, intitulée "le régime juridique des biens des établissements publics économiques", nécessite, de notre part, l'étude de la notion d'établissement public, celle du droit applicable aux établissements publics, la détermination du titulaire des biens des établissements publics, celle de la qualité de commerçant au regard des établissements publics et enfin, celle de la saisissabilité et de la faillite.

Avant d'entreprendre cette étude, il nous a paru nécessaire d'établir d'emblée quels étaient les sources et les principes généraux du droit irakien.

En ce qui concerne les sources du droit irakien, le Code Civil et le Code de Commerce en sont les deux éléments principaux. Ces deux codes irakiens sont le fruit de la traduction de l'ancien Code Civil Ottoman de 1843 (1) et du Code de Commerce Ottoman de 1850.

En effet, l'Irak, comme d'autres pays arabes, provient de l'Empire Ottoman éclaté, empire qui avait un droit ayant emprunté ses principes au droit français "Code Napoléon de 1804 et Code de Commerce de 1807". (2).

Cette situation s'est prolongée pendant toute l'application du Code de Commerce Irakien n° 60 de 1943, inspiré des principes du Code de Commerce Ottoman (3).

En 1970, le Code de Commerce n° 60 de 1943 fut abrogé et remplacé par le Code de Commerce n° 149 de 1970.

(1) L'ancien Code Civil Ottoman ou "Mejelle"

(2) Voyez : T.H. MOUSA, Droit Commercial, Bagdad, 1974, p.32

N. TALABANI, Droit Commercial, Bagdad, 1979, pp. 29-32

M.D. AL HASSAN, les sources de droit, Bagdad, 1972, p. 25

(3) T.H. MOUSA, op. cit. p. 32 ; N. TALABANI, op. cit. p.30

Tout comme le Code Civil Irakien n° 40 de 1951, le Code de Commerce n° 149 de 1970 a emprunté indirectement ses principes généraux au droit français.

Les rédacteurs (1) du Code Civil Irakien n° 40 de 1951 et du Code de Commerce n° 149 de 1970 ont transféré les principes généraux du droit égyptien qui est lui-même inspiré des principes du droit français (2).

Précisons que le nouveau Code de Commerce n° 30 de 1984 ne modifie en rien les principes généraux dans ce domaine, même s'il a abrogé le Code de Commerce n° 149 de 1970. Il puise, en effet, ses principes dans ce dernier, les quelques modifications apportées à certains articles n'influençant pas l'esprit et les règles générales de droit.

(1) Les chefs des comités de rédaction du Code Civil et du Code de Commerce ont été deux professeurs de droit égyptien, qui ont transféré les principes de droit égyptien au droit irakien.

Voyez : N.TALABANI, op.cit.p. 31

M.D. AL HASSAN, op.cit.p. 26

(2) Voyez : N. TALABANI, op.cit. p. 31-32

M.D. AL HASSAN ,op.cit. p. 27

Cette continuité dans le droit irakien est due, d'un part, au caractère concret de ces principes généraux, qui ne peuvent être l'objet de graves changements et, d'autres part, à leur permanence en droit irakien.

Quant au principes généraux de droit irakien, nous nous limiterons à citer les plus importants d'entre eux qui concernent notre thèse (1). Ainsi :

. Au niveau de la législation économique (2)

- L'économie nationale doit organiser des établissements publics à caractère industriel ou commercial exerçant des activités économiques dans le domaine de production et jouissant d'un large autonomie.

- Les moyens nécessaires du socialisme doivent organiser des règles destinées à protéger les richesses nationales du pays, afin de répondre aux besoins collectifs.

(1) Ces principes se trouvent dans la loi de réforme du régime juridique n° 35 de 1977, p. 23 et suivantes, selon laquelle les lois irakiennes devraient changer.

(2) Voyez : la loi de réforme du régime juridique, op. cit. p. 23 à 27.

- Les règles juridiques doivent permettre à l'Etat ou au pouvoir public d'être responsable de l'économie du pays et également d'organiser les relations entre celui-ci et les autres rouages de l'Etat.

- Les règles juridiques générales qui concernent les activités économiques doivent être appliquées, non seulement aux activités des organismes du secteur socialiste créés par l'Etat, mais également aux entreprises du secteur mixte et du secteur privé, qui doivent servir l'économie nationale du pays (1).

- La nécessité de développer le secteur socialiste afin de la considérer comme un secteur dominant sur toutes les branches de l'économie nationale.

- La nécessité de développer les associations coopératives.

- La nécessité de développer les sociétés du secteur mixte dans le domaine de la production.

(1) Selon ce principe, le législateur a adopté le Code de Commerce n° 30 de 1984, qui comprend des règles régissant les activités des trois secteurs (art. 4, al. 1), Journal Officiel Irakien , n° 2987 du 2 avril 1984.

- La nécessité d'organiser les activités du secteur privé afin de lui permettre de contribuer au développement de l'économie du pays (1)

2. Au niveau de la législation commerciale

- Le commerce extérieur doit être sous l'emprise de l'Etat, et les trois secteurs, socialiste, mixte et privé, doivent collaborer dans le domaine du commerce intérieur afin de répondre aux exigences de l'économie du pays.
- Les marchés de la bourse, en raison de leur contradiction au régime socialiste, doivent être supprimés.
- Le régime du capitalisme étatique est en contradiction avec le régime socialiste de l'Irak. (2)
- Afin d'encourager l'investissement des capitaux privés, l'Etat doit faciliter la création de sociétés privées du secteur privé et celles du secteur mixte. (3)

(1) Le secteur privé n'existe pas dans les autres pays socialistes, comme par exemple l'Union Soviétique.

(2) Infra p. 233.

(3) Selon ce principe, le législateur a adopté la loi des sociétés commerciales n° 36 de 1983 - Journal Officiel n° 2936 du 18 avril 1983.

- En raison de la nécessité du transport dans le domaine du développement de l'économie du pays, l'Etat doit adopter une loi pour tous les transports, maritime, fluvial, aérien et routier. (1)
- Les sociétés étrangères qui exercent leurs activités en Irak doivent être assujetties au contrôle de l'Etat.

3. Au niveau de la législation civile.

- La primauté de l'intérêt de la société sur l'intérêt des particuliers.
- La nécessité de protéger les particuliers qui sont "endommagés" et pour qui l'indemnité de responsabilité délictuelle étant insuffisante, doivent être indemnisés par les sécurités sociales, l'Etat étant, en effet, responsable à l'égard des citoyens.
- La responsabilité délictuelle dans le domaine de la production est fondée sur un seul élément : le dommage.

(1) Selon ce principe, le législateur a adopté la loi du transport n° 80 de 1983-Journal Officiel n° 2953 du 8 août 1983.

x

- La responsabilité du fait d'autrui, elle aussi, est basée sur la notion de dommage.

Il convient de voir dans quelle mesure ces principes ont des effets sur le régime des biens des établissements publics.

La thèse que nous nous proposons à présent de vous présenter porte, d'une part, sur le droit irakien et, d'autre part, sur le droit comparé. Cette étude nous amène, tout d'abord, à choisir les régimes juridiques qui formeront le cadre utile à cette fin.

Nous devons, à ce propos, considérer l'intérêt théorique et pratique. Il nous a donc paru intéressant de comparer les régimes juridiques du droit belge et du droit français.

En effet, le régime juridique belge est un régime "capitaliste" pur, ce qui le différencie totalement de celui de l'Irak, alors que le régime juridique français connaît les nationalisations, phénomène largement pratiqué, ce qui le rapproche du droit irakien. Par ailleurs, le régime juridique irakien est socialiste, ce qui le différencie de celui de la Belgique et de la France.

D'autre part, l'origine de principes du régime juridique belge et français est commun . Ces caractéristiques nous ont amené à développer dans notre thèse l'étude comparative des systèmes juridiques irakien, belge et français. Mais, afin que cette étude soit plus utile, elle nous exige de donner un aperçu, sur le droit soviétique, comme un régime socialiste, spécialement sur le régime des biens des entreprises.

Notre thèse comprendra cinq parties :

Première partie : la notion d'établissement public et le droit applicable aux établissements publics.

Deuxième partie : la détermination du titulaire des biens des établissements publics.

Troisième partie : La qualité de commerçant au regard des établissements publics.

Quatrième partie : La saisissabilité et la faillite.

Cinquième partie : Essai de synthèse.

Liste des abréviations

Arch. ph. Dr	Archive de philosophe et droit
Art.	Article.
A.L.	Arrêté-loi.
al.	Alinéa.
A.R.	Arrêté royal.
A.J.D.A.	Actualité juridique, droit administratif.
C.E.	Conseil d'Etat.
Civ.	Civil.
C.A.	Cour d'appel.
C.J.E.G.	Cahiers juridique de l'Electricité et du Gaz.
Cass	Cour de Cassation.
C. Const.	Conseil Constitutionnel.
Ch.doc.jur	Cahiers de documentation juridique
D. chro	Dalloz chronique.
D.	Recueil Dalloz.
Dr. Soc	Revue de droit social.
Doc	Documents;
Gaz-pal	Gazette Du palais
J.C.P.	Juris classeur périodique.
J.C.A.	Jurisclasseur administratif.
J.C.A. Fasc	Juris classeur administratif fascicule.
J.O.	Journal officiel (lois et décrets).
J.T.	Journal des tribunaux

J.CL. CIVIL	Juris classeur civil
L.	Loi
L.G.D.J.	Libraire générale de droit et de jurisprudence
n°	Numéro
op. cit	Ouvrage cité.
Pas.	Pasicrisie.
P.	Page.
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique.
Rép-not	Repertoire Notarial.
R.J.D.A.	Revue de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat.
Rev.jur.élé. gaz	Revue juridique d'électricité et du gaz.
Rev. Dr.soc	Revue de droit social.
Rev.tr.Dr.Comm	Revue trimestrielle de droit Commercial.
Rev.inst.so	Revue de l'institut de sociologie.
Rev. inst.so	Revue international des sciences administratives.
Rev. adm	Revue de l'administration et du droit administra- tif de la Belgique
Rev. Crit.jur.Belge	Revue critique de jurisprudence Belge.
Rev. inst. Dr. Com.	Revue de droit international et de droit comparé.
S.	Recueil Siery.
Trib. cir	tribunal civil.
trib.comm	tribunal de Commerce.

PREMIERE PARTIE
LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC
ET LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS
PUBLICS

LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC ET LE DROIT
APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS

Le problème du régime des biens des établissements publics exige tout d'abord de déterminer la notion d'établissement public et le droit qui est appliqué aux établissements publics

Nous allons donc examiner, dans cette partie, ces deux problèmes en deux chapitres :

CHAPITRE 1 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC.

CHAPITRE 2 : LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS.

PREMIER CHAPITRE

LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC

Avant d'étudier le problème de la propriété des biens des établissements publics, il convient d'examiner la notion d'établissement public dans le droit de trois pays.

Ce chapitre comprendra donc trois section :

Section 1 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT FRANCAIS

SECTION 2 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT BELGE.

SECTION 3 : LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT IRAKIEN.

SECTION 1 LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT FRANCAIS

En droit français, il faut examiner quelles sont les attitudes adoptées par la législation, la jurisprudence et la doctrine à l'égard de la notion d'établissement public.

SOUS SECTION 1 : La définition de l'établissement public

1. LA LEGISLATION.

En pratique, les établissements publics sont créés par des lois particulières qui leurs donnent leur statut et leur confèrent la nature d'établissement public, sans que ceux-ci n'aient jamais été précisés par un texte général.

Les expressions "établissement", et "établissement d'utilité publique" sont plusieurs fois utilisées dans le Code civil.

C'est ainsi que l'article 910, relatif aux donations entre vifs, cite les établissements d'utilité publique parmi les organismes pouvant bénéficier de telles libéralités.

L'article 1596, sur la vente, indique que les administrateurs d'établissements publics ne peuvent se rendre adjudicataire de biens appartenant aux organismes confiés à leurs soins.

L'article 1712, sur le contrat de louage, précise que les baux de ces établissements sont soumis à des règles particulières. L'article 2045, sur les transactions, dispose que les établissements publics ne peuvent transiger qu'avec "l'autorisation expresse du Président de la République".

Enfin, l'article 2227 stipule que les établissements publics sont soumis aux prescriptions de droit commun.

A la lumière de ces articles, nous devons constater que non seulement le législateur français ne donne aucune définition de la notion d'établissement public mais qu'il y utilise indifféremment les expressions "établissement d'utilité publique" et "établissement public".

De plus, il est intéressant de relever que le législateur use, dans d'autres lois, d'une multitude d'expressions différentes : établissement, établissement public industriel et commercial, office, entreprise publique, entreprise nationale, entreprise nationalisée, société nationale, société d'Etat, régie nationale, Celui-ci ne les classe pas et ne les explicite pas, il ne donne pas d'éléments suffisants (1).

(1) A. MARTIN-PANNETIER : éléments d'analyse comparative des établissements publics en droit français et en droit anglais, L.G.D.J., Paris, 1966, p.5.

On trouve, par exemple, dans les textes de la loi du 8 avril 1946 procédant à la nationalisation de l'électricité et du gaz et celle du 10 mai 1946; l'expression "établissement public industriel et commercial".

Alors que la loi du 11 mai 1946 relative à la création de la Société Nationale des Entreprises de Presse (S.N.E.P) parle "d'établissement de caractère industriel et commercial".

Enfin, le terme "office" qui est fréquemment utilisé par le législateur n'a reçu par lui, aucune signification précise (1).

Nous pouvons en conclure que le législateur français a adopté une conception large et extensive de la notion d'établissement public. Cette idée se trouve exprimée par M. RIVERO qui affirme dans son ouvrage qu'"Il est devenu impossible de conserver la définition classique de l'établissement public, tout se passe comme si le législateur, abandonnant cette définition, appliquait indifféremment la qualification d'établissement public à n'importe quelle personne publique autre que le département, faisant d'elle, en quelque sorte, de la catégorie des personnes publiques : une qualification passe-partout n'apportant aucune précision sur la nature et le régime de personne à laquelle on l'applique" (2)

(1) A. MARTIN. PANNETIER; op.cit., p.5.

(2) J. RIVERO, Droit administratif, 2è éd, Dalloz, Paris, 1962, p.403.

2. LA JURISPRUDENCE.

Après examen de la jurisprudence française, force nous est de constater que celle-ci n'est pas parvenue à mieux clarifier cette notion que le législateur.

Le juge n'a pu empêcher que cette notion tout en évoluant, se développant, s'étendant, s'obscurcisse progressivement au lieu de se décanter et de se clarifier.

Il semble, en effet, que le juge n'ait pas cherché à utiliser les instances nouvelles qui lui étaient soumises pour définir l'établissement public et lui imposer des critères ayant une portée suffisante (1)

A ce propos, M.WALINE écrit que : " ce n'est pas un mince sujet d'étonnement qu'une notion dont la jurisprudence tire des conséquences aussi importantes n'ait jamais été définie par elle avec précision" (2)

(1) A.MARTIN-PANNETIER, op.cit., p. 10

(2) M. WALINE, La distinction des établissements publics administratifs et industriels et la possibilité pour un établissement administratif de faire des opérations commerciales, R.D.P., 1961, p.708.

3. LA DOCTRINE

A la lecture de la doctrine française, nous pouvons relever de nombreuses définitions de la notion d'établissement. Selon, M. DRAGO, les établissements publics sont des "services publics personnalisés" (1). Ils ont tous des formes analogues, un régime semblable et aussi une place modeste dans l'ensemble des personnes morales publiques (2).

M. JEZE démontre que la volonté du législateur reconnaît normalement à l'établissement public un double caractère : d'une part celui de service public et d'autre part celui de patrimoine propre dévolu à ce service (3). Tandis que M. HAURIOU souligne que "l'établissement public est un service spécial personnifié" (4)

La définition apportée par M. FLUTRE est quant à elle longue mais analytique, pour lui l'établissement public "c'est un service public rattaché à une personne de droit public, autonome, se distinguant des autres entreprises personnalisées, destinées à satisfaire les

(1) R.DRAGO, les crises de la notion d'établissement public, Paris, 1950, p.19.

(2) R. DRAGO,op.cit., p. 19.

(3) I. JEZE, Cours de droit public, 1924, p.280.

(4) A.HAURIOU, précis de droit administratif et de droit public, 2e édi., Paris, 1927, p. 131.

besoins collectifs, par l'absence d'éléments associationnels et par une collaboration essentiellement inégalitaire au profit de l'administration" (1).

Enfin, M. AUBY et M. DUCOS-ADER définissent cet organisme comme "une unité économique, correspondant à la mise en oeuvre coordonnée de moyens humains et de moyens matériels en vue d'assurer la production de biens et de services, elle a la personnalité juridique, la qualité de sujet de droit qui lui permet de participer au commerce juridique, de passer des actes juridiques, d'être propriétaire" (2)

De ces définitions, nous pouvons conclure que tous les établissements publics incluent les éléments suivants :

- des personnes morales;
- créées par le pouvoir public (ce qui les distingue des organismes privés);
- ayant une vocation spéciale (ce qui les caractérise des collectivités territoriales);
- dans un but de décentralisation (ce qui constitue leur raison d'être fondamentale.)

Ainsi, nous constatons que la doctrine française adopte généralement une notion extensive de l'établissement public.

(1) J. FLUTRE, Essai sur la notion d'établissement public, Thèse, Lyon, 1945, p. 101.

(2) J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, Grands services publics et entreprises nationales, T.1., Paris, 1969, p. 80.

SOUS-SECTION 2 : Les caractères généraux des Etablissements Publics.

Il nous faut envisager ici les différents caractères essentiels des établissements publics, à savoir : la CREATION, la SPECIALITE et L'AUTONOMIE.

1. LA CREATION

Pendant longtemps, les établissements publics français ont pu être créés par décret (1). Mais pour enrayer la multiplication de ces établissements dénommés offices, la loi 13 juillet 1925 en son article 205 (2) stipule que les "établissements publics nationaux ne peuvent être créés que par la loi qui détermine leur objet, les principes de leur fonctionnement, leur confère la personnalité civile et s'il y a lieu, l'autonomie financière".

Nous voyons ainsi que selon cet article, la création d'un établissement public était réservée au législateur (3).

(1) A.MARTIN-PANNETIER, op.cit., p.88.

(2) R.D.P., 1925, 4, p. 281.

(3) C.E., 14 mai 1948, SARGOSSE, Sirey, 1949, 3, p.25; 13 décembre 1957, BARROT et autres, R. 675; 13 mai 1961, DIOP, Ieb p.325.

Ce principe est devenu constitutionnel en 1958. L'article 34 de la Constitution de 1958 range en effet parmi les matières qui relèvent de la loi, la création de catégories d'établissement public. L'article dispose que "la loi fixe les règles concernant ... la création de catégories d'établissements publics". Il en résulte que le Parlement est seul compétent pour créer un établissement public d'un type nouveau, sans équivalent sur le plan national. Par contre, l'autorité administrative peut uniquement en créer qui entre dans une catégorie déjà existante (1).

Une question se pose naturellement : à quel critère reconnaît-on qu'un établissement public nouveau puisse être compris dans une catégorie pré-existante et être ainsi créé par simple décret ?

Si nous nous référons à la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, doivent être considérés comme constituant une même catégorie :

" Les établissements publics dont l'activité a le même caractère administratif ou industriel et commercial et s'exerce territorialement sous la même tutelle administrative et qui ont une spécialité étroitement comparable" (2)

(1) A. DE LAUBADERE, Droit administratif, T.1, 9e éd. L.G.D.J., Paris, 1984, n° 482, p.229-230; J.DUFAU, les entreprises publiques, Paris, 1973, p.108-119.

(2) Conseil Constitutionnel, 18 juillet 1961, A.I.D.A, 1961, II, p.625, note A. DE LAUBADERE; 1961, p. 253, note HARON; C.E., 29 janvier 1965, l'herbier, A.J.D.A., 1965, p. 103. conclusion RIGAUD.

En application de ces trois critères, le Conseil a estimé d'une part que l'Institut des Hautes Etudes d'Outre-mer ne constituait pas une nouvelle catégories d'établissement public. (1)

D'autre part, il se prononce en sens contraire dans le cas de deux établissements publics à caractère industriel et commercial (2) et admet ainsi que la Régie Autonome de Transports Parisiens (R.A.T.P.) (3) et l'Office de Radiodiffusion-Télévision Française (O.R.T.F.) (4) constituent une catégorie nouvelle d'établissement.

En ce qui concerne le problème de la transformation, il a été jugé que la transformation d'un établissement administratif en établissement industriel ou commercial pouvait résulter d'un simple décret (5).

(1) Conseil Constitutionnel, 18 juillet 1961, précité.

(2) A. DE LAUBADERE, op. cit., p. 230; J. DUFAU, op.cit., p. 109;
J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, op.cit., p. 256.

(3) Conseil Const, 27 nov. 1959, D., 1960, p. 518, note HAMON; R.D.P.
p. 1018, note WALINE.

(4) Conseil. Const; 19 mars 1964, A.J.D.A., 1964, II, p.302; D., 1965,
p.189, note HAMON.

(5) C.E., 27 janvier 1965, L'HERBIER, A.J.D.A., 1965, II, p. 10,
conclusion RIGAUD. Voyez aussi, J. DUFAU, op. cit., p. 109,
J.M. AUBY et R.D. ADER, op. cit. p. 256.

Les collectivités locales "les communes et les départements" avaient l'autorité et le pouvoir d'intervenir dans le domaine économique et social lorsqu'un intérêt le justifie. Elles peuvent donc participer à des sociétés ou organismes, ou encore créer des régies dotées soit de la personnalité morale, soit de la seule autonomie financière (1). C'est ainsi que les collectivités locales sont compétentes pour créer des régies dotées de la personnalité morale (2) et pour prendre des participations dans des sociétés d'économie mixte (3).

La modification des règles statutaires des établissements publics est parfois assimilable à une création et donc assujettie, par conséquence, aux mêmes règles.

Lorsqu'il s'agit d'un établissement public nouveau et n'entrant pas dans le cadre d'une catégorie préexistante, seul le législateur est compétent pour modifier les éléments essentiels du statut de cet établissement c'est-à-dire les règles statutaires présentant un

(1) Décret-loi du 30 oct. 1963 et décret 55-579 du 20 mai 1955

relatifs aux interventions de collectivités locales dans le domaine économique.

(2) Décret 59-1225 du 19 oct. 1959

(3) Décret 59- 1201 du 19 oct 1959

caractère déterminant (règles constitutives) (1).

Mais le gouvernement est quant à lui compétent pour modifier les règles statutaires d'ordre secondaire (règle non constitutives) (2). Ainsi, le Conseil Constitutionnel par sa décision du 19 mars 1964 déjà citée, range dans le domaine de compétence du législateur tout d'abord la modification des règles statutaires de l'O.R.T.F. ensuite la tutelle exercée sur cet établissement par le ministre de l'information et enfin la désignation du directeur général. Mais il considère par contre que l'aménagement des modalités du Contrôle financier de l'Etat révèle de la compétence du Gouvernement.

En ce qui concerne, un établissement public faisant partie d'une catégorie préexistante, la modification de règles statutaires relève en principe de la compétence du Gouvernement (3). Sauf si cette modification entraîne, en réalité, la création d'une nouvelle catégorie d'établissement public (4).

(1) J. DUFAU, op.cit., p. 109

(2) Ibidem.

(3) C.E., 24 mai 1963, FEDERATION NATIONALE DES PARENTS D'ELEVES, A.J.B.A., 1963, II, p.355; Voyez aussi, J. DUFAU, op.cit., p. 110.

(4) C.E., 10 mai 1962, cité par J.DUFAU, op.cit, p 100.

2. LA SPECIALITE :

Le principe de la spécialité s'impose aux établissements publics et il domine leur régime juridique (1).

On entend par ce principe que l'activité de l'établissement est limitée au seul service public (ou aux services publics), qu'il a pour mission de gérer et qu'il ne peut employer son patrimoine à d'autres fins (2)

En d'autres termes, la mission qui a été confié à l'établissement public lors de sa création, par son texte constitutif, limite sa compétence. L'établissement ne peut intervenir dans d'autres domaines que ceux qui lui ont été assignés à l'origine (3). Une conséquence carac-

(1) A.DE LAUBADERE, Droit administratif, 4e édi., L.G.D.J., Paris, 1967, p. 177.

(2) A. DE LAUBADERE, Droit administratif, 9e éd., L.G.D.J., Paris, 1984, p. 229.

(3) J. RIGAUD et X. DELCROS, les institutions administratives française, Dalloz, Paris, 1984, p. 269; voyez aussi, M.WALINE, Précis de droit administratif, T.2., Paris, 1969, p. 289; Y. BALDOUS, le principe de spécialité en droit administratif Français, Thèse, Aix-Marseille, 1974, p. 235.

téristique de ce principe est, qu'un établissement public ne peut recevoir de libéralité affectée d'une charge qui ne correspondrait pas à sa mission.

Ce caractère devrait être considéré comme essentiel, pour permettre, en particulier, de distinguer les personnes morale de droit public à vocation générale (l'Etat et les collectivités territoriales) de celles qui ont une vocation spéciale (les établissements publics). Ces derniers ne disposent, en effet, que d'une compétence d'attribution, c'est-à-dire, en compétence limitée au seul domaine qui leur a été expressément assigné (1).

Chaque établissement public se trouve ainsi enfermé dans sa spécialité. Ce qui est finalement conforme à la logique d'un procédé destiné à satisfaire un besoin collectif bien déterminé dans les meil-

(1) Voyez : J. RIGAUD et DELCROS, op-cit. p. 269, BENOIT JEANNEAU, Droit des services publics et des entreprises nationales, Dalloz, Paris, 1984, p. 290.

leures conditions technique.

La spécialité constitue, en fait, à la fois une limite et une garantie pour tous les établissements publics.

a) Une limite, dans la mesure où lesdits établissements se voient empêcher d'étendre par ce principe leurs activités au-delà de leur mission statutairement impartie (1).

b) Une garantie, en ce sens qu'un établissement public est d'autant mieux protégé contre les empiètements des autres personnes publiques, si sa mission est plus précisément circonscrite.

En d'autres termes, la compétence spéciale l'emporte sur la compétence générale (2).

L'assouplissement de la spécialité :

Avec la diversification des besoins collectifs, on a effectivement assisté à l'extension progressive du principe de spécialité qui se mani-

(1) BENOIT JEANNEAU, op.cit., p 291

(2) Ibidem

feste sur plusieurs plans :

- a) Celui du législateur qui s'efforce de définir en des termes toujours plus généraux les missions nouvelles qu'il assigne aux établissements publics.

Cette tendance est particulièrement nette dans le domaine industriel et commercial où les fluctuations économiques commandent de ménager la possibilité de certaines formes d'intégration, voire de re-conversion.

Le cas des charbonnages de France en est l'illustration puisqu'il fallut modifier leurs textes constitutifs pour leur permettre de se réorienter, après la crise houillère de 1957, vers la carbochimie (1).

De même, le secteur de l'Energie atomique a été autorisé à prolonger certaines de ses activités de recherches et de développement dans des domaines non nucléaires, soit à des fins économiques, soit d'intérêt général (2).

(1) BENOIT JEANNEAU, op.cit., p. 292

(2) Décret du 29 sept; 1970 (art 2 par 10)

La loi du 15 juillet 1980 sur les économies d'énergie a également élargi, la mission jusque là purement électrique" d'E.D.F. pour lui permettre de contribuer au développement de la production combinée d'électricité et de chaleur (1).

b) Sur le plan de l'exécution, le juge a contribué, pour sa part, à cet élargissement, en admettant le développement par les établissements publics d'activités annexes, à leur objet principal, susceptibles ainsi d'améliorer les prestations financières ou d'accroître la rentabilité du service.

C'est ainsi que l'O.R.T.F. si elle n'a pas pour mission spécifique de diffuser des films commerciaux, peut concourir à la distraction du public, mission lui incombant (2).

Pour G.D.F., la distribution des sous-produits de ses exploitations gazéifères fut autorisée dès lors qu'elle correspondait à un activité antérieure à la nationalisation (3).

(1) Article 2

(2) C.A., Paris, 17 mai 1967, J.C.P., 1967, p. 15 157, conclusion
SOULEAU

(3) C.A., Paris, 25 février 1972, D., 1973, I, p 385, conclusion,
J. CABAOUNES

c) Enfin, certains établissements publics industriels et commerciaux ont été conduits à créer de toutes pièces des filiales ou à prendre des participations dans des entreprises privées existantes, ce qui leur permet de s'affranchir de façon détournée de la règle de la spécialité (1). Par exemple, E.D.F. a 39 filiales, G.D.F. en possède 18, tandis que l'entreprise de Recherches et d'Activités pétrolières en a 39.

3. L'autonomie :

L'autonomie de l'établissement public fait de lui une entité se différenciant des autres organes juridiques, et elle lui confère une vie propre relativement indépendante des éléments qui le composent et le distingue de son environnement (1).

L'autonomie est essentielle à l'établissement public en tant que service public décentralisé :

En effet, ce qui caractérise ledit établissement ce sont ses organes de gestions dotés d'une part d'un pouvoir propre de décision, d'autre part d'une sphère d'autonomie opposable au pouvoir qui l'a créé. Ce dernier exerce sur lui, non pas un pouvoir hiérarchique, mais

(1) Voyez : J. RIGAUD et X. DELCROS, op. cit., p. 269; BENOIT JEANNEAU.

(2) J.P. THERON, Recherche sur la notion d'établissement public,
L.D.G.J., Paris, 1976, p. 37.

un simple pouvoir de tutelle destiné uniquement à maintenir l'établissement dans la légalité statutaire et à concilier les exigences de son action particulière avec celles de l'intérêts général (1). La tutelle exercée par le pouvoir créateur n'est pas incompatible avec la décentralisation (2). Mais les degrés de tutelle diffèrent selon l'importance de l'autonomie des établissements publics.

L'autonomie a un sens purement "technique et administratif" résultant de la personnalité morale et de l'autonomie financière de tout établissement public. Elle implique l'individualisation administrative et budgétaire (3).

Il s'agit d'une autonomie se retrouvant dans tout établissement public et même chez toutes personnes morales de droit public et qui ne fournit pas d'élément d'analyse satisfaisant. Les conséquences qui sont attachées à l'octroi de la personnalité morale, c'est-à-dire la possibilité d'ester en justice, de recevoir directement des libéralités, et l'autonomie patrimoniale administrative et financière, caractérisent enfin de compte toutes les personnes de droit public (4)

(1) Ch. EISENMANN : Centralisation et décentralisation, L.G.D.J., Paris, 1948, p. 162.

(2) Ibidem.

(3) J.P. THERON, op.cit., p. 40

(4) R. CONNOIS, la notion d'établissement public en droit administratif français, L.G.D.F., 1959, Paris, p. 112 et ss.

L'autonomie a donc un sens général, ce qui lui permet d'isoler une cellule administrative de l'ensemble des services hiérarchisés (1).

Il nous faut d'ailleurs souligner que les établissements publics sont décentralisés du simple fait qu'ils détiennent la personnalité morale et l'autonomie financière.

M.M DUEZ et DEBEYRE précisent en ce sens que "l'établissement public implique toujours décentralisation mais qui peut être consacrée à des degrés divers" (2).

Ainsi, il y a "toujours décentralisation puisqu'il y a toujours service public détaché d'un bloc central et qu'il y a toujours autonomie de gestion décelée par la personnalité morale ce qui est le critère constant de la décentralisation" (3).

(1) J.P. THERON, op. cit., p. 40

(2) P. DUEZ et DEBEYRE, Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1952, p. 160

(3) P. DUEZ et DEBEYRE, op. cit., p. 160; une partie importante de la doctrine se reconnaît dans cette définition, notamment : A. DE LAUBADERE, op.cit., p. 100; J. RIVERO, Droit administratif, D., Paris, 1975, p 424 etc...

Enfin, l'autonomie étant une notion dérivée, elle ne peut recevoir une définition générale applicable à tous les établissements publics.

En effet, l'autonomie qui est conférée à l'organe doit être établie conformément à sa fonction, à la mission gérée (1). L'autorité du service géré, qui pourra être plus ou moins étendue, peut être obtenue par des agencements très divers. C'est ainsi qu'un établissement public exerçant une activité économique et placé en situation concurrentiel nécessite une autonomie plus grande que tel organisme gérant un service public à caractère social (2).

Les degrés de l'autonomie sont déterminés, dans leur extrême diversité, par la fonction, et l'activité de l'établissement public.

Il est donc impossible pour ces raisons de déterminer des types, des catégories d'autonomie.

(1) J.P. THERON, op.cit., p 49.

(2) Ibidem

SOUS-SECTION 3 : Les formes juridiques des établissements publics.

Nous avons donc vu que les établissements sont créés par voie législative c'est-à-dire à l'initiative de la puissance publique (l'Etat, les Communes et les Départements) (1), ou avec son appui nous allons examiner les formes juridiques des établissements publics en France.

1°) Les établissements publics industriels et commerciaux créés à titre originaires :

Avant la Constitution de 1958, la création d'un établissement public nouveau, à titre originaire, relevait de la compétence du législateur, sur fondement de l'article 205 de la loi du 13 juillet 1925.

L'article 34 de la constitution de 1958 précise que :

" La loi fixe les règles concernant ... la création de catégories d'établissements publics ...". Il en résulte que si le Parlement est seul compétent pour créer un établissement public d'un type nouveau sans équivalent sur le plan national (2), par contre, nous l'avons vu (3)

(1) Supra, p. 31

(2) Supra, p. 32

(3) Supra, p. 32

le Gouvernement est habilité à instituer un établissement public entrant dans une catégorie déjà existante . Même les collectivités locales peuvent créer des régies gouvernementales, mais avec autorisation de la loi (1).

Nous pouvons ainsi citer comme établissement public :

1. Les catégories qui ont été créées par voie législative (2)
 - La Caisse Nationale de l'Energie, créée par la loi du 8 avril 1946
 - La Caisse Nationale de Crédit Agricole, créée par la loi du 5 août 1920
 - La Caisse Centrale de Coopération Economique, créée par une ordonnance du 2 décembre 1941 et par une ordonnance du 2 février 1944.
 - L'Institut National de Recherche Chimique Appliquée créé par une loi du 31 décembre 1954.

(1) Supra, p. 33

(2) Voyez. NGUYEN QUOC VINH, les entreprises publiques face du droit des sociétés commerciales, L.G.D.J., Paris, 1973, p. 62.

- L'Economat de l'Armée créé par une loi du 22 juillet 1959.
- L'Office National des Forêts, créé par une loi du 23 décembre 1964.
- L'Agence Nationale de Valorisation de la Recherche, créé par une loi du 3 janvier 1967. (ANVAR).

2. Parmi les catégories créées par la voie législative ou réglementaire, certaines d'entre elles ont été constituées sur des bases préexistantes (1). C'est ainsi que :

- Télédiffusion de France (T.D.F), cet établissement public créé par la loi du 7 août 1947, a repris la partie des activités de l'ex-ORTF consacrée à la diffusion des émissions de radio et télévision (Les autres missions l'exORTF ont été réparties entre diverses sociétés de prévues par cette loi, les sociétés ont été en fait créées postérieurement suite à l'adoption des statuts).

L'O.R.T.F. issu d'une loi du 27 juin 1964 faisant lui-même suite à la R.T.F. créée par ordonnance du 4 février 1959.

(1) NGUYEN QUOC VINH, op.cit., p. 63.

Avant cette date, cet organisme était un des services de l'Etat exploité en régie mais doté d'un budget annexe, il fut institué par les décrets-lois des 23 juillet et 1er septembre 1939, le plaçant sous l'autorité du Président du Conseil. Précédemment, l'organisme dépendait du ministère des Postes (loi du 30 juin 1923)(1).

- Les ports autonomes sont des établissements publics nationaux qui sont créés par décrets en Conseil d'Etat pris en application des lois du 12 juin 1920 et du 29 juin 1956.
- L'Aéroport de Paris a été créé par une ordonnance du 24 octobre 1945.
- La Caisse Nationale des Marchés de l'Etat a été créée par une loi du 19 août 1936.
- La S.N.P.E.P. , Société Nationale des Entreprises de Presse, a été créée par une loi du 11 mars 1946.
- L'E.R.A.P., a été créée par un décret du 17 décembre 1965.

(1) Concernant T D F, la loi du 7 août 1974 est complétée par un décret du 24 sept. 1974

- L'E.M.C., l'Entreprise Minière et Chimique a été créée par un décret du 20 septembre 1967.

Les entreprises précitées créées par voie législative ou réglementaire, en dehors des nationalisations, sont ainsi presque exclusivement des établissements publics (1).

2°) Les entreprises nationalisées.

La nationalisation c'est une "opération par laquelle la propriété d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises est transférée à la collectivité afin de les soustraire dans l'intérêt, à la direction capitaliste" (2)

La nationalisation d'une entreprise privée est une prérogative du législateur.

A titre d'exemples, nous pouvons citer les lois de nationalisation suivantes :

(1) NGUYN GUOC VINM, op.cit., p.66

(2) J. RIVERO, le régime des nationalisations, J.CL. Civil, Annexes, 111, 1948, p. 125.

A. Les lois de nationalisation décidées en 1945 et 1946 :

1. Les entreprises nationalisées qui sont devenues des établissements publics :

a) Les entreprises d'Electricité et de Gaz :

La loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz a créé des personnes morales nouvelles.

Les entreprises anciennes furent dissoutes par cette loi qui leur substitua deux établissements à caractère industriel et commercial (Electricité de France : E.D.F. et Gaz de France : G.D.F.) (2)

b) Les sociétés de combustibles minéraux.

La loi du 17 mai 1946 a nationalisé ces sociétés. Celles-ci ont disparu pour donner naissance à une personne juridique nouvelle, constituée sous la forme d'un établissement public à caractère industriel

(1) A ce sujet voyez, J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, *op.cit.*, p. 254; J. DUFAU, *op.cit.*, p. 11; NGUYEN QUOC VINH, *op.cit.*, p. 58; L. KAZMIERCZAK, *l'application du droit commercial aux entreprises nationalisées*, Thèse, LILLE, 1955, p. 178.

et commercial (Charbonnage de France et Houillère de Bassin) (1).

c) La société des Usines Renault.

Cette société a été dissoute par l'article 1^{er} de l'ordonnance du 16 janvier 1945. Est née à sa place la Régie Nationale des Usines Renault. La Régie Renault est qualifiée d'"établissement de caractère industriel et commercial, dotée de la personnalité civile, de l'autonomie financière" (2).

2. Les entreprises nationalisées qui sont demeurées sous la même forme :

a) la Banque de France, les Banques de dépôt et les Compagnies d'Assurances.

Les organismes étaient à l'origine des sociétés anonymes. Les lois de nationalisation, sans toucher à leur personnalité juridique, ont simplement transféré leurs actions à l'Etat (3).

(1) Voyez .J.DUFEAU, op.cit., p. 112.

(2) NGUYEN QOUC VINH, op.cit., p. 61

(3) NGUYEN QOUC BINH, op.cit., p. 57 et 59. Voyez aussi l'article 7 de la loi du 2 décembre 1945.

Les trois sociétés sont demeurées ainsi sous la même forme précédente, de société anonyme.

b) Les Compagnies de transports aériens : Air France, air Bleu et Air Atlantique :

L'ordonnance du 26 juin 1945 a transféré des actions à l'Etat, et les trois sociétés demeureront sous la même forme de société anonyme. En 1948, la loi du 16 juin institua "la compagnie Nationale Air France" et décida de lui transférer le patrimoine des trois sociétés nationalisées en 1945 (1).

B. Les lois de nationalisation décidées en 1981 et 1982

1. La nationalisation de la sidérurgie : l'Union Sidérurgie du Nord de la France (USINOR) et les Aciéries et les Laminoires de Lorraine (SACILOR)

Selon la loi de finance rectificative du 27 novembre 1981 relative aux sociétés USINOR et SACILOR (1), la participation publique

(1) Voyez : NGUYEN QUOC VINH, op.cit., p. 59

(2) J.O. 28 novembre 1981.

au capital de ces deux sociétés s'établit à un niveau situé entre 95% et 98% pour satisfaire au principe de la nationalisation. Avant l'adoption de cette loi, l'Etat détenait déjà les deux tiers du capital de ces deux sociétés (2). La forme sociétaire de ces deux sociétés reste identique. En effet, cette loi ne modifie pas les structures sociétaires, elle augmente l'apport de l'Etat.

2. La nationalisation de sociétés industrielles, de banque et de compagnies financières.

Il s'agit d'un texte majeur parcequ'il concerne la plus grande part du secteur public élargi. Ainsi, aux termes de la loi du 11 février 1982 les organismes suivant sont nationalisés :

a) Cinq sociétés industrielles : La Compagnie Générale d'Electricité (C.G.E.); la Compagnie Saint-Gobain, Pechiney Ugine Kuhlman, Rhône Poulenc S.A. et Thumson Branott (3).

(1) Voyez. BENOIT JEANNEAU, op.cit., p. 97.

(2) article 1er de la loi du 11 février 1982

L'article 2 de cette loi précise que la nationalisation a pour objet le capital social de ces sociétés.

Comme en 1945 pour les banques et les compagnies d'assurances, les structures sociétaires ne seront pas modifiées (1).

La nationalisation porte, en effet, sur le transfert à l'Etat de la propriété de leur capital (2).

b) Trente huit banques, inscrites sur la liste du Conseil National du Crédit (3), (35 banques de dépôt et 3 banques d'affaires) (4).

Cette nationalisation est réalisée, comme pour les cinq sociétés industrielles et les banques nationalisées, en 1945, par transfert à l'Etat du capital de ces banques (5).

(1) Voyez : Marc DEBENE, Nationalisation et industrie, A.J.D.A, avril 1982, p. 215.

(2) Voyez l'article 2 de la loi du 11 février 1982.

(3) Article 12 de la loi du 11 février 1982.

(4) Voyez la liste de ces banques à l'article 12-11 de la loi du 11 février 1982.

(5) Article 29 de la loi du 11 février 1982.

Ce transfert s'accompagne par le maintien de la société. L'article 25 de la loi du 11 février précise que la société "continue" c'est-à-dire que les banques nationalisées conservent leur ancienne forme juridique de société.

- c) Deux compagnies financières : La Compagnie Financière de Paris et des Pays-Bas (Paribas), et la Compagnie Financière de Suez (Suez)
(1)

Pour ces deux compagnies, l'opération de nationalisation fut réalisée elle aussi par transfert à l'Etat du capital de ces deux Compagnies, celles-ci conservant toutefois l'ancienne forme juridique de la Société (2).

Mais les organismes nationalisés par la loi du 11 février 1982 ont été les seuls à être soumis à l'opération de privatisation réalisée par loi du 2 juillet 1986 (3). Celle-ci prescrit, en effet,

(1) Article 29 de la loi du 11 février 1982

(2) Article 30 de la loi du 11 février 1982. Voyez aussi : Marc DEBENE, *op.cit.*, p 215; Michel VASSEUR, la nationalisation des banques , *A.J.D.A.*, 20 avril 1982, p223.

(3) *J.O.*, 3 juillet 1986, p. 8240; *Recueil Dalloz*, n° 28 du 7 août 1986, p. 392.

que "sera transférée du secteur public au secteur privé au plus tard le 1er mars 1991, la propriété des participations majoritaires détenues directement ou indirectement par l'Etat dans les entreprises figurant sur la liste annexée à la présente loi" (1)

La privatisation ou dénationalisation consiste à remettre au secteur privé les intérêts détenus par l'Etat dans des organismes qui ont été nationalisés ou qui ont toujours été financés par l'Etat. En fait, la propriété des organismes cités par la loi du 2 juillet 1986 sera transférée de l'Etat au Secteur privé (2).

3°) Les sociétés d'économie mixte nationales

Avant l'adoption de la Constitution de 1958, la création par l'Etat d'une société d'économie mixte exigeait une loi.

(1) Voyez la liste de ces organismes à l'article 4 annexée à la loi du 2 juillet qui comprend : 10 sociétés industrielles, 38 banques et 4 compagnies financières.

(2) La mise sur le marché de ces organismes se fera sous forme d'O.P.V (Offre publique de vente)

privées (1). C'est ainsi qu'appartiennent à cette catégorie :

- La SNCF.
- Les Messageries Maritimes
- la Compagnies Générale Transatlantique.

2. La création autoritaire : la création de sociétés d'économie mixte a, dans certains cas, été imposée par l'Etat. Tantôt, l'Etat ainsi créé une société d'économie mixte nouvelle, pour réaliser avec des capitaux privés des opérations justifiées par l'intérêt général. Citons par exemple : la Compagnie Nationale du Rhône et la Compagnie Française des Pétroles.

Tantôt l'Etat a transformé une société privée existante en une société d'économie mixte. Tel a été le cas pour les sociétés d'économie mixte créées à la suite d'une nationalisation (les sociétés

(1) Voyez : J. DUFAU, op.cit., p. 115; J.M. AUBY et R.D. ADER, op.cit., pp. 226 et 227.

aéronautiques instituées en application de la loi du 11 août 1936)(1)

4) Les sociétés d'Etat

La loi du 30 avril 1946 a autorisé le ministre compétant à créer des sociétés d'Etat dans les départements et territoires d'Outre--mer.

Mais depuis l'adoption de la constitution de 1958, le Gouvernement est compétent pour créer de telles sociétés sans autorisation législative (2).

(1) A ce sujet, voyez : J. DUFAU, op.cit., p 115

(2) J. DUFAU, op. cit., p. 117.

SECTION 2 LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT BELGE

L'établissement public, comme les autres personnes publiques, est un service public dont la mission est de satisfaire les intérêts publics et les besoins du public. Or il faut tout d'abord, déterminer la notion et le caractère général des services publics et ensuite la notion d'établissement public.

SOUS-SECTION 1 : LES SERVICES PUBLICS

A) La définition du service public

Le terme "service public" (1) est couramment employé dans un double sens. Il vise d'une part l'organisme, d'autre part la fonction. Dans le premier sens, dit organique, on a en vue un organisme de droit public.

Dans le second, c'est la mission d'intérêt général qui est prise en considération.

L'autorité à la 'hautemain" sur le service public, pris dans le sens organique du terme. Dans le second sens, l'autorité n'exerce son pouvoir que sur l'accomplissement de la mission d'intérêt public. Les développements qui suivent sont consacrés au service public dans le sens organique du terme.

(1) A. BUTTGENBACH, Théorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique, Larquier, Bruxelles, 1952, p. 27; voyez : d'autres définitions dans la même ouvrage, pp 27 à 34.

Le service public est un organisme contrôlé par les gouvernements publics et créé pour assurer la satisfaction d'un besoin collectif, tout en respectant la loi d'égalité des usagers (1).

Cette définition appelle les mises au point et les précisions suivantes :

1) Tout organisme tendant à assurer la satisfaction d'un besoin collectif ou l'accomplissement d'une mission d'intérêt général relevant de la responsabilité des pouvoirs publics est un service public.

2) L'octroi de la personnalité juridique par le législateur est obligatoire pour l'existence d'un service public.

3) C'est le législateur qui choisit la forme sous laquelle un service est créé. Nombreux sont les services publics constitués sous forme d'établissements publics ou d'associations de droit public ou de régies d'Etat ou d'administrations personnalisées.

(1) Liège, 21 février 1950, R.J.D.A, 1951, p. 150, note M.MATTON;

A. BUTTGENBACH, Manuel de droit administratif, 3e éd, Larcier, Bruxelles, 1966, n° 59, p.63; A. MAST, précis de droit administratif belge, Bruxelles-Gand, 1966, n° 53, p.37.

B.) Les Caractères généraux des services publics :

1.) Le service public créé par les autorités compétentes :

Il est admis en droit positif belge que, seul, le législateur peut créer des personnes publiques (art-78 et 108 constitutions) l'exécutif n'a pas la compétence pour octroyer la personnalité juridique à un service public, à moins qu'il n'y ait été autorisé par la loi (1). Aussi le législateur peut-il se borner à fixer, par une loi générale, les conditions dans lesquelles les pouvoirs subordonnés (L'Etat, les Provinces, les Communes) pourront créer les personnes publiques. Citons par exemple, la loi du 1^{er} mars 1922 sur les associations intercommunales (2)

(1) ERRERA, Traité de droit public, 1909. p. 553; M. VAUTHIER, précis de droit administratif de la Belgique, 3 ed., t. 11; Larcier, Bruxelles, 1950, n° 13, p. 25, GIRON Dictionnaire, Etablissement public, n° 6, les nouvelles, Constitution, n° 316 et 318; P.WIGNY, principes généraux du droit administratif Belge, 1^{er} éd., Bruylant, Bruxelles, 1947, n° 27. p 37; A.BUTTGENBACH, Dr.adm 1966, op.cit., n° 44, p. 48.

(2) P.WIGNY, op-cit., p. 37; A BUTTGENBACH, op-cit., p. 48; M.VAUTHIER-, op-cit., n° 13.p 25, A. MAST, op.cit., p. 39

2.) les service publics sont dépendants vis-à-vis des gouvernements :

Nous avons défini le service public comme étant créé et contrôlé par les gouvernements publics. Ainsi la mainmise des gouvernements sur un service public peut être plus ou moins accentuée : dans les services Centralisés sur lesquels s'exerce le pouvoir hiérarchique, elle se relâche et devient beaucoup plus ténue lorsqu'il s'agit de service décentralisé qui n'est soumis qu'au pouvoir de tutelle (1).

3.) L'égalité des usagers devant le service public :

Ce principe n'est qu'une modalité d'application de la règle générale inscrite à l'article 6 de la Constitution : "tous les Belges sont égaux devant la loi". Transposée sur le plan des rapports entre les Citoyens et l'autorité responsable de la gestion d'un service, elle signifie que, dès que l'utilisateur se trouve dans les conditions préalablement fixées par les lois ou les règlements, il a, en conformité aux règles objectives, droit de jouir et d'utiliser ces services.

A la différence d'une entreprise privée, qui peut choisir ses clients, refuser ses services et en fixer le prix. Le service public

(1) A. BUTTGENBACH, op-cit- p-71

(2) A. MAST, op-cit. p.43.

est, de par sa nature même, tenu d'intervenir en faveur du particulier qui satisfait aux exigences légales et réglementaires. Il doit le faire aux conditions qui ont été préalablement déterminées par la voie normative. (1)

Ainsi, les service de transports, de distribution d'eau, de gaz, d'électricité... etc doivent donner suite aux demandes des usagers lorsque Ceux-ci satisfont aux exigences réglementaires, tarifaires et autres.

C.) La classification juridique du service public.

Nous pouvons distinguer deux groupes selon la possession ou l'absence de la personnalité juridique (2).

(1) Ibidem.

(2) Sur ce sujet : voyez : M.A. FLAMME, le régime des activités commerciales et industrielles des pouvoirs publics en Belgique, Revue de l'institut sociologie, 1966- p.148 et S.

1°) Les services publics non personnalisés.

a) Les entreprises d'Etat : sont des services centralisés non personnifiés, à caractère industriel, commercial ou financier (1). Elles ne sont pas dotées d'un statut juridique et administratif très différent du "service d'administration général de l'Etat". En effet, l'autorité hiérarchique du ministre est maintenue, mais seules les règles de gestion différent dans le domaine budgétaire et comptable. Le législateur a renoncé à déterminer les "entreprises d'Etat", mais l'exposé de motifs de la loi du 28 juin 1963 en donne les applications possibles :

- L'office central des fournitures.
- Les services du Moniteur Belge.
- La Régie Pénitentiaire.
- La Régie des Postes.
- La Régie des Transport Maritimes.

b) Les services à gestion séparée n'ont pas davantage été définis par le législateur.

(1) La loi du 28 juin 1963 portant réforme de la comptabilité de l'Etat, Art, 33.S.1er Exposé des motifs (Doc, Sénat 1958-1959, n° 160).

Ce sont- selon le gouvernement- (1) "des entreprises d'Etat" de moindre importance, auxquelles il convenait de donner les mêmes facilités de gestion, d'autant plus que nombre de ces services étaient déjà dotés d'une certaine autonomie budgétaire par l'inscription de leur opération au budget pour ordre.

Retenons dans l'énumération exemplative fournie par l'exposé des motifs de la loi du 28 juin 1963 (2).

- Des exploitations agricoles annexées aux établissements d'éducation de l'Etat.
- Des fermes annexées aux instituts agronomique de Gand et Gembloux, ainsi qu'aux établissements pénitenciers de Merxplas et Hoogstraten.
- Comptoir et sécherie des graines forestières de l'Etat à Groenendael (3).
- Domaine de l'Etat à Hofstade
- Mess de l'Ecole nationale de protection civile.
- Réfectoires des différents ministères.

(1) Doc-sénat, session 1961, n° 90 -p. 36

(2) Doc-sénat, n° 160 (1958-1959) n° 16 et 223.

(3) Loi du 29 avril 1929.

C.) Les Régies Communales et provinciales :

Il s'agit :

1.) Soit de régies de droit, c'est-à-dire d'établissement, et service communaux (ou provinciaux) à Caractère industriel ou commercial, désignés par le Roi, gérés en dehors des services généraux de la Commune. Mais sans que cette relative autonomie s'accompagne de l'octroi d'une personnalité juridique distincte (1), telles les régies d'eau (Gosselies, la Louvière, Ostande etc), de gaz et d'électricité (Bruxelles, Tournai, saint-Gilles, etc) d'abattoir (Mons, Turnhout, Seraing), voire des régies immobilières (Le palais de Congrès à Liege).

2.) Soit de régies de fait, services communaux à caractère commercial (eau, gaz, électricité, travaux routiers, ports, halles, marchés, minques, abattoirs, salles de spectacles, collecte et destruction des immodices, piscines, bains, lavoirs, transport funèbres, etc) organisés d'une manière plus ou moins individualisée, mais qui ne se sont pas encore transformés en "régie de droit" et qui ne le seront

(1) A.R. 26 juillet 1939, pris en vertu de pouvoir spéciaux, modifiant la loi Communale (art. 14bis) et Arrêt du Régent du 18 juin 1946.

peut-être pas, ne serait-ce qu'en raison de l'opposition des autorités communales intéressées.(1)

2°) Les services publics personnalisés :

1. Les collectivités territoriales (2) : On peut distinguer deux catégories :

- a) L'Etat, les Provinces, les Communes, ils jouissent de la personnalité juridique et pourtant aucun texte ne la leur accorde expressément (3).
- b) les Communautés et les Régions, qui elles jouissent de la personnalité juridique qui leur est accordée par la loi expressément. (4)

(1) A. BAEYEN, Coup d'oeil sur les règles Communales Belges, l'Economie Collective en Belgique (Annales de l'économie Collective, août-novembre, 1958) p. 166.

(2) Voyez sur ce sujet : M.A. FLAMME, op-cit. pp. 148-199; A.MAST, op.cit., pp. 28-38; J. DEMBOUR; Dr.adm., 3e éd., Bruxelles, 1978, pp. 80- 125.

(3) A. MAST, op.cit.p. 32

(4) (Art. 3) de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 14 août 1980 (Mon 15)

Les Communautés et les Régions peuvent créer des établissements et des entreprises (1).

2. Constitution par fondation.

Nous pouvons distinguer les catégories suivantes (2)

a) les établissements publics :

Les établissements publics sont des services créés de façon unilatérale par la puissance publique sous forme de fondation. Ils ont une personnalité juridique propre et un pouvoir de décision autonome. Ils sont gérés par des organes dans lesquels le ministre ne siège pas, mais sur lequel il exerce une tutelle administrative .

A titre d'exemple, nous pouvons citer :

- La Caisse Générale d'Epargne et de Retraite
- La Fondation Universitaire.
- L'Office Belge de la Navigation
- L'Office National du Ducroire.
- Le port autonome de Liège.
- Les fabriques d'Eglises.

(1) (Art-4) de la loi du 14 août 1980

(2) W. LAMBERCHTS, l'univers des parastataux en Belgique, Rev.int.sci. adm, Vol. XIV, 1979, pp. 341-349

b) Les Régies :

Ces services, dont les plus importants sont des administrations personnalisées, n'ont plus de ressemblance avec les administrations centrales normales (1). Les régies les plus importantes et les plus connues ont une personnalité juridique distincte de l'Etat, mais elles sont soumises au pouvoir hiérarchique du ministre. Ces Régies jouissent d'une autonomie technique et sont donc dépourvues de l'autonomie organique. (2)

Il existe en Belgique par exemple :

- La Régie des Télégraphes et Téléphones.
- La Régie du Service Frigorifiques de l'Etat.
- La Régie des Voies Aériennes.
- La Régie des Bâtiments.
- La Régie des Postes.
- La Régie des Transports Maritimes.

3. Les Corporations Professionnelles de droit public.

La Corporation Professionnelle de droit public est un organisme doté de la personnalité juridique, dont doit faire partie les personnes qui exercent une profession déterminée.

(1) W. LAMBRECHTS, op.cit.p. 341

(2) M.A. FLAMME, op.cit. p. 150

Bien que de telles corporations ne répondent pas à la notion de fondation, qui implique l'affectation d'un patrimoine à un service public. Ces organismes se voient pourtant attribués un caractère de droit public, parce qu'ils sont créés par une décision unilatérale du gouvernement.(1)

En effet, seul la loi peut obliger les particuliers à s'affilier à ces groupements et donner à ceux-ci le droit de prélever des cotisations. Elles jouissent d'une certaine autonomie, revêtent un caractère représentatif, et sont des autorités administratives au sens de l'article 14 des lois Coordonnées relatives au Conseil d'Etat.(2)

Citons parmi ces organismes :

- L'Ordre des médecins.
- L'Ordre des pharmaciens.
- L'Ordre des vétérinaires.
- L'Ordre des architectes.
- L'Institut des réviseurs d'entreprise.

(1) A. MAST, op.cit. p. 61

(2) Aussi l'article 9 de la loi du 23 décembre 1946.

Mais l'ordre des avocats n'est pas considéré comme une autorité administrative (1).

D'innombrable conseils et Commissions Composés d'experts ou de représentants des groupements intéressés ont été créés. Peu d'entre eux ont acquis la personnalité juridique octroyée par la loi : par exemple, le Conseil Central de L'Economie, le conseil supérieur des classes Moyennes, le Conseil National du Travail et les Conseils Economiques Régionaux (2).

4. Les services publics créés par le procédé de l'association :

A. Les Coopératives des pouvoirs publics :

Ces organismes créés par les autorités publiques existantes tels que l'Etat, les Provinces et les Communes, ils sont gérés par les autorités publiques qui assument la gestion d'un service public sous la forme d'une société commerciale. Leur statut se rapproche de celui des sociétés coopératives. Le capital et le nombre d'associés sont variables. Appartiennent à cette catégorie (3) :

(1) Voyez sur ce sujet. A. BUTTGENBACH et J. REUMONT, les conseils de l'ordre des avocats et la compétence du Conseil d'Etat, J.T., 1957. pp. 17 et 5.

(2) W. LAMBRECHTS, op.cit. p. 342.

(3) Voyez : A.BUTTGENBACH, op.cit., pp. 227-229; A. MAST, op.cit, pp 62 et 63.

La Société Nationale du Logement , la Société Nationale des Chemins de Fer Vicinaux, la Société Nationale de la Petite Propriété Terrinne, le Crédit Communal de Belgique.

B.) Les services publics nationaux constitués par société d'économie mixte.

Ces catégories sont des organismes créés par les pouvoirs publics et qui assurent la gestion d'un service public ou d'un service d'intérêt général. Tant pour la formation du capital que pour la gestion de la société, ils font appel à la collaboration des particuliers. Ces organismes ne sont pas soumis à un statut général uniforme. Sont considérées comme des sociétés d'économie mixte : la Société Nationale des Chemins de Fer Belge (S.N.C.F.B.), la Société Anonyme Belge pour l'Exploitation de la Navigation Aérienne (SABENA), la Banque Nationale de Belgique, et la Société Nationale de Crédit à l'Industrie. (1)

C.) Les associations intercommunales :

L'Etat, les Provinces et les Communes peuvent, aux termes de l'article 108 de la Constitution, s'entendre ou s'associer dans les

(1) Voyez : J. DEMBOUR, Dr.adm., op.cit., p. 127; A.MAST, op-cit., p.63.

conditions et suivant le mode à déterminer par la loi, pour régler et gérer en commun des objet d'intérêt provincial ou d'intérêt communal (1).

Le statut de base des associations intercommunales a été arrêté par la loi du 1er mars 1922. Cette loi laisse à l'intercommunale la latitude d'adapter la forme qui lui paraîtra la mieux adoptée au but qu'elle poursuit : société civile, société commerciale, association sans but lucratif, etc.

Mais quelle que soit la forme qu'elle adopte, l'association intercommunale constituera une personne juridique distincte des communes qui l'ont constituée (3), et ne perdra pas son caractère civil (4). Les activités des associations intercommunales, sont, surtout, développées dans le secteur des services publics économiques, notamment dans les secteurs de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité.

(1) Voyez .A. MAST,op.cit. p. 62

(2) A.BUTTENBACH, Manuel de droit administratif, 1959, p. 165.

(3) La loi du 1er mars 1922 (art-4)

(4) La loi du 1er mars 1922 (art-5)

La participation de particuliers et d'entreprises privées dans lesdites associations intercommunales peut également être permise par une autorisation Royale (1). Mais, cette autorisation n'est pas requise pour les intercommunales d'expansion régionale (2). Lorsque les particuliers font partie de l'intercommunale, il s'y introduit un élément d'économie mixte. (3) Mais, dans l'esprit et d'après le voeu de la loi, l'influence des intérêts privés ne peut être prépondérante dans l'association. (4)

SOUS-SECTION 2 LES ETABLISSEMENTS PUBLICS

Le législateur belge n'a jamais essayé de définir la notion d'établissement public et leurs modes de désignation.

(1) Art.1er al. 3 de la loi du 1er mars 1922

(2) Art.17 al. 3 de la loi du 18 juillet 1959.

(3) A.BUTTGENBACH, Dr.adm. 1966, op.cit., p. 222

(4) A. BUTTGENBACH, op-cit- p 223; J. DEMBOUR, procédés juridiques de collaboration entre Communes ou entre Communes et particuliers pour la gestion d'un service public, journée administrative du 22 octobre 1954, Bruxelles; p. 349.

Nous pouvons citer à titre d'exemples les articles 4 et 5 de la loi du 15 juillet 1970 où le législateur a successivement utilisé les termes d'établissements parastataux, d'établissements publics, d'établissements d'utilité publique. Il nous faut de plus souligner que la notion d'établissement public a subi en droit belge une crise qui est finalement très voisine à celle connue par le droit français (1).

Nous allons ainsi examiner la définition et les caractères spécifiques des établissements publics.

1) La définition.

La doctrine belge a défini l'établissement public (2).

Pour M. BUTTGENBACH, c'est "une fondation de service public réalisée par l'Etat, la Province ou la Commune" En d'autres termes, "c'est l'affectation, réalisée par les autorités publiques, d'un patrimoine spécial, juridiquement distinct du patrimoine général du pouvoir créateur, à un

(1) A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, p. 200; A. DELAUBADERE, *Traité élémentaire*, 1963, *op.cit.*, n° 319, p. 270; M. WALIN, *Droit administratif*, 1963, n° 31.

(2) Voyez, p. WIGNY, *principes généraux*, *op.cit.*, p. 32; M. VAUTHIER, *précis de droit administratif*, *op.cit.*, pp 249 etc.

service public, qui pour la gestion de ce patrimoine et la réalisation de son objet, est doté d'une autonomie organique et technique, sous la tutelle et le contrôle de ce dernier" (1). Mais, pour M. FLAMME, "les établissements sont des services publics personnalisés, dotés de l'autonomie organique et technique pour gérer sous la tutelle du pouvoir public créateur - un patrimoine spécial affecté par celui-ci à la réalisation d'une fin d'intérêt général qu'il impose" (2). Tandis que pour M. DEMBOUR : "l'établissement public naît de l'affectation par une personne publique - généralement de l'Etat - d'un patrimoine spécial - juridiquement distinct du patrimoine général du pouvoir créateur - à un service public personnalisé dont les organes de gestion parmi lesquels ne figure pas le ministre chef du département auquel l'établissement est rattaché, disposent d'un pouvoir de décision" (3).

(1) A. BUTTGENBACH : les modes de gestion des services publics en Belgique, Bruxelles, Larcier, 1942, p. 65.

(2) M.A. FLAMME, Droit administratif, Bruxelles, 1981-1982, p. 216.

(3) J. DEMBOUR, op. cit, p. 127; voyez aussi, les définitions de J. VAN MULDER, L'administration personnalisée en droit belge, Rev. adm., 1954, p. 71; ROBERT WILKIN, L'administration publique belge, Bruxelles, 1958, p. 99; Cyr LAMBIER, Droit administratif, Bruxelles, 1968, p.147.

A l'étude de ces définitions, nous pouvons finalement en conclure qu'il n'existe entre celles-ci qu'une faible différence, elles contiennent en effet les éléments essentiels des établissements publics-

2) Les caractères spécifiques.

Il se dégage de ces définitions plusieurs caractères spécifiques :

1. L'établissement public est une fondation.

L'établissement public est créé par ce type de procédé, - c'est-à-dire par l'affectation d'un patrimoine spécial en vue de la gestion d'un service public. C'est ainsi que l'établissement public est au sens juridique un établissement comme le précise son appellation même.

Le sens étant pris comme synonyme de fondation, ce qui fait de cet établissement une fondation de service public (1).

(1) A. BUTTGENBACH, *Dr adm*, 1966, op cit., p 202; J. DEMBOUR, op.cit., p 127; C LAMBIER, op.cit., pp 147-149.

2. L'établissement public est une fondation publique créée par l'Etat ou par les autres pouvoirs publics, Provinces ou Communes. Dans ce dernier cas, les établissements ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi ou d'une autorisation. Car seul la législateur peut, en Belgique, accorder la personnalité civile à un service public (1). Ceci distingue l'établissement public de l'établissement d'utilité publique, qui est une fondation d'intérêt général créée par les particuliers (2).

3. La personnalité juridique :

L'établissement public possède la personnalité juridique. Il est doté d'un patrimoine spécialement affecté à son objet et juridiquement distinct du patrimoine général du pouvoir public créateur (3).

4. L'autonomie :

L'établissement public est pourvu de l'autonomie organique et technique .

(1) J.DEMBOUR, op.cit. p 127; supra p. 64.

(2) A. BUTTGENBACH, op.cit., p. 202.

(3) C. CAMBIER, op.cit., p. 148

a) L'autonomie organique permet de distinguer l'établissement public de l'administration personnalisée (1). L'autonomie est essentielle pour l'établissement. Cet organisme est doté d'un pouvoir propre de décision, d'une sphère d'autonomie opposable au pouvoir créateur. Ce dernier exerce sur l'établissement public non un pouvoir hiérarchique, comme c'est le cas à l'égard des administrations personnalisées, mais un simple pouvoir de tutelle. Cette tutelle est destinée uniquement à le maintenir dans la légalité statutaire et à concilier les exigences de son action particulière avec celles de l'intérêt général (2).

Mais la tutelle du pouvoir public est cependant très variable d'un établissement public à l'autre suivant la loi organique de l'établissement public (3).

b) L'autonomie technique.

Outre l'autonomie organique, l'établissement public béné-

(1) Les administrations ont uniquement l'autonomie technique

(2) M.A. FLAMME, le régime des activités, op.cit., p 151.

(3) Voyez : A. BUTTGENBACH, op.cit., pp 203 et 204

ficie normalement de l'autonomie technique administrative et financière (1). Mais le degré de cette autonomie organique et technique est variable d'un établissement à l'autre.

L'établissement public est, sans doute, un service public personnalisé mais les caractéristiques précitées lui donnent un caractère spécial.

Ainsi, la notion d'établissement public constitue une conception stricte et étroite du service public qui est la seule à nous paraître défendable actuellement parcequ'elle a le mérite de préciser ce qui, juridiquement et structurellement, caractérise l'établissement public et le différencie des autres services publics personnalisés.

(1) Ibidem

SECTIONS 3 LA NOTION D'ETABLISSEMENT PUBLIC EN DROIT IRAKIEN.

Nous allons étudier, dans cette section, la définition de l'établissement public, ses caractères généraux et sa classification.

SOUS-SECTION 1 : La définition de l'établissement public.

Il est nécessaire d'examiner cette définition sous l'angle de la législation et celui de la doctrine.

A. La législation.

Le législateur irakien a déterminé, dans le Code Civil, les personnes morales publiques et leurs caractéristiques générales. L'article 47 précise en effet que "... les administrations et les établissements à qui la loi a confié la personnalité juridique distincte de l'Etat selon les conditions déterminées .." (1).

Le législateur définit l'établissement public à l'article 51 du Code Civil comme étant "une personne morale créée pour la destination des biens, pour un terme illimité, ayant un but non lucratif, et comme finalité des buts humanitaires, religieux, scientifiques, artistiques et sportifs" (2).

(1) Code Civil Irakien n° 40 de 1951

(2) Code Civil

Pourtant, le législateur a promulgué certaines lois concernant les établissements publics, celles-ci sont : la loi d'établissement économique n° 98 de 1964, la loi des établissements publics n° 166 de 1965, la loi des établissements publics productifs n° 90 de 1970 et la loi des établissements publics commerciaux n° 97 de 1975.

Le législateur Irakien, dans lesdites lois, a confié aux établissements publics la personnalité juridique, l'autonomie (financière et administrative) (2) Ils peuvent jouir d'un pouvoir de décision pour réaliser leur fin (3).

De plus, il a déterminé le contrôle des établissements publics (4), leur gestion (5), leurs obligations (6) et leur organisation (7). Mais, le législateur dans l'ensemble de toutes ces lois précitées, ne donne pas, selon nous de définition de l'établissement public.

(1) Art.1. de la loi des établissements publics n° 166 de 1965

(2) Art.2. de la loi n° 166 de 1965

(3) Art.3. de la loi n° 166 de 1965

(4) Art.4. de la loi n° 90 de 1970

(5) Art.4. de la loi n° 90 de 1970

(6) Art.6. de la loi n° 166 de 1965

(7) Art.1. de la loi n° 97 de 1975

B. La doctrine.

La conduite du législateur était l'aspect critique de la doctrine Irakien. Ainsi, comme nous l'avons déjà vu, (1) il a déterminé les caractéristiques fondamentales de l'établissement public dans les articles (47 et 51) du Code Civil et les articles des lois sur les établissements publics. Mais il n'a pas analysé en détail la théorie générale de l'établissement public (2). De plus, il n'existe dans les lois concernant les établissements publics aucune définition de l'établissement public. Nous trouvons que le législateur fait une confusion entre la notion d'établissement avec certaines organismes publics, par exemple, il utilise la dénomination d'"établissements sanitaires gouvernementaux, établissements de prévention" et "l'établissement de la cité médicale" au moment où ils sont tous considérés comme services publics gratuits, dans lesquels les éléments d'établissement public commercial et industriel sont inexistants (3).

(1) Supra p. 84 et 85.

(2) S. ALALWESH, La Théorie de l'établissement public et sa application dans la législation Irakienne, Thèse, Caire, 1968. p. 248.

(3) Sur ce sujet voyer : H. MUSTAFA, le régime juridique des établissements publics et la nationalisation dans le droit Irakien, Bagdad, 1966; pp. 51 et s; s AL ALWESH, op.cit. p. 285.

Au contraire, il décrit certains organismes publics, dont les éléments essentiels de l'établissement public sont existants, sous la dénomination de société qui est connue en droit commercial. Et cela bien qu'il y ait une grande différence entre l'expression de société et celle d'établissement, par exemple, la société Nationale Irakienne de Pétrole (la loi n° 11 de 1964) et la Société Nationale d'Assurance (la loi n° 56 de 1950) (1).

En ce qui concerne la définition de l'établissement dans la doctrine. M. H. MUSTAFA définit l'établissement public comme étant "un service public, devant servir les citoyens, et l'intérêt concernant leur vie sociale et économique, mais la différence entre le service public et l'établissement public est que la gestion de ce dernier n'est pas soumise directement au pouvoir créateur" (2).

(1) S.AL ALWESH, op.cit. p. 287. H.AL HIRMISI, le contrôle sur les établissements publics dans la législation Irakienne, Thèse, Bagdad, 1977, pp. 121 et 127; Voyez les autres Critiques : SH.T. MANSOR, Droit administratif, T.I Bagdad. 1975. 1976. p. 103.

(2) H. MUSTAFA, op.cit. P.6.

Alors, que M.S.AL ALWESH définit l'établissement comme "un organisme qui appartient à l'Etat et géré par le procédé central" (1).

Nous constatons que la doctrine ne donne pas de définition comprenant tous les éléments essentiels des établissements publics. Ainsi, l'établissement public en général est un service public, doté de l'autonomie organique et technique, jouissant d'un pouvoir de décision, ayant un patrimoine distinct du patrimoine général du pouvoir créateur qui exerce sur lui un simple tutelle.

SOUS-SECTION 2 : Les caractères généraux des établissements publics

1. La création :

Dans la législation irakienne, le législateur est seul compétent pour créer les établissements publics. La création est donc un procédé purement législatif. (2) Pourtant les établissements publics peuvent être créés par un organisme, par une autorisation et conformément-

(1) S.AL ALWESH, op.cit. p-45, voyez aussi, la définition de

M.H.ALHIRMISIE, op-cit. p21.

(2) S.AL ALWESH ,op-cit. pp. 358 et 359

ment à la loi sur les établissements publics (1).

Le législateur a utilisé, au sujet de la création des établissements publics, la méthode suivante :

A. La création origine d'établissement :

Cette création a été réalisée pour :

a) l'établissement économique abrogé, créé par une loi n° 98 de 1964.

b) Les établissements publics, créés par une loi n° 166 de 1965

(2), ces établissements sont (3).

- L'établissement public de Commerce.
- L'établissement public d'Assurance.
- L'établissement public de Banques
- L'établissement public d'Industrie (4).

c) Les établissements publics productifs, créés par une loi n° 90 de 1970, ces établissements sont (5) :

(1) (Art. 4. al. 3) de la loi des établissements publics n° 166 de 1965.

(2) Le législateur par cette loi a dissouté l'établissement économique.

(3) Certains entreprises industrielles et Commerciales relèvent à ces établissements.

(4) Cet établissement a été dissouté par la loi n° 90 de 1970.

(5) Article 2 de la loi n° 90 de 1970.

- L'établissement public de la filature et de l'étoffe.
- L'établissement public de l'industrie de l'habillement, des cuirs et des cigarettes.

- L'établissement public d'industrie chimique
- L'établissement public d'industrie des matériaux de construction.
- L'établissement public de géométrie.
- L'établissement public de planification.

B. Les sociétés nationales :

Les sociétés nationales sont des sociétés publiques, créées par le législateur pour exercer des activités commerciales et industrielles. Il n' y a pas eu, à la différence des sociétés nationalisées (1), transfert dans le patrimoine, de l'Etat. Les sociétés nationales ayant été dès l'origine du " Capital". Etant donné que les sociétés nationales ont adopté ou conservé une structure empruntée au droit commercial, elles sont considérées comme des personnes morales de droit privé (2).

(1) infra p. 92.

(2) A. YAMULKI et B.M. SALEH, Droit Commercial, T.1., Bagdad. 1982.
p. 304.

Mais, le patrimoine de ces sociétés ne saurait être le gage des créanciers et les voies d'exécution du droit privé sont, en fait, inconcevables à l'égard d'un patrimoine public.

Les sociétés nationales sont gérées par un directeur général et un conseil d'administration. Enfin, les sociétés nationales sont assujetties à une multitude de contrôles administratifs, techniques et financiers (1).

On peut citer comme société nationale :

- La Société Nationale d'Assurance, créée par la loi n° 56 de 1956.
- La Société Nationales du Pétrole, créée par la loi n° 11 de 1964.
- La Société Irakienne d'opérations pétrolières, créée par la loi n° 69 de 1972, mais le législateur a dissout cette société en créant l'établissement public du pétrole-Nord, par la loi n° 11 de 1976.

C. Les sociétés nationalisées :

Les sociétés nationalisées sont des sociétés commerciales et industrielles, dont la propriété a été transférée à l'Etat, à la suite

(1) Voyez A. YAMULKI et B.M. SALEH, op. cit., p. 305.

d'une mesure de nationalisation (1). Il s'agit de sociétés qui ont été constituées à l'origine en sociétés de droit commercial. Le législateur, lors des opérations de nationalisations, a transféré leur propriété à l'Etat, tout en conservant l'ancien régime juridique (2). Mais, les entreprises publiques ont plus tard remplacé les sociétés nationalisées par la loi n° 280 de 1978 (3). C'est-à-dire qu'elles revêtent, depuis lors, le même caractère que celui de l'entreprise publique. Cette dernière étant assujettie aux règles régissant les établissements publics.

Les lois de nationalisation sont :

1. La loi n° 99 de 1964, qui a nationalisée :

- a) Toutes les sociétés privées d'Assurances et de Réassurances
- b) Trente sociétés privées (industrielles et commerciales).

2. La loi n° 100 de 1964, qui a nationalisé toutes les banques privées.

3. Les lois n° 89 de 1972, n° 70 de 1973 et n° 200 de 1975, qui ont nationalisé toutes les sociétés privées de pétrole.

(1) Art .1. de la loi n° 99 de 1964; art.1. de la loi n° 100 de 1964.

(2) A. YAMULKI et B.M. SALEH; Droit Commercial, T.1. Bagdad. 1982 .
p. 305.

(3) Art.1.

2. L'autonomie :

Les lois créant les établissements publics ont confié la personnalité juridique (1) et l'autonomie (administrative et financière) (2), aux établissements publics et à leurs organismes. De plus, les établissements publics et leurs organismes possèdent un patrimoine distinct de celui de l'Etat (3). Ainsi, les établissements publics peuvent exercer tous les actes concernant la réalisation de ses objectifs, par exemple, la vente, l'achat, l'exploitation et la production (4).

(1) (Art 47) du Code Civil; Art.2. de la loi des établissements publics productifs, n° 90 de 1970.

(2) (Art. 21). de la loi des établissements publics n° 166 de 1965; (Art.2.) de la loi n° 90 de 1970- Voyez aussi; S.AL ALWESH, op.cit. pp. 335 et s; H. AL HIRMISIE, op-cit-pp. 127 et 132.

(3) (Art. 2) de la loi des établissements publics productifs n) 90 de 1970

(4) (Art 2 et 21) de la loi n° 166 de 1965.

SOUS-SECTION .3. la classification des établissements publics

En Irak, il existe trois secteurs; le secteur privé, (1) qui comprend tous les sociétés privées, le secteur socialiste (2) et le secteur mixte qui comprend toutes les sociétés mixtes qui sont soumises à la tutelle de l'Etat. Nous allons déterminer les deux derniers secteurs.

1. Le secteur socialiste (le secteur public) :

ce secteur comprend les organismes suivants :

A. Les établissements publics (3).

Le législateur a créé ces établissements publics qui exercent des activités industrielles et commerciales, ce sont par exemple :

(1) Ce secteur échappe à notre Thèse.

(2) L'ancienne dénomination de ce secteur est le secteur public, mais le législateur a changé ce secteur socialiste par la loi n° 373 de 1977.

(3) Les établissements publics, ici étudiés, Comprend de certains entreprises publiques à caractère industriel ou Commercial.

1) Les établissements publics productifs : qui comprennent
les établissements ci-après :

- L'établissement public de l'industrie de la filature et de l'étoffe
- L'établissement public d'industrie des habillements, des cuirs et des cigarettes.
- L'établissement public d'industrie chimique et alimentaire.
- L'établissement public de l'industrie des constructions.
- L'établissement public d'industrie de géométrie.
- L'établissement public de planification

2) Les établissements publics de commerce (1) : ce sont par
exemple

- L'établissement public des marchandises productives.
- L'établissement public des marchandises de consommation.
- L'établissement public d'exportation.
- L'établissement public d'importation.

(1) Ces établissements publics a remplacé l'établissement public de Commerce (créé par la loi n° 166 de 1965), par une loi n° 79 de 1975.

3) L'établissement public d'assurances : qui comprend les sociétés nationales suivantes :

- La société nationale d'assurances
- La société de réassurances
- La société Irakienne d'assurances sur la vie.

4) L'établissement public de transport terrestre.

5) Les établissements publics de pétrole, qui sont

- L'établissement public de pétrole du Nord.
- L'établissement public de pétrole du Sud.

6) L'établissement public de chemin de fer irakien (1)

7) L'établissement public de transport maritime

8) L'établissement public des ports irakiennes

9) L'établissement public des voies aériennes irakiennes

10) L'établissement public des médicaments (2).

(1) Cet établissement a été créé par une loi n° 6 de 1976 (Art. 6)

(2) Cet établissement appartient au ministère de santé.

B. Les Banques spécialisées : nous retiendrons
particulièrement

- La Banque centrale.
- La Banque de Rafidaine.
- La Banque d'industrie.
- La Banque agricole
- La Banque immobilière.

2. Le secteur mixte.

Le secteur mixte comprend toutes les sociétés d'économie mixte. Celles-ci sont soumises à la tutelle de l'Etat. (1)

Le code des Sociétés Commerciales n° 36 de 1983 fixe à 51% du capitale de la société d'économie mixte (2), la proportion de la participation de l'Etat. Celui-ci détermine en outre, les deux manières possibles d'assurer cette participation de l'Etat.

(1) A. YAMULKI et B.M. SALEM, op.cit., p. 303.

(2) (Art. 7 al. 1), mais avant le Code des Sociétés Commerciales n° 36 de 1983, la participation de l'Etat était entre (30 % et 69,8%)

A.) Par une convention entre les organismes du secteur socialiste et ceux du secteur privé (1).

B.) Et exceptionnellement par la création d'une société d'économie mixte par les organismes du secteur mixte.

Avant 1983, date d'entrée en vigueur du code des Sociétés commerciales, le nombre de sociétés d'économie mixte se montait à 18. La participation de l'Etat variant alors entre 30 et 69,8% (2).

Retenons :

- La société nationale de l'industrie chimique (56%);
- La société nationale de l'industrie alimentaire (52,2%);
- La société nationale de la bière (56%);
- La société de l'industrie de l'étoffe (47,8%);
- La société de l'industrie électronique (30%);
- La société arabe de l'industrie du bois (69,8%).

(1) La participation des organismes du secteur socialiste doit être au moins de 51%

(2) Bulletin de la Banque Industrielle Irakienne, n° 4, tableau 26, 1973.

Conclusions :

Nous pouvons conclure à la lumière de ce chapitre, consacré à l'étude de la notion d'établissement public, que cette notion n'a été définie par aucun texte législatif, des trois pays examinés. La doctrine respective de ces trois pays a fait un effort de définition, nous y retrouvons les éléments essentiels des établissements publics. Pour une définition plus complète de cette notion, nous la citerons ultérieurement (1).

(1) Infra, p. 386.

DEUXIEME C H A P I T R E

LE DROIT APPLICABLE AUX
ETABLISSEMENTS PUBLICS.

Afin de connaître le droit qui s'applique aux établissements publics, sujet de notre étude, il s'avère indispensable d'examiner successivement ce problème en droit français, belge et irakien.

Ce chapitre se substituera donc en trois sections.

Section 1 : Le droit applicable aux établissements publics en France.

Section 2 : Le droit applicable aux établissements publics en
Belgique.

Section 3 : Le droit applicable aux établissements publics en Irak.

SECTION 1 LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLIC EN FRANCE

En France, il existe peu de lois spéciales en matière d'établissements, la doctrine comble cette lacune et distingue, à propos du régime juridique des établissements publics, des établissements publics administratifs, des établissements publics économiques (industriels et commerciaux).

Ainsi, le droit administratif s'applique uniquement à la première catégorie puisque ces établissements relèvent de l'existence d'un service public (1).

Quant aux établissements de la deuxième catégorie, ils sont assujettis au régime des services industriels et commerciaux (2). Cette différence entre les deux catégories découle de leur régime juridique (3).

(1) J.RIVERO, Droit administratif, 2e édi. Dalloz, Paris, 1962, p. 409.

(2) G. VEDEL, Cours de droit administratif, Paris, 1962-1963, p. 725.

(3) DRAGO, les crises de la notion d'établissement public, Thèse, Paris, 1950, pp. 38 et s, pp. 84 et s.

C'est ainsi que les établissements publics administratifs sont entièrement soumis au droit public alors que les établissements publics à caractère industriel et commercial ne le sont que partiellement et relèvent, dans une plus grande mesure du droit privé (1) et plus particulièrement du droit commercial (2).

Il nous apparaît donc que les établissements publics économiques (industriel et commercial) sont soumis en grande partie au droit privé et exceptionnellement au droit public.

Déterminons donc les régimes d'application du droit privé et du droit public, droits auxquels sont assujettis les établissements (3)

(1) A. MARTIN-PANNETIER, *op.cit.*, p22.

(2) J. RIVERO, *Droit administratif*, 5e éd. Dalloz, Paris, 1971, pp 440 et 441.

(3) Nous n'étudierons pas les établissements publics administratifs. Pour plus de détail sur l'application du droit privé sur ces établissements, voyez J. LAMARQUE, *recherches sur l'application du droit privé aux services publics administratifs*, L.G.D.J., Paris, 1960, p. 43.

SOUS -SECTION 1: le domaine d'application du droit privé.

Le trait commun entre tous les établissements publics économiques est qu'ils sont soumis non seulement aux principes de droit privé (1) mais surtout aux principes de droit commercial et ce, dans les domaines suivants :

1. Les relations avec le personnel.

Le personnel est composé de salariés soumis au droit du travail. Dans certains cas (gaz de France, Electircité de France, Charbonnages) le souci d'accorder au personnel une situation particulièrement favorable a conduit le législateur à prévoir la substitution, à la convention collective, par un statut réglementaire (statut de personnel d'EDF, statut du mineur). Mais ces status, applicables d'ailleurs à tous

(1) L'avis du Conseil d'Etat du 16 mars 1948, précise que les opération des entreprises publiques sont effectuées conformément aux méthodes et aux usages suivis par les entreprises industrielles et commerciales de droit privé, (Sirey, 1949, 1, p. 17); voyez aussi : A.G. DELION, le statut des entreprises privé publiques, Paris, 1963, pp. 25 et s.

les salariés de la branche considérée, relèvent du droit privé. (1).

2. Les relations avec les usagers :

La jurisprudence a décidé que les contrats passés par l'établissement public avec ses usagers sont dans tous les cas, des contrats de droit privé relevant du pouvoir judiciaire (2). Cependant il n'existe pas une règle absolue (3).

3. Les relations avec les tiers :

Les contrats conclus par l'établissement public avec les tiers sont généralement de droit privé. Ici encore, il ne s'agit pas

(1) J.RIVERO, Dr.adm. 1971, op.cit. p 441; voyez aussi, J.D. BREDIN, l'entreprise semi-publique et publique et le droit privé, Thèse, Paris, 1957, pp. 103 et s.

(2) Voyez, par exemple : C.E., 13 octobre 1961, Campanon-Rey, R. 567, A.J.D.A., 1962. I. p. 98 note. DE LAUBADERE; T.C., 8 mai 1968, Air-France, J.C.P. 1968. II. p 15595, note JUGLART et OURLIAC.

(3) J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, Grands services publics et entreprises nationales, Paris 1975, p. 356.

d'une règle absolue. Ainsi, les activités de ces établissements s'exerce selon les procédés de droit commercial, et éventuellement selon ceux de droit civil (1). C'est le cas :

A) Lorsque les contrats sont passés avec des tiers, par l'organisme qui revêt la forme d'une société. (les banques, les sociétés d'assurance). Ils sont alors nécessairement de droit privé (2).

B) Ou lorsque l'organisme est un établissement public (E.D.F, G.D.F., charbonnages), ces contrats sont de droit privé sauf si les règles générale de qualification du contrat lui "impriment" un caractère administratif.

Par exemple, un contrat associant directement le contractant à l'exécution d'un service public.

4. Le régime financier.

Le régime financier de l'établissement public économique échappe totalement aux règles de la comptabilité publique parce qu'il

(1) Voyez : J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, op.cit., p. 358.

(2) Ibidem.

n'a pas de budget, mais des états de prévision; les résultats de la gestion sont enregistrés au bilan annuel, et par conséquent c'est la comptabilité commerciale (1) qui s'applique.

5. Les litiges :

Les litiges intervenant entre l'établissement public et les usagers, et ceux entre l'établissement et les tiers, à propos de l'exécution d'un contrat, sont soumis à la compétence judiciaire et aux principes de droit privé (2).

6. La responsabilité :

La responsabilité extra-contractuelle de l'établissement public économique envers les tiers relève du droit privé (les règles de la responsabilité civile) et de la compétence judiciaire, dès lors que le

(1) A ce sujet , voyez : J. RIVERO, *op.cit.* p. 441; J.D. BREDIN, *op.cit.*, p. 111; H.F. KOECHLIN, *Droit de l'entreprise*, Paris, 1964, p. 81.

(2) J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, *Grands services publics et entreprises nationales*, T.1., 1er éd, paris, 1969. pp. 320 et 321 et notamment les avis du Conseil d'Etat et les jugements des tribunaux cités.

dommage ne résulte pas d'un travail public ou d'un ouvrage public (1).

SOUS-SECTION 2. Le domaine d'application du droit public.

L'application du droit public aux établissements publics économiques constitue l'exception (2). Nous en trouvons des applications différentes dans les cas suivants.

1. Les dirigeants :

Les personnes des établissements publics qui sont chargées de la direction, et leurs comptables sont soumis à un régime de droit public, ils sont nommés et révoqués, le plus souvent, par décision administrative (3).

(1) Voyez par exemple : à propos d'Air-France : T.C., 27 janvier 1964, Préfet des Alpes-Maritime, R., p. 789., et à propos de l'O.R.T.T., Tribunal Paris, 27 octobre 1971, J.C.P., 1972, p. 16977.

(2) J. RIVERO, *op.cit.*, p. 442, J.M. AUBY et R.DUCOS-ADER, *Grands services*, 1975, *op.cit.*, p. 359.

(3) J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER, *op. cit.*, p. 359; J. RIVERO, *op. cit.*, p. 442.

2. Les prérogatives de puissance :

Les établissements publics peuvent se voir conférer diverses prérogatives de puissance publique, telles l'expropriation, et le recouvrement éventuel des créances par le procédé administratif de l'état exécutoire. (1).

3. La soumission aux règles restrictives :

Les établissements publics sont assujettis à un certain nombre de règles. Règles qui limitent leur liberté d'action, par exemple : la jurisprudence tend à leur dénier le droit de faire trancher ces litiges, non par le juge mais par l'arbitre, en concluant des compromis d'arbitrage (2).

4. Les biens :

Les biens des établissements publics (industriels et commerciaux) sont considérés comme ouvrages publics et sont donc assujettis

(1) J. RIVERO, *op. cit.*, p. 442.

(2) Voyez, par exemple : C.E., 13 décembre 1953, société nationale de vente de surplus, *Rec.*, p. 678.

à un régime de domaine public (1). Parmi ces biens, nous pouvons citer, les diverses installations édifiées par l'E D F, et les ouvrages exploités par GDF. (2)

5. les contrats :

Dans certains cas, les contrats de l'établissement public économique peuvent être des contrats administratifs, et par conséquence assujettis au régime du droit public. Ce sont :

A.) Les contrats administratifs par détermination de la loi, c'est le cas des contrats d'occupation de biens du domaine public (3).

B.) Les contrats administratifs par application de la clause générale de compétence : les contrats passés par les établissements publics à forme de droit public, sont des contrats administratifs s'ils contiennent des clauses exorbitantes de droit commun, ou s'ils associent

(1) Les biens ne constituant ni dépendance du domaine public ni des ouvrages publics, sont assujettis au régime du domaine privé (droit privé), voyez à ce sujet : J. DUFAU, op.cit. p. 227 et s.

(2) Voyez : J. DUFAU, op.cit. p. 227.

(3) Décret-loi du 17 juin, inséré dans le Code du domaine de l'Etat (art.1).

le contractant à l'exécution du service public, ou encore, s'ils sont soumis par des textes à un régime de droit public. (1)

6. La responsabilité :

La responsabilité de l'établissement public est soumise au régime du droit public si le dommage est causé à un tiers, et si à l'origine du dommage se trouve un travail public ou un ouvrage public (2).

7. Le contrôle :

Les établissements publics sont assujettis à une multipli-

(1) J.M. AUBY et R.D. ADER, op.cit. p. 361; voyez aussi par exemple : C.E., 19 janvier 1973, soc-de la Rivière du Sant, R. 48, C.J.E.G, 1973., p. 239, Conclusion, ROUGEVIN-BAVILLE.

(2) A ce sujet, voyez : J. DUFAU : Des accidents de personnes survenus à l'occasion de travaux publics, A.J.D.A, 1953; p. 89; CH. BLAEVOET, De la notion d'anormalité en matière de travaux public et de ses conséquences. Cah, jur.E.G., 1957.p.57; A. CARRON, Travail public, service public, Cah-juri.E.G., 1956.p. 43.

cité de contrôles administratifs et financiers. Ces contrôles sont très divers, et sont exercés soit en cours de gestion, par les ministres de tutelle et leurs représentants auprès des organes directeurs (commissaires du gouvernement et contrôleur d'Etat), soit par la commission de vérification des comptes, soit pour le compte du parlement, par des commissions parlementaires (1).

8. Enfin, lorsque l'établissement public gère un service public, les actes réglementaires pris par ces autorités pour l'exécution de ce service, sont des actes administratifs r levant du juge administratif (2).

(1) Pour plus détail, voyez : I. LESCUYER, le contr l de l'Etat sur les entreprises publiques, Thèse, Paris, 1958. pp. 65 et s.

(2) Voyez par exemple : pour l'O.R.T.T., C.G., 4 février 1966, R.p. 82, et pour l'Air-France. T.C., 15 janvier 1968, Dalloz, 1969. p. 202, note : J.M. AUBY.

SECTION 2 LE DROIT APPLICABLE AUX ETABLISSEMENTS PUBLICS EN BELGIQUE.

Le législateur belge n'a pas prévu de statut général des établissements (1). Il n'existe pas, non plus, en Belgique, de statut juridique-type de l'établissement public (2).

Cette situation a suscité une controverse au sein de la doctrine belge. Controverse concernant le droit applicable aux établissements publics. Ceux-ci relèvent-ils du droit public ou du droit privé ?

Ainsi dans une première démarche, nous allons examiner la doctrine en la matière. Ensuite, nous relèverons les différentes lois applicables aux établissements publics.

SOUS-SECTION 1. La situation de la doctrine.

Dans la doctrine belge, il existe deux tendances à propos du droit à appliquer aux établissements publics (industriels et commerciaux).

(1) De même pour le législateur français et irakien.

(2) A. BUTTGENBACH, Dr. adm., 1966, op.cit., n° 204, p. 205.

1. La première tendance.

Selon une des deux tendances, les organismes relèvent en principe, du droit public (1), parceque leurs actes constitutifs les érigent en établissement public. Ce qui les assujettit à des règles de droit public. La raison de créer ces organismes est donnée par la nécessité d'appliquer à la vie administrative les méthodes pratiques d'exploitation industrielle et commerciale. (2) Ainsi, en principe, les établissements publics sont régis par les règles spéciales du droit administratif et non par le droit privé (3).

Mais de nombreux établissements publics sont soustraits à ce régime administratif, tout au moins pour leurs actes. C'est entre autres le cas de ceux qui ont des activités de nature commerciale ou financière (4).

(1) A. BUTTGENBACH, *op.cit.*, n° 213, p 209 et 210; R. WILKIN, *op.cit.*, p. 92; H.MATTON, *la Cour des Comptes et le droit administratif*, Extrait de la *Rev. int. sci. adm*, n° 4, 1955, p 127.

(2) Voyez : J. VAN RYN, *principe de droit Commercial*, T.1, Bruxelles 1954, p. 392.

(3) A.BUTTGENBACH, *op.cit.* p. 209.

(4) Sur le critère qui permet de sitinguer le service public soumis au régime administratif et celui qui lui échappé, voyez A. BUTTGENBACH, *la théorie générale*, pp. 114 et 115.

Il en résulte, dès lors, selon cette tendance de la doctrine, que seul le droit administratif régira la situation juridique des agents des établissements, le régime de ses biens et de ses finances, la nature des actes passés par les dirigeants et les responsabilités de leurs agents (1). Cela sauf dérogation, le droit privé sera alors applicable.

2. la deuxième Tendance :

les partisans de cette tendance estiment avec raison-selon nous- que les établissements publics sont des personnes juridiques, soumises en principe, aux règles du droit privé, "droit civil ou commercial" (2).

Cette affirmation est justifié par le fait que ces organismes exercent souvent des activités industrielles ou commerciales, généralement sous des formes sociétaires empruntées au droit privé, ce qui suggère avec force l'application du droit commercial (3). Mais le droit administratif

(1) Voyez. A.BUTTGENBACH, Dr-adm. 1966, op-cit. n° 77. P. 73.

(2) H. ROLIN, Rép. prat. belge. T. 4e, 1950 4° 87, p 793; P.WIGNY, op. cit, p 96 et 97; M.A. PLAMME, Dr.adm., 1981-1982, pp 225 et 226.

(3) J.VANRYN et MEENEN, note sous con., 19 janvier 1973, R.CJT, 1974, p 325 ; M. OLIVIER, l'entreprise publique et le droit et commercial, J.T., 1976, p 5307 etc.

applique en principe à l'égard de la création de ces établissements, des missions qui lui sont confiées, le contrôle et la direction qu'ils ont conservé (1).

SOUS-SECTION 2 Les lois générales applicables
aux établissements publics.

Nous pouvons citer les lois générales qui sont appliquées aux établissements publics. Soulignons que la plupart de ces lois ont utilisé l'expression " d'établissement" dans un sens large, qui déborde et qui englobe donc aussi les frontières de l'établissement public-fondation" (2).

Ces lois sont (3) :

1. Code civil et lois civiles : les articles 910, 937, 940. 1712, 1925, 1712, 1925, 2045 et art. 2227.
2. Code de procédure civile : les articles, 40 et 69, 83 de la loi du 25 mars 1876 et les articles 481, 1004 et 1032.

(1) M.A. FLAMME, Dr. edm., op.cit, p 226

(2) A.BUTTGENBACH, Dr.adm, 1966, op.cit, p 212

(3) Ibidem.

3. Code pénal : les articles, 240 et suivants, 276, 280 et 282.
4. Lois fiscales : l'article 11 de la loi 24 août 1919, les articles 22 et 69 du Code des taxes assimilées au timbre et l'article 161 du Code du 30 novembre 1939.
5. Lois diverses :
 - l'article 5 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat.
 - l'article 5 d'arrêt Royal du 7 octobre 1925
 - l'article 1 de la loi du 2 août 1963
6. La loi du 16 mars 1954 sur le contrôle de certains organismes d'intérêt public. (1)

Cette importante loi s'est efforcée d'unifier, sur certains points, le statut des "organismes d'intérêt public", parmi lesquels doivent être rangés les établissements publics. Celle-ci dans son article 1er énumère la plupart des établissements d'Etat. Les établissements publics s'y divisent en catégories appelées A, B, C.(2).

(1) Cette loi a été modifiée par un arrêt royale du 18 décembre 1957, pris en vertu de la loi du 13 mars 1957 et par la loi du 14 juillet 1961.

(2) Voyez : la liste de ces établissements à l'article 1er de cette loi.

SOUS-SECTION : Les lois particulières applicables aux
établissements publics.

Les établissements publics sont soumis aux lois particulières
qui régissent leurs activités.

A titre d'exemple, nous pouvons citer les organismes et les dispositions
suivantes :

1. La Caisse Générale d'Epargne et de Retraite (C.G.E.R.)

- La C.G.E.R. est instituée en établissement public créé par
la loi du 16 mars 1865 (article 1 de l'arrêté royal n° 1
du 24 décembre 1980 modifiant la loi du 16 mars 1865) (1)
et classé dans la Catégorie C de la loi du 16 mars 1954
(2).

(1) Moniteur Belge. 8 janvier 1981, p.99.

(2) Voyez : L'arrêté royal n° 3 du 24 décembre 1980 portant notamment
modification de diverses dispositions applicable à la C.G.E.R. qui
concerne à la loi du 16 mars 1954 (Moniteur Belge du 8 janvier 1981,
p. 133).

- La C.G.E.R. comprend deux entités :

1. La Caisse d'Epargne qui exerce l'ensemble des activités bancaires conformément au chapitre II;
2. L'ensemble constitué par les Caisses de retraite, d'assurances et de rentes-accidents du travail, qui exercent les activités de prévoyance et d'assurance conformément aux chapitres III et IV ainsi qu'aux lois particulières ayant cet objet (article 2 de l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980).

- Sont garantis par l'Etat :

1. Les dépôts en francs belges faits auprès de la Caisse d'Epargne par les particuliers, par les pouvoirs publics belges, par les organismes publics de droit belge, par les entreprises privées belges n'exerçant pas d'activités financières ou bancaires et par les institutions privées sans but lucratif de droit belge, ainsi que les bons de caisse ou d'épargne et les obligations en francs belges émis par cette caisse;
2. Les engagements découlants des opérations faites par les autres caisses de la Caisse Générale d'Epargne et de Retraite (article 3 de l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980).

- La C.G.E.R. exerce ses activités directement. Elle peut recourir à l'intervention d'organismes publics qui y sont habilités en vertu de lois particulières ou de leurs statuts ainsi qu'à l'intervention de personnes, institutions ou entreprises privées dans les limites fixées par la loi. La C.G.E.R. rembourse aux organismes publics le prix de revient de leur intervention (article 4 de l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980).

- La C.G.E.R. peut exercer toutes activités connexes et accessoires, et accomplir les actes conservatoires qui se rattachent aux missions qui lui sont dévolues par la loi ou en vertu de celle-ci. Moyennant l'autorisation de Ministre des Finances donnée, pour ce qui concerne les activités relevant des caisses visées à l'article 2, 2°, sur avis conforme du Ministre des Affaires économiques, elle peut, en outre, exercer pour compte propre ou pour compte de tiers toute autre activité qui sont de nature à faciliter la réalisation de ses missions. Les opérations de la Caisse Générale sont réputées commerciales (article 5 de l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980).

- La C.G.E.R. peut recevoir des dons et legs moyennant l'autorisation du Roi qui détermine leur affectation dans le respect des dispositions particulières de volonté.
Elle peut transiger et compromettre. Elle n'est pas soumise aux règles relatives aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services.

- La C.G.E.R. est placée sous le contrôle du Ministre de Finances. Celui-ci peut s'opposer à l'exécution de toute mesure qui serait contraire aux lois et arrêtés ou à l'intérêt général. Ce contrôle est exercé à l'intervention d'un commissaire du gouvernement. Celui-ci est nommé par le Roi, sur proposition du Ministre du Finances (articles 28 de l'arrêté royal n° 1 du 24 décembre 1980).

- La Caisse d'Epargne exerce l'ensemble des activités permises aux banques, spécialement en matière de récoltes et d'emprunts de fonds, de crédits de placements, d'opérations de change, de garantie et de services. Elle peut effectuer, en Belgique et à l'étranger, toute opération se rapportant directement ou indirectement à sa fonction bancaire. Elle exerce, en outre, les activités de nature bancaire dont elle est chargée, pour compte propre ou pour compte de

tiers, par des lois spéciales (article 32 de l'arrêté n° 1 du 24 décembre 1980).

- Les opérations de la Caisse d'Epargne font l'objet d'une comptabilité et de compte annuels distincts, établis conformément aux règles applicables aux banques, ainsi qu'aux dispositions de l'article 73 de la loi du 30 juin 1975. Les comptes annuels font l'objet du dépôt prévu par l'article 10 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales. L'article 80, alinéa 3, des mêmes lois leur est applicable.

Les comptes annuels et les situations périodiques de la Caisse identifient les opérations faites par la Caisse d'Epargne en vertu de missions spéciales confiées par des lois particulières ainsi que les ressources qui lui sont affectées et les produits et charges qui lui sont propres (article 35 de l'arrêté royal n° 1 royal du 24 décembre 1980).

2. L'Institut National de Crédit Agricole : Etablissement public ayant pour mission d'effectuer toutes opérations de financement de l'agriculture. Les descriptions de l'I.N.C.A. et l'O.B.E.A., qui suivent sont empruntées du "Dictionnaire des services publics relevant de l'Etat", publié sous la direction de M.J. LE BRUN, Oyez, Bruxelles 1978 "

- L'I.N.C.A. est un établissement public créé par l'Arrêté Royal du 30 septembre 1937 (1), placé sous la garantie de l'Etat (article 1er et 3 A.R. 30 septembre 1937) et classé dans la catégorie C de la loi du 16 mars 1954.

- L'I.N.C.A. a pour objet de favoriser et de développer le crédit agricole soit directement, soit indirectement :
 - * En consentant ou cautionnant tous crédits, quelle qu'en soit la forme, aux agriculteurs, y compris des prêts à tempérament et des prêts personnels à tempérament; il faut entendre par agriculteurs, non seulement les cultivateurs au sens habituel du terme mais aussi toute personne tirant ses ressources d'une exploitation de cultures spéciales (maraichères, horticoles, floricoles, arboricoles...);
 - * En étendant ses interventions à toutes personnes, sociétés, associations, entreprises publiques ou privées

(1) Mont. 23 octobre 1937.

- exerçant une activité en rapport avec l'agriculture;
- * En escomptant tous effets de commerce et factures, en réescomptant à des tiers tous effets escomptés ou achetés et en les remettant en gage, en garantissant la bonne fin de ces effets ou des opérations d'escompte et d'avances y relatives, en subrogeant les tiers dans ces créances, en cédant celles-ci ou en les remettant en gage;
 - * En apportant son aide financière et administrative aux Caisses de crédit agréées par lui (article 2 A.R. 30 septembre 1937).
 - * Gère le fonds d'investissement agricole (AR. 15 mai 1961).
 - * Paie aux agriculteurs ou aux horticulteurs l'indemnité de sortie à charge des avances de fonds à sa disposition par le fonds agricole (article 4 A.R. 14 juin 1971).
- En vue de réaliser ses missions, l'I.N.C.A. :
- * Octroie des prêts à court, moyen et long terme;
 - * Accorde des ouvertures des crédits utilisables du gré de l'agriculteur;
 - * Accorde des avances sur produits agricoles ou sur fonds publics;
 - * Escompte des promesses des traites ou des warrants;
 - * Accorde sa garantie (article 4 A.R. 30 septembre 1937);

- L'I.N.C.A. dispose d'un fonds de premier établissement d'un montant de 615 millions mis à sa disposition par l'Etat pour 600 millions et par la C.G.E.R. pour 15 millions (article 17 A.R. 30 septembre 1937).

- Outre le capital social et les réserves, les moyens d'actions de l'I.N.C.A. sont constitués par :
 - * L'émission de bons de caisse et d'obligations;
 - * Les dépôts à vue, à préavis ou à terme sous toutes formes acceptés par lui;
 - * Les revenus provenant de ses activités;
 - * Les emprunts contractés par lui (article 6 A.R 30 septembre 1937);
 - * Les sommes provenant des fonds agricoles et d'investissements agricoles et mises à sa disposition pour exécuter tout ou partie des décisions du Ministre de l'Agriculture dont la charge financière émerge à ces fonds (article 2 A.R. 15 mai 1961; et article 4 A.R. 14 Juin 1971);
 - * La redevance prélevée sur fonds d'investissement agricole comme rétribution de l'intervention de l'I.N.C.A. dans l'exécution des décisions ministérielle dont la charge

financière émerge à ce fonds (article 5 A.R. 15 mai 1961).

- Le plafond des engagements de l'I.N.C.A. est actuellement fixé à 31 milliards de Francs. Le Roi peut élever ce montant à 40 milliards de Francs par libération de 3 tranches, de 3 milliards de Francs chacune (article 3 al.2 A.R. 30 septembre 1937; A.R. 6 octobre 1980).
- L'Etat garantit le remboursement du capital et le paiement des intérêts, des obligations, bons de caisse, dépôts et emprunts émis ou acceptés par l'I.N.C.A. ainsi que tous endossements d'effets, d'aval ou garanties quelconques (article 3 al. 1 A.R. 30 septembre 1937).

3. L'Office Belge de l'Economie de l'Agriculture :

- L'O.B.E.A., est un établissement public créé par l'Arrêté Royal n° 82 du 10 novembre 1967 (1) qui a supprimé l'Office Commercial du Ravitaillement (O.C.R.A.) et l'Office de Récupération Economique (O.R.E.). Classé dans la catégorie

(1) Mont. 14 novembre 1967.

B de la loi du 16 mars 1954, il a repris les activités de l'O.C.R.A. et l'O.R.E. (article 1er A.R. n° 82 du 10 novembre 1967).

- L'O.B.E.A. a pour mission :

d'exécuter, en matière agricole, les opérations et les missions nécessaires à l'application des règlements, recommandations et directives de la Communauté Economique Européenne (notamment celles nécessitées par l'organisation des marchés), ainsi que les opérations relevant des activités du fonds agricole.

Dans ce cadre, l'O.B.E.A. :

- * Veille à la stabilisation des marchés en se livrant à des opérations d'achat, de transformation et de vente de produits denrées et marchandises agricoles et en constituant des stocks;
- * Octroie des subventions, indemnités (compensatoires, restitutions à la production, etc) ainsi que des primes (de stockage, de dénaturation, aider à la production...) et exerce le contrôle sur l'affectation de ces primes;
- * Fait rechercher et constater par ses agents les infractions à certaines lois (article 5 loi 28 mars 1975).

- Les ressources de l'O.B.E.A sont constituées par :
 - * Une subvention annuelle inscrite pour moitié au budget du ministère des Affaires économiques et pour moitié au budget du ministère de l'Agriculture et destinée à couvrir les dépenses administratives de l'Office (article 13 A.R. 10 novembre 1967).
 - * Les rémunérations et redevances perçues par l'office en remboursement total ou partiel des frais afférents aux prestations effectuées par lui pour compte de tiers (article 15 A.R. 10 novembre 1967).
 - * Les avances consenties par le Ministre des finances dans les cas d'urgence justifiées par les exigences du ravitaillement du pays lorsque la position du compte d'opérations de l'Office est débitrice (article 4 loi 5 juillet 1976).

- Le financement des opérations de l'O.B.E.A. est assuré par l'I.N.C.A. ou par d'autres organismes publics de crédit agréés par le Ministre des Finances. Ce dernier est autorisé à garantir aux organismes précités le remboursement en capital, intérêts et accessoires des crédits ou avances consentis par eux en vue du financement des opérations de

l'Office. Le montant de cette garantie est fixée à 3 milliard de francs (article 1er loi 5 juillet 1976).

Les organismes publics cités précédemment sont, sans doute, des établissements publics, et ont pour objet d'exercer des activités commerciales dans le domaine bancaire pour la C.G.E.R. et agriculture pour l'I.N.C.A. et O.B.G.A. Ainsi, en matière le droit qui leur est applicable, il nous semble, qu'en raison de leur mission dont ils sont chargés, les règles de droit privé régissent leurs activité avec les tiers qui sont assimilées à celles exercées par les entreprises privées. Mais, les règles de droit publics, nous paraît devoir s'appliquer aux activités concernant à la notion de service public et l'intérêt public.

SECTION 3

Le droit applicable aux établissements
publics en Irak.

Les établissements publics en Irak, sont répertoriés en établissements publics administratifs et établissements publics économiques (industriels et commerciaux). La première catégorie est gérée par un service public administratif et exerce des actes administratifs, c'est la raison pour laquelle, ils sont assujettis au régime des actes administratifs. Alors que la deuxième catégorie exerce des actes industriels et commerciaux, et est gérée par un service public qui est considéré comme un service économique. Ainsi, les établissements publics de cette catégorie sont assujettis en principe, au régime du droit privé, surtout, au droit commercial, et dans certains cas, au régime du droit public (1).

Donc nous allons déterminer le domaine du droit privé et celui du droit public auxquels sont soumis les établissements publics (industriels et commerciaux).

(1) Sur ce sujet : voyez : H. ALHERMISIE, *op. cit.*, pp. 56-28; H. MUSTAF, *op.cit.*, pp. 202 et 203.

SOUS-SECTION 1. Le domaine du droit privé

En principe, le droit privé s'applique aux établissements publics économiques (industriels et commerciaux), principalement au droit commercial. Ainsi, dans son article (10), le Code de commerce, précise que "les règles concernant les commerçants, sont appliquées aux établissements du secteur socialiste, sauf celles qui sont en opposition avec leur fin" (1).

Donc, les établissements publics économiques en tant qu'organismes du secteur socialiste, sont assujettis au régime du droit privé, dans les domaines suivants :

1. Les obligations des commerçants :

Les établissements publics économiques sont considérés comme commerçants selon l'article (10) du Code de commerce précité.

Ils sont ainsi soumis aux obligations des commerçants; soit :

a. L'immatriculation au Registre du Commerce (2).

(1) Code de Commerce n° 30 de 1984.

(2) Art. 33-37 du Code de Commerce.

- b. La tenue des livres de commerce (1).
- c. Un nom commercial (2).
- d. L'inscription à la chambre de commerce (3).

2. Les activités des établissements publics :

Les activités des établissements publics économiques avec les tiers et les clients sont exercées selon les prescriptions du droit privé et surtout du droit commercial. L'article (4) du Code de commerce, prévoit, en effet, que "ce droit est appliqué aux activités économiques du secteur socialiste, secteur mixte, et secteur privé" (4).

3. Les contrats :

Les relations des établissements publics (industriels et commerciaux) avec les tiers dans le champ contractuel, sont soumises aux règles du droit commercial. Par exemple : les contrats de ventes et

(1) Art. 12 - 20.

(2) Art. 21 - 25.

(3) Art. (6 al.1) de la loi de chambre de Commerce et l'union générale de chambre de commerce.

(4) Al. 1.

d'achats (1).

4. La responsabilité :

La responsabilité découlant de la réalisation des contrats conclus avec les tiers, est soumise aux règles de la responsabilité civile, en cas de dommage ne résultant pas d'un ouvrage public (2).

5. Les ouvriers :

Les travailleurs ouvriers et employés des établissements publics économiques et administratifs sont soumis au régime du droit de travail.

6. Le régime financier et la comptabilité :

Les établissements publics (industriels et commerciaux) et leurs agents sont soumis à un régime social financier et comptable. On

(1) Voyez : H. MUSTAFA, op. cit., p. 203, S. ALALWESH, op. cit., pp. 365 et 368.

(2) Le dommage que résulte d'un ouvrage public soumis au régime du droit public.

leur applique les règles de la comptabilité commerciale (1).

SOUS-SECTION 2 : Le domaine du droit public

Le domaine d'application du droit public qui s'étend sur les établissements publics économiques, se révèle dans la création et la dissolution de l'établissement public qui s'opèrent dans les cas suivants :

1. La gestion

La gestion de l'établissement public est assujettie aux règles du droit public. Surtout dans le cas où des lois ont créé les établissements publics. Ainsi, ces lois ont déterminé le conseil d'administration des établissements publics et ses compétences, la nomination des fonctionnaires et la constitution des comités (2).

(1) Art. 20 de la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965, Art. 2 de la loi des établissements publics productifs n° 90 de 1970.

(2) Art (8 - 19) de la loi des établissements publics n° 166 de 1965; Art. (3 - 9) de la loi des établissements publics productifs n° 90 de 1970.2. Les biens :

2. Les biens :

Les biens des établissements publics, utilisés pour la constitution d'ouvrages publics, sont soumis à un régime juridique spécial qui consacre leur indisponibilité, au moyen des règles de l'inaliénabilité, de l'imprescriptibilité et de l'insaisissabilité (1). D'ailleurs, les conditions des contrats administratifs sont appliquées aux biens publics des établissements publics dans les cas de nécessité (2).

3. Les prérogations de puissance :

Les établissements publics, dans certains cas, bénéficient des prérogations de la puissance publique, telle l'expropriation, prévue par l'article 4 de la loi n° 166 de 1965 (3).

(1) Art. 71 du Code Civil n° 40 de 1951.

(2) Voyez : H. MUSTAFA, op. cit., pp. 204 et 205; S. ALALWESH, op. cit., p. 368.

(3) al. 1. Cette expropriation doit procéder selon les conditions juridiques.

4. Le contrôle :

Les établissements publics économiques, sont soumis à certains contrôles administratifs et financiers.

Ces contrôles, au cour de gestion, sont exercés soit par le ministre compétence, soit par la Cour des comptes, soit par le conseil d'administration (1).

5. Les fonctionnaires :

Les fonctionnaires des établissements publics, sont considérés comme fonctionnaires de l'Etat (2). Ils sont soumis à la loi sur le service civil, sans distinction entre les fonctionnaires des établissements publics économiques et ceux des établissements publics administratifs (1). De plus, tous les fonctionnaires en cas de contestations, sont assujettis au régime d'une chambre disciplinaire (2).

(1) S. AL ALWESH, op. cit., p. 364.

(2) S. AL ALWESH, op. cit., pp. 364 - 368.

Conclusion :

Nous pouvons conclure, qu'il n'existe pas dans les trois droits de loi spéciale applicable aux établissements publics à caractère industriel ou commercial.

Toutefois, il nous semble que les établissements publics à caractère industriel et commercial sont soumis aux règles mixtes. Ainsi, ils peuvent être soumis, d'une part, aux règles du droit privé, (surtout de droit commercial) et d'autre part, aux règles du droit public. Nous pouvons citer le domaine d'application du droit privé et celui du droit public.

1. Le domaine d'application du droit privé s'applique dans les cas suivants :

- Les relations avec le personnel.
- Les contrats passés par l'établissement public avec ses usagers.
- Les contrats conclus par l'établissement public avec les tiers sauf ceux qui sont à caractère administratif.
- Le régime financier, surtout la comptabilité.
- Les litiges entre l'établissement public et les usagers ou

- les tiers qui se rattachent à l'exécution d'un contrat.
- La responsabilité extra-contractuelle qui ne résulte pas d'un travail public ou d'un ouvrage public.

2. Le domaine d'application du droit public pourrait s'appliquer dans les cas suivants :

- Les dirigeants des établissements publics qui sont chargés de la gestion.
- Les contrats administratifs.
- Les biens des établissements publics utilisés pour la construction d'un ouvrage public.
- La responsabilité dans le cas des dommages causés aux tiers, lorsque à l'origine du dommage se trouve un travail public ou un ouvrage public.
- Le contrôle.
- Les prérogatives de puissance.

DEUXIEME PARTIE

LA DETERMINATION DU TITULAIRE DES BIENS
DES ETABLISSEMENTS PUBLICS

Le problème de la propriété des biens des établissements publics a suscité une assez grande controverse doctrinale. Appartient-elle à l'Etat ou aux établissements publics, eux-mêmes ? La réponse à cette question exige l'étude de ce problème dans les trois droits.

Cette partie est donc divisée en trois chapitres :

PREMIER CHAPITRE : Le titulaire des biens des établissements publics en France.

DEUXIEME CHAPITRE : Le titulaire des biens des établissements publics en Belgique.

TROISIEME CHAPITRE : Le titulaire des biens des établissements publics en Irak.

PREMIER CHAPITRE

LE TITULAIRE DES BIENS DES
ETABLISSEMENTS PUBLICS EN FRANCE.

Le problème de la situation juridique des biens des établissements publics dont ils ont la disposition, s'est spécialement posé à l'occasion des entreprises nationalisées.

L'appartenance des biens mis à la disposition de l'établissement a suscité une assez grande controverse dans la doctrine française, surtout pour les établissements publics chargés de la gestion des biens nationalisés, car ce patrimoine comprend des biens d'origines très diverses.

Il s'agit de savoir à qui appartient la propriété des biens de l'établissement, à l'Etat ou à l'établissement public, lui-même.

Nous allons essayer d'étudier, dans ce chapitre, les thèses doctrinales à l'égard du titulaire du droit de propriété en quatre sections :

SECTION 1 : La thèse du dédoublement de la propriété.

SECTION 2 : La thèse de la propriété de l'Etat.

SECTION 3 : La thèse de la propriété des établissements publics.

SECTION 4 : Les biens des concessionnaires.

SECTION 1

La thèse du dédoublement
de la propriété.

La doctrine, en ce qui concerne cette thèse, a admis une décomposition du droit de propriété des biens, en dédoublement des droits.

D'après cette thèse, les biens des établissements publics sont divisés en deux catégories. L'une, est constituée des biens qui sont acquis ou construits par les établissements, et la propriété de ces biens n'a guère fait de doute, ils sont considérés comme étant la propriété des établissements publics. L'autre est constitué des biens qui sont transférés aux établissements publics suite à une nationalisation. Les partisans de cette thèse, à l'égard de ces biens, faire la distinction entre la propriété du "domaine éminent" au profit de l'Etat et la propriété du "domaine utile" au profit de l'établissement public (1).

(1) J.RIVERO, le régime des entreprises nationalisées et l'évolution du droit administratif, (Archives de philosophie de droit), Sirey, 1952, p. 160; le fonctionnement des entreprises nationalisées, Réflexions sur le 3ème colloque des facultés de droit. Rev. Dr. Soc., 1955, p. 215; J. TREILLARD, la notion juridique d'entreprise et l'expérience des nationalisations, Rev. Dr. Comm., 1953, p. 608 ==

C'est-à-dire que les partisans de cette thèse ont reconnu à la Nation ou à l'Etat une sorte de nue-propriété ou de domaine éminent, qui porte sur les biens, et les établissements n'ont, pour eux, non pas un droit de propriété, mais un droit de gestion au sens le plus large, y compris celui d'aliéner et d'acquérir selon les exigences de cette gestion.

Il semble, en fait, que l'établissement public, dispose sur ces biens le droit de l'usus, du fructus et de l'abusus, c'est-à-dire de toutes les prérogatives de la propriété, bien que le droit suprême de la Nation ou de l'Etat, se trouve en pratique privé de toute occasion de se manifester (1).

SOUS-SECTION 1 : L'explication de cette thèse.

Nous avons vu que la doctrine de cette thèse a reconnu au droit des biens un dédoublement des droits. Cependant, à propos de la propriété de la Regie Renault (2), M. RIVERO a exposé une conception propre à concilier les contradictions législatives. L'article 1er de l'ordonnance du 16 janvier 1945 attribue à l'Etat lui-même l'actif et le passif de la société Renault, l'article 5 faisant dévolution à la

=== et s; voyez aussi sur ce sujet : FRANCOIS CHEVALLIER, les entreprises publiques en France, Paris, 1971, p. 201.

(1) J. TREILLARD, op. cit., p. 609.

(2) J. RIVERO, le régime des nationalisations, op. cit., n° 448 - 465.

Régie des biens attribués à l'Etat. "Mais cette dévolution n'implique pas transfert de propriété à la Régie; les droits que l'Etat se réserve sur la gestion confirment cette solution, et aussi le fait que le trésor reçoit sa part des bénéfices éventuels... la Régie, néanmoins, exerce sur les biens à elle transférés, tous les droits qu'implique la gestion commerciale dont elle a la charge; il y a donc dédoublement de la propriété".

En matière de transports aériens et dans le silence des textes, il faut "conclure à un dédoublement de la propriété, l'Etat conservant une sorte de droit souverain sur les biens, dont la nationalisation l'a rendu maître, mais le transfert de ces biens à la compagnie conférant à celle-ci l'exercice effectif de droit du propriétaire, selon la nécessité de la gestion". (1)

En ce qui concerne la Banque et les sociétés d'assurances : "une analyse réaliste conduirait à distinguer ici deux droits superposés : une sorte de "domaine éminent" au profit de l'Etat, dont la principale conséquence, d'ordre négatif, est d'exclure de l'organisme toute appropriation particulière, et qui, au plan positif, implique le droit pour l'Etat de décider souverainement du sort de l'organisme, sinon de sa

(1) J. RIVERO, op. cit., n° 493 et s.

gestion, quant au "domaine utile", c'est-à-dire au droit de gérer de l'entreprise, entendu au sens le plus large y compris celui d'aliéner et d'acquérir selon les exigences de cette gestion. C'est la personne morale elle-même qui en est titulaire; par l'interposition de cette personne morale, l'organisme ne va pas se fondre purement et simplement dans le patrimoine de l'Etat; il reste, de par la volonté de celui-ci, constitué en un ensemble autonome" (1).

Quant aux biens de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux, il s'agit de concilier l'article 6 de la loi qui leur attribue un service national et l'article 16 qui en fait la propriété de la Nation.

M. RIVERO reconnaît à la Nation, c'est-à-dire à l'Etat, "une sorte de nue-propriété, ou de domaine éminent, qui porte... sur les biens dont les sociétés en sont dépossédées (2)", les services nationaux n'ayant pas de droit de propriété, mais un pouvoir de gestion.

(1) J. RIVERO, op. cit., n° 574 et s.

(2) J. RIVERO, op. cit., n° 700 et s.

SOUS-SECTION 2 : L'appréciation

L'originalité de cette thèse a donné certains avantages, que M. BOULOUIS (1) a rappelés : "D'une part, elle explique les dispositions, celles qui, pour les Banques, ont juxtaposé le transfert à l'Etat de la propriété des établissements. De même, elle répond aux difficultés résultat de l'analyse d'une propriété collective dans le cadre d'une société anonyme nationalisée comme pour les sociétés d'assurance. D'autre part et surtout, elle tourne les obstacles qui soulèvent les dispositions des lois du 8 avril 1946 et du 17 mai 1946 (2)". De plus, elle relève la contradiction, qui existe dans les lois de nationalisations (3).

Nonobstant ces avantages, la doctrine a critiqué, avec raison selon nous, cette thèse. Parce que les expressions de "domaine éminent" et "domaine utile" ne correspondent nullement à la distinction du droit

(1) Cet auteur, comme nous le verrons ultérieurement, est partisan de la thèse de la propriété de l'Etat.

(2) J. BOULOUIS, Régime des biens et statut financier, J.C.A., Fasc. 158, n° 70.

(3) J. L'HUILLIER, la propriété des biens transférés aux établissements publics, Dalloz, Chron, 1949, p. 130.

de propriété et du droit d'usage (1). Il y a donc une contradiction dans cette analyse, car "dans : l'histoire des institutions juridiques françaises, le domaine éminent n'a jamais constitué une atteinte ou un démembrement relatif au droit de propriété (2). Enfin, nous voyons dans cette thèse une altération du sens littéral de textes des lois de nationalisation. Dans ceux-ci, comme nous le verrons, rien, en effet, ne permet d'attribuer à l'Etat la propriété des biens transférés et surtout une propriété démembrée, et rien ne permet d'attribuer à l'établissement public qu'un simple pouvoir de gestion.

(1) G. VEDEL, note cité au J.C.P., 1952, II, p. 7312.

(2) J.DECLAREUL, Histoire générale du droit français, 1925, p. 425.

(3) Supra p. 147 et 148

SECTION 2 : La thèse de la propriété de l'Etat.

Certains auteurs ont pu penser que, conformément aux principes traditionnels du droit public, la propriété des biens transférés à la Nation par les lois de nationalisation, était, en réalité, dévolue à l'Etat, parce que la Nation n'a de personnalité juridique que dans et par l'Etat (1).

Nous allons, tout d'abord, exposer cette thèse et, ensuite les arguments et les critiques.

(1) J.M. AUBY, La nationalisation du gaz et d'électricité en France., pp. 111 et 123; J. M. AUBY et R.D. ADER. Grands services publics et entreprises nationales, 2ème édition, 1975, p. 372, R. DRAGO, note cité au S., 1949, 11, p. 89; J. BOULOUIS, note cité au s., 1951, 111, p. 61, Régime des biens et statut financier J.C.A., Fasc 1958, n° 80 et 81, R. CONNOIS, La notion d'établissement public en droit administratif français, thèse, Paris, L.G.D.J., 1959, pp. 52, 67, 76; A. HOUURIOU, Droit des services publics, Cours professé par M. Houriou à la faculté de droit de Paris, 1954 - 1955", p. 70.

SOUS-SECTION 1 : L'exposition de cette thèse.

En recherchant le bénéficiaire du transfert en matière de gaz et d'électricité, M. AUBY (1), a insisté sur la domanialité publique des ouvrages ayant fait l'objet d'une concession. Relevant que ce transfert s'effectue au profit des établissements nationaux, l'auteur observe l'inexactitude partielle de ce résultat. L'interprétation donnée par lui fait que, lorsque l'Etat, le département, la commune, sont propriétaires, actuels ou à terme, des installations qui leur font retour en fin de concession, la recherche du titulaire du droit de propriété est inutile, tous les autres biens sont transférés en pleine propriété à l'Etat, lequel en confie la gestion aux nouveaux établissements. Et l'auteur de citer la formule : "il s'agit à vrai dire bien plus d'un transfert de la gestion et de la réorganisation d'un service public que d'un transfert de propriété".

Et pour M. BOULOUIS (2), qui soutient cette thèse, "l'Etat a un véritable monopole de représentation juridique de la Nation et il ne

(1) J. M. AUBY, la nationalisation du gaz et d'électricité, op. cit., pp. 111 et 123.

(2) J. BOULOUIS, Régime des biens et statut financier, op. cit., n° 80 et 81.

saurait exister d'établissements nationaux, personnification de certains intérêts de la Nation, qui ne soient d'abord des établissements publics de l'Etat, avec tout ce que cela comporte comme conséquences. En déclarant que ce capital appartient à la Nation, le législateur a formulé non seulement un principe politique, mais encore un principe de technique juridique qu'il aurait peut-être voulu éviter et que les établissements nationaux eux-mêmes voudraient écarter, mais qui était inévitable en l'état actuel de notre droit public. Ce principe est que ce capital sera géré par des établissements publics au nom de l'Etat qui conserve, au nom de la Nation, la possibilité d'en disposer". M. BOULOUIS a d'ailleurs écrit : "dans notre droit public, la Nation c'est l'Etat" (1).

Dans cette perspective, les textes des lois de nationalisation qui attribuent la propriété des biens à la Nation n'ont qu'un but politique, la Nation n'ayant pas une personnalité juridique et, sur le plan de la technique juridique, la Nation est personnifiée par l'Etat. En conséquence, les biens qui sont attribués à la Nation, sont, de ce fait, transférés à l'Etat (2).

(1) J. BOULOUIS, note Cité au Sirey, 1951, p. 61.

(2) A. HOURIOU, op. cit., p. 70.

Une autre doctrine, qualifie le droit de l'Etat sur le capital des sociétés nationalisées en droit de même nature que celui des actionnaires d'une société anonyme. Elle voit, dans ce cas l'Etat être propriétaire du capital équivalent à le qualifier d'apporteur, seule la gestion serait ainsi confiée à l'établissement (1).

SOUS-SECTION 2 : Les arguments

Les partisans de cette thèse, ont trouvé dans les lois de nationalisation et le décret du 11 mai 1953, la confirmation légale de leur pensée.

Examinons ces deux arguments :

1. Les lois de nationalisation

La lecture des lois de nationalisation, peut, à première vue, faire attribuer à l'Etat la propriété des biens composant le domaine national. Il convient de le rappeler et de voir à quelles conséquences ou à quelles affirmations, ce principe peut conduire à une telle compréhension des textes. Il s'agit, en bref, de savoir si ce problème

(1) Voyez à ce sujet : R. CONNOIS, op. cit., pp. 52, 67 et 76.

doit être résolu par un appel aux solutions admises en droit public classique ou si, au contraire, ne doit pas apparaître le particularisme propre aux établissements nationaux et au droit qui les régit.

a) Leur contenu

Les lois des 8 avril 1946 et 17 mai 1946, contiennent des dispositions suffisamment imprécises pour avoir provoqué des commentaires opposés quant à leur signification. Ainsi, en faveur de la propriété de l'Etat, l'article 16 de la loi du 8 avril 1946, dispose que "le solde net des biens, droit et obligations transférés aux établissements publics prévus par la présente loi constitue le capital de l'établissement. Ce capital appartient à la Nation. Il est inaliénable et, en cas de pertes d'exploitation, il doit être reconstitué sur les résultats des exercices ultérieurs". L'article 18 de la loi du 17 mai 1946 en reproduit exactement les termes. Cette rédaction des lois de nationalisation a conduit de nombreux auteurs à la thèse de la propriété en faveur de l'Etat (1).

(1) Voyez : G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit Commercial*, 2ème éd., L.G.D.J., Paris, 1951, n° 1509 et 1514.

b) Leur appréciation

Les conséquences tirées de la rédaction des articles 16 et 18 des lois précitées ne laissent pas d'être excessives. Parce que le législateur français, dans ces deux articles, a établi le sens véritables des principes de l'inaliénabilité et de l'inaptitude à la gestion des établissements "de méthodes et disciplines propres aux administrations publiques" (1).

En effet, le capital dont il est question ne doit pas s'entendre comme un ensemble de biens, mais comme une "valeur", conférant à la Nation la propriété de ce capital. C'est affirmer l'obligation des établissements nationaux d'avoir, dans la gestion des intérêts économiques collectifs de la Nation, à conserver et le cas échéant à reconstituer cette "valeur". Cercle à l'intérieur duquel les biens concrets demeurent aliénables (2).

Donc, les articles 16 et 18 ne peuvent en aucune façon permettre de conclure à l'inaliénabilité du capital, et à l'appropriation par l'Etat de ces biens concrets.

(1) L. JACQUIGNON, le régime des biens des établissements nationaux, thèse, Dalloz, 1956, p. 213.

(2) G. VEDEL, cité par L. JACQUIGNON, op. cit., p. 213.

2. Le décret du 11 mai 1953.

Le décret n° 53 - 415 du 11 mai 1953 (1), désormais abrogé (2), prévoyait dans son article premier, article qu'il convient de citer à nouveau, que : "les biens des établissements publics industriels et commerciaux de l'Etat, des entreprises nationales et des sociétés nationales, qui ne sont pas utilisables par ces établissements ou sociétés pour les besoins de leur exploitation et dont la réalisation ne présente pas pour eux d'intérêt pécuniaire, sont remis à l'administration des domaines".

Les partisans de la thèse que nous avons exposée précédemment, ont trouvé dans ce décret une conception générale de la propriété de l'Etat sur les biens des établissements publics. A ce propos, M. BOULOUIS, écrivait : "on ne peut guère exprimer plus nettement le droit de propriété de l'Etat et les conditions dans lesquelles il est ainsi

(1) J. O. du 12 mai 1953, p. 4331.

(2) Ce décret a été abrogé par la loi n° 55 - 360 du 3 avril 1955, parce que son application a paru comporter des risques d'arbitraire et d'étatisation excessive (J. O. du 4 avril 1955).

confirmé peuvent servir à élaborer une théorie plus générale du domaine national (1)".

SOUS-SECTION 3 : Les critiques

La thèse de la propriété de l'Etat sur les biens des établissements publics, nous semble, est objet de critique. Nous allons exposer ces critiques ci-après.

1. La Nation et l'Etat.

L'attribution de la propriété est faite, non à l'Etat, mais à la Nation par les lois de nationalisation. Le problème qui se pose à nous est de savoir si le terme "Etat" est-il synonyme du terme "Nation". La réponse est négative, parce que la Nation et l'Etat ne sont que deux appellations distinctes; et à ce propos, M. VEDEL (2), écrivait, "que le terme de Nation appartient au langage politique et constitutionnel et non au droit administratif et à la langue juridique", il définit la Nation comme "L'entité titulaire de la souveraineté" au nom de laquelle "les gouvernements exercent leur pouvoir", la Nation n'ayant pas en

(1) J. BOULOUIS, op. cit., Fasc. 158, n° 82 et 83.

(2) G. VEDEL, note cité au J.C.P., 1952, 11, p. 7312.

droit français une personnalité juridique propre, la nation est personnifiée non seulement par l'Etat, mais aussi par les personnes publiques parmi lesquelles les établissements publics".

Les établissements publics sont, donc, tout simplement des personnifications juridiques de la Nation, propres à certains intérêts de celle-ci. Il y a par conséquent des intérêts nationaux généraux gérés par l'Etat et des intérêts nationaux gérés par des établissements publics.

Ainsi, "le capital des établissements nationaux peut, au plan politique, être déclaré propriété de la Nation sans que ceci n'empêche, qu'au plan de la technique juridique, le titulaire du droit patrimonial soit l'établissement public (1)".

La relation entre la Nation et l'établissement public national n'est, selon nous, pas différente de celle qui existe entre la Nation et l'Etat. Or, les établissements peuvent être propriétaires des biens mis à leur disposition.

(1) G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1949, pp. 101 et s.

2. La gestion

L'argument avancé en faveur de la propriété de l'Etat, est fondé sur les articles 2 et 3 de la loi du 8 avril 1946 et les articles 2 et 3 de la loi du 17 mai 1946, qui confient, en effet, aux établissements publics nationaux de caractère industriel et commercial, "la gestion" des sociétés nationalisées.

Cet argument qui est attaché au sens du vocable "gestion" n'apparaît pas convaincant. La gestion ne saurait, en aucune façon, s'opposer au droit de propriété, puisque normalement tout droit de propriété sur un bien implique la gestion de ce bien par son propriétaire. "Il ne faut donc pas enfermer ce terme dans des limites dont il déborde manifestement; au surplus, les droits reconnus par les lois de nationalisation à ces établissements, excèdent à l'évidence les limites de la gestion; les impératifs de celle-ci donnent à l'établissements des prérogatives équivalentes à l'exercice du droit de propriété (1)".

En ce qui concerne les textes du décret du 11 mai 1953 (2),

(1) L. JACQUIGNON, op. cit., p. 223.

(2) Supra, p. 153

sur lesquels les partisans de cette thèse s'appuient, ne concernant pas la propriété de l'Etat, mais uniquement les biens des établissements qui ne sont pas utilisables pour les besoins de leur exploitation et dont la réalisation ne présente pas pour eux d'intérêt pécuniaire. Par conséquent, l'Etat n'a aucun droit sur les biens utilisables par ces établissements ou par ceux qui ne réalisent pas un intérêt commercial. Ce décret, n'affirme donc pas la propriété de l'Etat, mais au contraire, il détermine la propriété des établissements publics, sur ces biens (1).

A ce propos, M. MALLEVIELLE, écrivait que "une telle disposition, celle du 11 mai 1953, constitue une atteinte directe au droit de propriété des établissements en cause, garantie par l'article 2 de la loi du 17 août 1948, qui consacre de manière explicite le droit de propriété des établissements nationaux sur le domaine national provenant du transfert (2)".

(1) G. VEDEL, le régime des biens des entreprises nationalisées, cours au 3ème colloque des facultés du droit, Grenoble, 1956, p. 196.

(2) G. MALLEVILLE, l'autorité de l'Etat sur les services nationaux Electricité de France et Gaz de France, C.J.E.G., 1953, n° 52, p. 116.

SECTION 3 : La thèse de la propriété
des établissements publics

Ce point de vue que nous soutenons, a été défendu par certains auteurs qui estiment que les établissements publics sont mêmes des personnifications juridiques de la Nation. Il en résulte que l'attribution de la propriété des biens n'est pas réalisée au profit de l'Etat, mais au contraire celle-ci est transférée, en pleine propriété, par les lois de nationalisation aux établissements publics (1).

(1) Fr. LUCHAIRE, Le statut des entreprises publiques, Dr. Soc., 1947, pp. 253 et 303; J. MATER, Réflexion d'un juriste sur une nationalisation, Rev. Jur. Elec. Gaz, 1948, p. 592 et s; J. L'HUILLIER, La propriété des biens transférés aux établissements publics de l'électricité, du gaz et des combustibles minéraux, Dalloz, 1949, p. 129, G. VEDEL, note sur tribunal, Orléans, 23 oct 1952, J.C.P., 1952, 11, p. 7312; Le régime des biens des entreprises nationalisées, Travaux de l'Université de Grenoble, n° 6, Dalloz, 1956, pp. 191, 195 et 196, L. JACQUIGNON, op. cit., pp. 227 et s; L. KAZMIERCZAK, L'application du droit Commercial aux entreprises nationalisées, Thèse, LILLE, 1955, pp. 156 et s; J. D. BREDIN, l'entreprise semipublique et le droit privé, Thèse, paris, L.G.D.J., 1957, p. 121; ===

Les arguments en faveur de la propriété des établissements publics sur leurs biens, semblent pouvoir être puisés dans les lois de nationalisation et la jurisprudence du Conseil d'Etat. Cependant, nous allons, tout d'abord, exposer la doctrine de cette thèse et ensuite les arguments.

SOUS-SECTION 1 : L'exposé de cette thèse.

La thèse, en faveur de la propriété des établissements publics, est soutenue par la plupart des auteurs. Ces derniers en ont déduit que les biens mis à la disposition des établissements publics, sont la propriété de ceux-ci.

=== Ch. BLAEVOET, la nature des droits des établissements publics nationalisés sur les biens qui leur ont été transférés, note, Rec, D et S, Paris, 1956, pp. 210 et s; A.G. DELION, L'Etat et les entreprises publiques, Sirey, 1958, pp. 28 et 29, la statut des entreprises publiques, 1963, pp. 223 et s.; J. DE SOTO, Grands services publics et entreprises nationales, 1971, pp. 100 et 101; B. CHENOT, les entreprises nationalisées (que sais-je), 6è éd, 1977, pp. 26, et 27, BENOIT JEANNEAU, Droit des services publics et des entreprises nationales, Dalloz, 1984, p. 305.

Ainsi, ces établissements publics créés par le législateur, à la suite de nationalisations, réalisent une affectation, à divers intérêts de la collectivité, d'universalité de biens distincts. Dès lors, il est pleinement légitime de dire que ces biens appartiennent à la Nation, bien que, du point de vue de la technique du droit, le patrimoine dont ils dépendent n'appartient pas à celui de l'Etat. Les établissements publics, sont en somme, les personnalités juridiques spécialisées de la Nation, et par conséquence, les biens qui leur ont été transférés, sont leur propriété (1).

A ce propos, M. VEDEL (2), a écrit, que : "le terme de Nation appartient au langage politique et constitutionnel et non au droit administratif". La langue juridique, définit la Nation comme "l'entité titulaire de la souveraineté" au nom de laquelle "les gouvernants exercent

(1) J. L'HUILLIER, op. cit., pp. 129 et s.

(2) G. VEDEL, note cité au J.C.P., 1952, 11; Manuel élémentaire de droit constitutionnel. Sirey, 1949, pp. 101 et 102; Dans le même sens, voyez : J. L. DE CORRAIL, la crise de la Nation juridique de service public en droit administratif français, thèse, paris, 1954, L.G.D.J. pp, 259 - 260; EPAMINONDAS. P. SPILIOPOULOS, la distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français, thèse, paris, L.G.D.J., 1959, p. 132.

leurs pouvoirs", et il ajoute, "la Nation n'ayant pas en droit français une personnalité juridique propre, elle "n'est pas en elle-même un acteur de la vie juridique". Sur le plan de la technique juridique, la Nation est personnifiée non seulement par l'Etat, mais aussi par les personnes publiques locales, parmi lesquelles, les établissements publics.

Dans cette perspective, "le capital des établissements nationaux peut, au plan politique, être déclaré propriété de la Nation sans que ceci n'empêche que, au plan de la technique juridique, le titulaire de droit patrimonial soit l'établissement public (1)". M. VEDEL, ajoute encore "dire qu'une route appartient à la Nation n'empêche pas qu'elle soit la propriété (sur le plan de la technique juridique) de l'Etat. Dire que telle bibliothèque appartient à la Nation n'empêche pas qu'elle soit la propriété (sur le plan de la technique juridique) d'une faculté (2)".

Cependant, les droits reconnus aux établissements ne diffèrent guère de ceux que possédaient les établissements publics classiques, et que ces derniers exercent un droit de propriété sur les biens qu'ils administrent.

(1) G. VEDEL, Manuel élémentaire, op. cit., pp. 101 - 102, note citée au J.C.P., op. cit. p. 7312.

(2) G. VEDEL, Manuel, op. cit., p. 102.

Il faut donc reconnaître à fortiori, aux établissements nationaux, appelés à gérer leurs biens dans les conditions des entreprises privées, un droit au moins équivalent (1). La logique répugne à considérer comme propriétaire celui qui a la faculté d'acquérir des biens de toute nature, de les gérer et de les aliéner comme un simple particulier (2).

D'autres auteurs (2), ont distingué la propriété de l'établissement public, lui-même et la propriété des biens mis à sa disposition.

Ainsi, les établissements publics sont propriétaires de leurs biens uniquement parce que l'Etat les a créés pour prendre en charge à sa place, et pour compte, les droits et les devoirs qui découlent de la possession d'un patrimoine économique public. L'Etat gardant, malgré tout, un pouvoir souverain à l'égard de ces établissements et de leurs biens, c'est-à-dire, que l'Etat est propriétaire des établissements publics eux-mêmes.

(1) J. L. DE CORAIL, op. cit., p. 260.

(2) Voyez : A.G. DELION, le statut des entreprises publiques, op. cit., pp. 223 - 224; J. DE SOTO, op. cit., pp. 100 - 101.

Mais, cette analyse considère le droit de l'Etat comme étant celui du porteur de société anonyme; l'Etat devient un actionnaire unique qui aurait un droit portant sur le capital et lui donnant une véritable propriété sur l'établissement. Mais les biens ne retournent pas à l'actionnaire unique ou à l'Etat, car, en cas, de disparition des établissements, ces biens doivent revenir dans le domaine privé (1).

Nombreux sont les autres auteurs qui ont soutenu la thèse de la propriété des établissements publics sur les biens mis à leur disposition, avec d'ailleurs des motifs différents (2).

(1) Voyez : A. G. DELION, op. cit., pp. 224 - 225.

(2) Voyez à ce propos, J. D. BREDIN, qui écrivait "l'on peut atteindre le même résultat et reconnaître que l'établissement public a des biens propres dont il est effectivement propriétaire et dont il peut disposer, cette interprétation est nécessaire à la vie commerciale de l'établissement", op. cit., p. 122; B. CHENOT, qui a déclaré que ces établissements sont, sans doute, propriétaires, mais ne peuvent pas se comporter comme le propriétaire du Code Civil, ils doivent respecter la mission d'intérêt public que la loi leurs a fixée, op. cit., p. 27; L. JACQUIENON, qui a cité que "l'établissement national se trouve ainsi posséder la plénitude de la propriété des biens de son domaine nationale, par l'exercice des trois attributs : usus, fructus et abusus, qui échappent à l'Etat", op. cit., p. 231.

Ainsi, on s'accorde aujourd'hui pour admettre que les établissements publics sont propriétaires des biens mis à leur disposition et non seulement gérants de ces biens (1).

Nous croyons nécessaire de citer à ce propos, que l'octroi de la personnalité à l'établissement public a pour effet de considérer que celui-ci possède une capacité juridique et un patrimoine propre. Ce patrimoine, distinct juridiquement de celui de l'Etat, comprend les biens mis à la disposition de l'établissement public de toute nature, et selon lequel, l'établissement public peut disposer leurs biens dans son activité avec les tiers, voire avec l'Etat comme un simple particulier ayant leur bien.

(1) D. LINOTTE, Régime des entreprises publiques, J. CL. adm., 1983, Fasc., 157, B. JEANNEA, droit des services publics et des entreprises nationales, 1984, p. 305, F. MODERNE, note sous Conseil d'Etat, 21 mars 1984, Dalloz, 405 - 1; P. AMSELEK, les établissements publics sans comptable et le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques, J. C. P., 1986, 11, 3236.

SOUS-SECTION 2 : Les arguments en faveur de
la propriété de l'établissement public.

La thèse de la propriété de l'établissement sur ses biens repose sur la législation et sur la jurisprudence du Conseil d'Etat, qu'il s'agisse des biens ou des universalités touchées pour une opération de transfert.

Nous allons examiner les arguments développés d'une part par la législation et d'autre part par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

1. La législation

A. Les lois de nationalisation

I. Les biens des établissements de l'Electricité, du Gaz
et de combustibles minéraux.

La volonté du législateur permet à elle seule d'affirmer la propriété des établissements publics sur leurs biens.

a) La pleine propriété des biens

On relève un premier argument favorable à cette thèse dans les lois de nationalisation.

Ainsi, l'article 23 de la loi du 8 avril 1946, a affirmé la pleine propriété des établissements en disposant que : "nonobstant toutes dispositions contraires, les services nationaux et les services de distribution sont habilités à acquérir de l'Etat et des personnes publiques ou privées des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner, dans les conditions applicables aux personnes privées, sous réserve de se conformer aux règles auxquelles ils sont soumis en application de la présente loi (1)". On retrouve la même disposition dans l'article 25 de la loi du 17 mai 1946 (2)".

(1) Cette loi concerne la nationalisation d'électricité de France (E.D.F.) et du Gaz de France (G.D.F.).

(2) Cette loi concerne la nationalisation des charbonnages de France et des Houillères du Bassin.

b) Le transfert intégral.

Un deuxième argument en faveur de la propriété des établissements publics ressort des lois de nationalisation. L'article 6 de la loi du 8 avril 1946, dispose que : "l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises qui ont pour activités principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz, sur le territoire de la métropole est intégralement transféré aux services nationaux, sous réserve des dispositions de l'article 15". Des dispositions identiques se retrouvent dans l'article 7 de la loi du 17 mai 1946, qui concerne les charbonnages de France et Houillères du Bassin.

Comme tous ces biens, sont intégralement transférés aux établissements publics, et sont acquis et gérés selon les règles du droit commun, il nous paraît évident, qu'ils appartiennent en propre aux établissements publics.

Il convient, à ce propos, de rappeler l'excellente analyse de M. JACQUIGNON (1), "Dans la mesure, en effet, où l'établissement

(1) op. cit., p. 229; voyez aussi; G. VEDEL, note cité au J.C.P., 11, 1952, p. 7321; A.G. DELION, op. cit., p. 223 - 224.

national peut aliéner des biens de toute nature et à condition qu'aucune disposition des cahiers des charges n'y mette obstacle, l'aliénation est possible des biens, même transférés, dès que vient à cesser leur utilité essentielle. Si l'on admet la thèse du droit de propriété de l'Etat sur les biens, on arrive à des solutions paradoxales.

L'établissement national aurait, en effet, dans son patrimoine deux sortes de biens. Les uns, provenant du transfert, appartiendraient à l'Etat; les autres appartiendraient à l'établissement. Or, les uns et les autres jouent le même rôle dans la poursuite de la mission législativement confiée à l'établissement national. Le paradoxe confine à l'absurbe si l'on pense qu'il est possible d'acquérir de l'Etat lui-même ces biens de toute nature. De deux choses l'une : si tous les biens sont la propriété de l'Etat, l'établissement national ne peut se voir reconnaître la possibilité d'acquérir des biens de l'Etat, s'il peut acquérir de l'Etat, c'est qu'il a un patrimoine propre, distinct de celui de l'Etat".

II. Les biens dévolus à un organisme nouveau (établissement public et société)

Les biens des établissements de presse dépossédés, confisqués au profit de l'Etat, "sont immédiatement dévolus à la S.N.E.P. (1)" et

(1) Article 9 de la loi du 11 mai 1946.

les "biens, droits et obligations des sociétés commerciales Air-France, Air-Bleu et Air-France transatlantique, les matériels et les matières mises à la disposition des dites sociétés par l'Etat" sont transférés à la compagnie nationale Air France (1).

Lesdits organismes doivent, selon nous, être considérés comme des propriétaires. Parce que le transfert et la dévolution semblent impliquer la reconnaissance au profit de ceux-ci d'un droit de propriété sur les biens mis à leur disposition (2).

III. Les biens des organismes constitués ou maintenus sous la forme de société anonyme.

Ceci concerne, d'une part, les sociétés nationales de banques, d'assurances et la Régie nationale des Usines Renault qui ont été nationalisées en 1945, et d'autre part, les sociétés industrielles,

(1) Article 2 de la loi du 16 juin 1948.

(2) A ce propos, M. RIVERO, a distingué entre "un domaine éminent" au profit de l'Etat et "un domaine utile" au profit des établissements publics qui possèdent tous les droits exigés par une saine gestion commerciale, "le régime des nationalisations", op. cit., n° 448 et 465.

sociétés de banques et les compagnies financières qui ont été nationalisées en 1982 (1).

Le législateur a transféré, par les lois de nationalisation de 1945 et 1982, toutes les actions représentant le capital des organismes nationalisés à l'Etat (2). C'est-à-dire que l'Etat est devenu le seul actionnaire de ces organismes. Mais le droit de l'Etat sur les biens de sociétés nationalisées est considéré comme le droit des porteurs de sociétés anonymes. Les actionnaires de celles-ci ne sont, en effet, pas propriétaires des biens desdites sociétés, ils ne possèdent aucun droit direct sur ces biens, qui doivent être considérés comme relevant de la propriété de la société. Il doit en être de même

(1) Les organismes nationalisés en 1982 ont été soumis à une opération de privatisation en vertu de l'article 4 de la loi du 2 juillet 1986.

(2) Voyez : par exemple, l'article 7 de la loi du 2 décembre 1945 qui concerne les banques, l'article 5 de l'ordonnance du 16 janvier 1945 concernant la Régie nationale des Usines Renault et l'article 2 de la loi du 11 février 1982 concernant les cinq sociétés industrielles, ce dernier stipulant : "le transfert à l'Etat en toute propriété des actions représentant leur capital". Des dispositions identiques se retrouvent dans l'article 13 concernant les 38 banques et l'article 30 concernant les deux compagnies financières de la loi du 11 février 1982.

pour les sociétés nationalisées. L'Etat, actionnaire unique, dispose d'un droit de propriété qui porte uniquement sur le capital de ces sociétés. Celles-ci doivent être considérées comme propriétaires, elles ont sur ces biens les mêmes droits que les sociétés auxquelles elles ont succédé (1).

B. Les biens dévolus aux établissements publics
par d'autres textes.

La thèse de la propriété des établissements publics sur leurs biens a été expressément consacrée par d'autres textes. Parmi ceux qui affirment le droit de propriété des organismes publics constitués en établissements publics, nous pouvons notamment indiquer :

1. Le décret du 11 novembre 1954 concernant l'Office National d'Etudes et de Recherches Aéronautiques (O.N.E.R.A.) qui, après avoir énuméré les biens attribués à l'établissement (2), précise effectivement à l'article 2 que : "la

(1) Voyez : J. DUFAU, op. cit., pp. 213 - 214, A. G. DELION, op. cit., pp. 224 - 225; J. L. DE CORAIL, op. cit., pp. 254 - 255; G. VEDEL, le régime des biens, op. cit., p. 24.

(2) (Art. 1er) du décret du 11 novembre 1954.

propriété des biens faisant l'objet de l'attribution est transférée à l'O.N.E.R.A. à compter de la date du présent décret".

2. L'ordonnance du 4 février 1959 concernant l'Office de Radiodiffusion et Télédiffusion Française (O.R.T.F.), dispose dans son article 12 que "les droits et obligations de toute nature concernant les services de la R.T.F. sont transférés à l'Etablissement créé par la présente ordonnance". Or, il s'agit là, selon nous, d'un transfert en pleine propriété, puisque l'arrêté du 24 décembre 1969 a fixé la liste des biens "dont la propriété est transférée à la date du 11 février 1959 à l'O.R.T.F. (1)".

(1) Cet arrêté se fonde sur un avis émis par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, dans sa séance du 19 novembre 1963. Le Conseil d'Etat avait été consulté sur le point de savoir si les biens appartenant à l'Etat le 4 février 1959 et effectués aux services de la R.T.F. avaient été transférés à la R.T.F. lors de sa transformation en établissement public industriel et commercial par l'ordonnance du 4 février 1959. La Haute Assemblée a estimé que le droit de propriété étant au nombre des droits transférés en vertu de l'article 12 de l'ordonnance précitée, la R.T.F. était devenue propriétaire des ==

3. L'arrêté du 24 décembre 1970 (2), portant transfert de biens domaniaux à l'Office National des Forêts, qui dispose que "sont transférés en toute propriété et à titre gratuit à l'Office National des Forêts pour permettre son fonctionnement les immeubles domaniaux figurant sur la liste complémentaire annexée au présent arrêté".

4. La loi du 30 décembre 1982 portant modification de la S.N.C.F. en établissement public à caractère industriel et commercial, la S.N.C.F. selon l'article 19 (alinéas 2 et 3) de cette loi est propriétaire des biens mis à sa disposition. Il s'agit des biens immobiliers remis initialement en dotation à la S.N.C.F., l'ensemble des meubles et des biens incorporés par la suite dans le domaine géré par elle ou des biens acquis ultérieurement

=== biens et installations dépendant des services de radiodiffusion et de télévision et appartenant précédemment à l'Etat : voyez sur ce sujet : J. DUFAU, op. cit., p. 216.

(2) J. O. 9 et 10 novembre 1970, p. 10410.

par elle (1).

Par ailleurs, l'article 20 de ladite, loi stipule clairement que les biens remis à la S.N.C.F. deviennent la propriété de l'établissement public. Celui-ci, selon la loi du 30 décembre 1982, a pratiquement les pouvoirs d'un propriétaire sur leurs biens.

Nous pouvons donc conclure des textes précités, qu'il n'existe aucun doute quant à la considération des établissements publics comme propriétaire de leurs biens. Parce que ces textes posent de la manière la plus nette le principe du transfert en pleine propriété qui constitue, selon nous, un véritable argument en faveur de la propriété de l'établissement public.

2. La jurisprudence du Conseil d'Etat.

On trouve dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'autres arguments en faveur de la propriété des établissements publics sur les biens mis à leur disposition.

(1) Voyez : art. 19 et 20 L. 1982; D. n° 83 - 816, 13 septembre 1983 relatif au domaine confié à la S.N.C.F. et Circ 2 juillet 1984, relatif au domaine immobilier public et privé confié à la S.N.C.F.

1. L'arrêté du 1er décembre 1950.

Le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 1er décembre 1950, montre bien l'intérêt qu'il y a à reconnaître au profit des établissements publics un véritable droit de propriété. "Considérant, dit le Conseil d'Etat dans cet arrêt, qu'en vertu de l'ensemble des dispositions de la loi du 8 avril, et notamment de ses articles 2 et 4, Electricité de France, service national, est un établissement public de caractère industriel et commercial, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, qu'à ce titre elle devient attributaire, ainsi qu'il est spécifié aux articles 19 et 34 de ladite loi, dès l'intervention de décrets prévus aux articles 6, 7 et 8, des biens, droits et obligations dont lesdits décrets ont opéré le transfert, qu'ainsi de tels décrets constituent à son égard des actes individuels générateurs de droits, dont le retrait ne peut légalement être éventuellement prononcé qu'au cas où ils seraient entachés d'illégalité et dans le délai imparti pour le recours contentieux (1)".

(1) Conseil d'Etat, 1er décembre 1950, préc. Rec., p. 595. Voyez aussi à ce propos, les deux arrêtés du Conseil d'Etat, 20 avril 1949 et 21 décembre 1949, qui sont pleinement attributifs de la propriété des biens aux établissements publics, cité par L. JACQUIGNON, op. cit., pp. 236 et s.

On trouve dans cet arrêt un argument favorable à la thèse de la propriété de l'établissement public sur ses biens (1). A ce propos, M. VEDEL a écrit : "l'application la plus satisfaisante de l'arrêt du conseil d'Etat du 1er décembre 1950 doit être recherchée objectivement dans l'idée que les établissements publics sont vraiment propriétaires des biens transférés... On constate que les établissements publics exercent sur les biens transférés toute les prérogatives du propriétaire : n'imaginons pas un nouveau mystère qui éprouverait inutilement la foi des juristes et reconnaissons tout simplement la présence du droit de propriété (2)".

2. L'arrêt du 7 novembre 1962.

Le Conseil a affirmé implicitement la thèse de la propriété

(1) Voyez : L. JACQUIGNON, op. cit., pp. 234 et s;

J. L. DE CORAIL, op. cit., pp. 259 - 260, A. G. DELION, op. cit., pp. 223 - 224.

(2) Cité par L. JACQUIGNON, op. cit., p. 236. Cet arrêt a été critiqué par M. BOULOUIS, du point de vue de la légalité et de la reconnaissance de droits acquis, à ce propos, voyez : note citée au Sirey, 1951, 11, p. 61.

des établissements publics, puisque dans son arrêt du 7 novembre 1962, il déclare que "l'E.D.F. est, en principe, responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont elle est propriétaire peuvent causer (1)". Le Conseil d'Etat s'est en outre prononcé en faveur du droit de propriété d'E.D.F. sur les biens qui lui ont été transférés, lorsqu'il a décidé que les décrets de transfert étaient "pleinement attributif de la propriété d'un bien aux services nationaux (2)".

3. L'arrêt du 2 février 1981.

Le Conseil d'Etat, après avoir eu une attitude incertaine, a finalement admis dans son arrêt du 2 février 1981 que "les établisse-

(1) "E.D.F., contre, Consorts Jacquent", A.J.D.A., 1963, 11, p. 184., note, A.DE. LAUBADERE; voyez également : L. JACQUIGNON, J. CI. adm., 1978, Fasc., p. 157; J. M. AUBY et R. DUCOS-ADER, Grands services, 1975, op. cit., p. 372; B. JEANNEAU, Droit des services publics 1984, op. cit., p. 305.

(2) C.E., 27 avril 1949, C.E., 21 décembre 1949, C.E. 17 décembre 1954, cité par : J. DUFAU, op. cit., p. 216.

ments publics peuvent être propriétaire d'un domaine public (1)".

4. L'arrêt du 21 mars 1984.

La reconnaissance des biens dont un établissement public à caractère industriel et commercial est propriétaire se trouve, d'ailleurs, nettement réaffirmée par le Conseil d'Etat dans son arrêt récent du 21 mars 1984. A ce propos, le Conseil d'Etat précise que "l'immeuble dit Dalle Centrale sur lequel un commerçant bénéficiait d'une acceptation privative, qui a été construit pour être affecté à l'usage direct du public, et a été spécialement aménagé à cette fin"; ainsi, "cet immeuble, dont l'établissement public d'aménagement de la région de la Défense - E.P.A.D. - est propriétaire, fait partie du domaine de cet établissement sans qu'y fasse obstacle la circonstance que l'art. 1er du décret modifié du 9 septembre 1958 - créant ledit

(1) Conseil d'Etat, 2 février 1981, Rev. adm., 1982, p. 36. note F. MODERNE; J. ARRIGHI DE CASANOVA, établissements publics et demanialité publique, A.J.D.A., 1985, pp. 347 et s.

établissement—confère à ce dernier un caractère industriel et commercial (2)".

Nous pouvons donc conclure que la jurisprudence se rallie également à la thèse de la propriété des établissements publics des biens mis à sa disposition. Car, selon nous, la jurisprudence dans les arrêts cités précédemment, s'est exprimée expressément en faveur de la propriété de l'établissement.

(2) Conseil d'Etat, 21 mars 1984, Rev. Rev. publ. 1984, p. 1065, note Y. GAUDEMONT. Rec; Dalloz, 1984, p. 510, note F. MODERNE; A.A., sur la domanialité publique des biens appartenant à un établissement public, note sous C.E., 21 mars 1984, Rev. fr. dr. adm. 1984, p. 54 et s.

SECTION 4 : Les biens des concessionnaires

Dans les différents cas où les organismes publics (1) sont concessionnaires de services publics ou de travaux publics, le problème de la propriété des biens exploités par ces concessionnaires doit être soulevé (2). Or, la recherche des biens de concessionnaires justifie d'un intérêt à être examinée, car elle permet en effet de voir quelles sont les relations existantes entre les services publics et les biens. Et pour savoir à qui appartiennent ces biens, il convient ici, de rappeler les règles traditionnelles déterminant la situation des biens exploités par les concessionnaires. Ces règles distinguent trois catégories des biens : les "biens de retour", les "biens de reprise" et les "biens propres" (3).

-
- (1) Certains organismes publics sont concessionnaires, par exemple la S.N.C.F. et aussi de certaines sociétés intercommunales sont concessionnaires.
- (2) Les lois de nationalisation, du 8 avril 1946 (E.D.F., G.D.F.) et de 17 mai 1946 (charbonnages de France et houillères de bassin), ont transférés les biens des anciens concessionnaires aux nouveaux établissements, voyez par exemple : l'article 36 de la première loi et l'article 28 de la deuxième loi.
- (3) Sur ce sujet voyez, J. DUFAU, op. cit., p. 210 et s; J. M. AUBY et

SOUS-SECTION 1 : Principe de la distinction

A. Les biens de retour :

Ces biens, doivent revenir gratuitement à l'autorité concédante (Etat, Commune ets.), à l'expiration de la concession. Il s'agit des biens qui, affectés d'un clause de retour obligatoire, sont considérés, même durant la concession comme étant la propriété du concédant (1).

B. Les biens de reprise :

Ces biens sont pendant toute la durée de la concession, considérés comme appartenant au concessionnaire, mais ils font l'objet, en fin de concession, d'un retour au concédant, si celui-ci le désire, c'est-à-dire si le concédant exerce la faculté de reprise, ces retours

=== R. DUCOS-ADER Grands services, 1975, op. cit., p. 370; FRANCOIS CHEVALLIER, op. cit., p. 202; D. LINOTTE et A. MESTRE, services publics et droit public économique, T.1., 1982, p. 252.

(1) C.E., 28 mars 1928, sirey, 1928, 3, p. 110; C.E., 24 janvier 1934, D., 1936, 3, p. 56 note BLAVOER; C.E., 5 mai 1958, C.J.E.G., 1960, p. 71, voyez aussi, J. M. AUBY et R. D. ADER, op. cit., p. 370, J. DUFAU, op. cit., p. 211.

facultatifs étant, selon les cas, à titre gratuit ou onéreux (1).

C. Les biens propres :

Les biens propres sont ceux qui ont été acquis par le concessionnaire au cours de la concession (2). Ces biens propres appartiennent en pleine propriété au concessionnaire, non seulement pendant toute la durée de la concession, mais aussi, en fin d'exploitation (3).

SOUS-SECTION 2 : L'application

La répartition des biens, en biens de retour, biens des reprises et biens propres, varient selon l'organisme considéré ou selon le type de concession exploité.

(1) J.M. AUBY et R. DUCOS-ADER, op. cit; J. DUFAU, op. cit., p. 211.

(2) FRANCOIS CHEVALLIER, op. cit., p. 202.; C.E, 10 janvier 1930,
R., p. 1.

(3) J. DUFAU, op. cit; , p. 211; J. M. AUBY et R. D. ADER, op. cit.,
p. 370..

Ainsi, par exemple, les biens exploités par la S.N.C.F., comme l'indique M. DUFAU (1), la plus petite partie des biens exploités par celle-ci, doit faire l'objet d'un retour obligatoirement à l'Etat. Cependant, le cahier des charges de la S.N.C.F. (2), prévoit en son article 38 qu'à l'expiration de la concession (3), la S.N.C.F. "sera tenue de mettre gratuitement à l'Etat en bon état d'entretien, le chemin de fer et tous les immeubles qui en dépendent, quelle qu'en soit l'origine, notamment les bâtiments des gares et stations, les remises, ateliers et dépôts, les maisons de garde. Il en sera de même pour tous les objets immobiliers dépendant également dudit chemin de fer, notamment des barrières et clôtures des voies, changements des voies, plaques tournantes, réservoirs d'eau, grues hydrauliques, machines fixes, ainsi que tous les objets mobiliers, tels que le matériel roulant, les matériaux combustibles et approvisionnement de tout genre, le mobilier des stations, l'outillage des ateliers et des gares" (4).

(1) Op. cit., p. 212, voyez aussi, J. M. AUBY et R. D. ADER, op. cit., p. 370.

(2) Le cahier des charges approuvé par le décret du 23 décembre 1971.

(3) L'expiration de cette concession était le 31 décembre 1982.

(4) L'article 43 de cahier des charges du 31 décembre 1937 était rédigé en termes identiques.

Pour l'E.D.F. et plus précisément en ce qui concerne les concessions de production d'énergie hydro-électrique, l'article 2 du cahier des charges du 5 septembre 1920, prévoit que les biens retournent gratuitement à l'Etat en fin de concession "tous les ouvrages utilisés pour l'aménagement et la production de la force hydraulique..." alors que pour les concessions de distribution d'énergie électrique délivrées à l'E.D.F. les biens sont considérés comme des biens de reprise, et qui doivent retourner facultativement et moyennant, "tous les immeubles et ouvrages de la distribution et de ses dépendances (1)".

Quant aux biens propres, qui sont constitués principalement par le concessionnaire, ils sont, comme nous l'avons cité précédemment (2), de la propriété de celui-ci. Tel est le cas, par exemple, des cités ouvrières de la S.N.C.F. (3), ou encore des centrales thermiques de

(1) D'après le cahier des charges de décret du 17 janvier 1928, article 22; Aussi le cahier des charges de décret du 22 novembre 1960, qui remplacé celui de 1928, contien dans son article 29, la même disposition.

(2) Supra p. 188.

(3) Voyez : J. DUFAU, op. cit., p. 211.

l'E.D.F. (4).

Nous pouvons déduire de la distinction entre les biens de retour, de reprise et les biens propres, que le critère du droit de propriété découle essentiellement du caractère obligatoire ou facultatif du retour" des biens concédés.

Pour délimiter l'appartenance des biens à la collectivité concédante ou au concessionnaire, il faut donc rechercher quelle sera, d'après les stipulations du cahier des charges, la destination de ces biens en fin de concession.

Toutefois, en fin de concession, la collectivité publique concédante deviendra propriétaire de tous les biens exploités par les concessionnaires à l'exception des biens propres, sur lesquels se porte le droit de propriété du concessionnaire. Ces biens ont été en effet construits ou acquis par le concessionnaire, indépendamment de tout contrat de concession. D'ailleurs, ces biens ne sont grevés d'aucune clause de retour obligatoire ou facultative.

(4) C. E., 7 novembre 1962, E.D.F. Contre faire, A.J.D.A., 1963, 11.p., 184, note, A. DE LAUBADERE; voyez aussi, D. LINOTTE et A. MESTRE. op. cit., p. 252.

Conclusion :

Dans ce chapitre, qui porte sur le titulaire des biens des établissements publics en France, nous avons trouvé en matière de droit de la propriété, trois thèses. La thèse du dédoublement de la propriété, la thèse de la propriété de l'Etat et celle de la propriété des établissements publics.

Ainsi, selon la première thèse, la propriété de "domaine éminent" profite à l'Etat et la propriété du "domaine utile" profite quant à elle à l'établissement public. C'est-à-dire que la propriété de "nue-propriété" ou "domaine éminent" qui porte sur les biens, appartient à l'Etat, et l'établissement public ne possède pas un droit de propriété, mais un droit de gestion.

Cette thèse a été l'objet de critiques, parce que les expressions de "domaine éminent" et "domaine utile" ne correspondent nullement à la distinction du droit de propriété et du droit de gestion. Il y a donc une contradiction dans cette analyse, car dans l'histoire des institutions juridiques françaises, le domaine éminent n'a jamais constitué une atteinte ou un démembrement relatif du droit de propriété.

Selon la deuxième thèse, la propriété des biens qui sont

transférés à la Nation par les lois de nationalisation était, en réalité, dévolue à l'Etat. C'est-à-dire, que ce dernier est le titulaire de tous les biens des établissements publics. La Nation n'ayant de personnalité juridique que dans et par l'Etat. Cela a pour conséquence que les biens qui sont attribués à la Nation, sont en fait transférés à l'Etat.

Cette thèse a été elle aussi critiquée parce que l'attribution de la propriété était faite non à l'Etat mais à la Nation par les lois de nationalisation, et que l'Etat et la Nation sont deux appellations distinctes.

Le terme de Nation appartient en outre au langage politique et constitutionnel et non au droit administratif, la Nation n'ayant pas en droit français une personnalité juridique propre.

Sur le plan de la technique juridique, la Nation est personnifiée non seulement par l'Etat, mais aussi par les personnes publiques parmi lesquelles les établissements publics.

Ceci n'empêche pas, du plan de la technique juridique, de considérer que le titulaire du droit de la propriété soit l'établissement public.

Enfin, selon la troisième thèse, à laquelle nous nous rallions, les établissements publics sont eux-mêmes propriétaires des biens mis à leur disposition; parce que l'établissement public dispose

de certaines des prérogatives de la propriété de droit commun. Il a le droit d'user des biens ou de décider de leur utilisation par des tiers, il a le droit d'en jouir, il peut conclure tous les actes juridiques avec les tiers voir avec l'Etat. Il jouit de l'usus, du fructus et de l'abusus, c'est-à-dire de toutes les prérogatives du droit de propriété. De plus, les établissements publics sont habilités à acquérir de l'Etat et des personnes publiques et privées des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner, dans les conditions applicables aux personnes privées. Plus encore chaque établissement public peut effectivement, acquérir, et aliéner tous les biens mis à sa disposition, parce que l'Etat l'a créé pour prendre en charge à sa place et pour son compte les droits et les devoirs qui découlent de la possession d'une capacité juridique et d'un patrimoine propre. De ce point de vue, la logique exige de reconnaître aux établissements publics le droit de propriété sur les biens mis à leur disposition. D'ailleurs, d'autres arguments en faveur de la propriété des établissements publics sur leurs biens ont été relevés dans les lois de nationalisation, des autres textes législatifs et la jurisprudence du Conseil d'Etat précédemment étudiés.

DEUXIEME CHAPITRE

LE TITULAIRE DES BIENS DES
ETABLISSEMENTS PUBLICS EN BELGIQUE

L'article 537 du Code Civil belge, stipule que : "les biens qui n'appartiennent pas aux particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans la forme et suivant les règles qui leur sont particulières".

Ainsi, dans l'esprit des rédacteurs du Code Civil belge, tous les biens de l'administration sont normalement soumis à des règles spéciales et à un régime juridique spécifique (1).

Mais, à l'égard de la propriété des biens de l'administration, y compris l'établissement public, la doctrine belge est divisée.

Certains refusent de reconnaître, à l'établissement public, la propriétaire des biens mis à sa disposition, au moment et où l'Etat est le propriétaire de ces biens. D'autres auteurs ont considéré que ces biens ont un propriétaire, mais l'administration n'exerce sur ces biens, ni le droit de propriété, ni aucun autre droit réel, mais elle exerce un droit spécifiquement administratif. De plus, une autre doctrine a considéré que l'administration a le droit de propriété de droit commun

(1) A. BUTTGENBACH, Dr. adm. 1966, op. cit., p. 369.

sur leurs biens.

Ainsi, nous allons exposer les trois thèses concernant la propriété des biens de l'établissement public.

Ce chapitre sera divisé en trois sections :

SECTION 1 : La thèse de la propriété de l'Etat.

SECTION 2 : La thèse du droit de propriété administrative.

SECTION 3 : La thèse de la propriété de droit commun.

SECTION 1 : La thèse de la propriété
de l'Etat.

En cherchant, la conception de la personnalité juridique de l'établissement public et l'identité du titulaire des biens, M. BUTTGENBACH (1), le théoricien de cette thèse, a affirmé que l'établissement public est simplement un service public de l'Etat, gérant un patrimoine spécial de ce dernier, et que l'explication de la personnalité juridique ne se trouve pas dans la création d'une personne distincte de l'Etat, propriétaire des biens qui ne seraient plus des biens de l'Etat et titulaire de droits opposables à l'Etat.

Nous allons examiner cette thèse sous cette double approche.

SOUS-SECTION 1 : La conception de la personnalité
juridique de l'établissement public.

L'établissement public reste, selon M. BUTTEGENBACH (2), un service public de l'Etat, car "sa création est, par définition, l'oeuvre

(1) A. BUTTGENBACH, modes de gestion, 1952, op. cit., pp. 180 - 181.

(2) Ibidem.

de la puissance publique, sa mission lui est assignée par cette dernière qui fixe et modifie souverainement les règles de son organisation et de son fonctionnement, et qui exerce sur lui le pouvoir de tutelle et de contrôle".

Dès lors, l'affirmation, que l'établissement public, parce qu'il est doté de la personnalité juridique, devient, par le fait même, une personne distincte de l'Etat; que cette personne possède un patrimoine distinct de celui de l'Etat. Cette affirmation est, pour cet auteur, inspirée de conceptions purement civilistes et ne correspond pas aux réalités du droit public.

Et il ajoute, que "la personnalité juridique ferait du service public une personne distincte de l'Etat. Cela, paraît erroné, parce que l'établissement public reste un service public de l'Etat, la personnalité juridique qui lui est accordée décèle simplement un régime de capacité juridique différent de celui des services publics centralisés et, notamment, l'existence d'un patrimoine spécialement affecté et mis à la disposition de ce service" (1).

Or, il ne faut donc pas dire que l'établissement public possède un patrimoine juridiquement distinct de celui de l'Etat, mais

(1) A. BUTTGENBACH, op. cit., p. 181.

bien qu'il possède un patrimoine spécial de l'Etat, juridiquement distinct du patrimoine général de l'Etat; car rien n'empêche l'Etat souverain de se constituer, à côté de son patrimoine général, des patrimoines spéciaux, ceux-ci étant les patrimoines des établissements publics (1).

SOUS-SECTION 2 : Le titulaire du droit de propriété.

L'établissement public est un gérant d'affaires chargé de réaliser l'affectation des biens que l'Etat lui remet dans un but déterminé. Il en résulte, dit M. BUTTGENBACH (2), que la personnalité juridique n'implique pas nécessairement la propriété des biens qui lui sont affectés. A ce propos, l'auteur écrivait, qu'"une personne physique a la faculté de devenir propriétaire; elle ne l'est pas nécessairement. De même, on ne peut déduire de ce que certains biens sont spécialement affectés à un établissement public, que ce dernier en est propriétaire : car ils peuvent avoir été simplement mis à la disposition de cet établissement en vue de leur affectation au but pour lequel il a été créé et auquel l'Etat les destine, sans que pour cela ce dernier en ait

(1) Op. cit., pp. 181 - 182.

(2) Op. cit., pp. 182 et s.

aliéné la propriété. C'est ainsi que, dans de nombreux cas, L'Etat a créé des établissements publics et mis à leur disposition une dotation ou certains biens sans dire nulle part que ces biens fussent la propriété du service personnalisé" (1).

Et l'auteur ajoute que "la (propriété) de l'établissement ne comporte donc que le droit de faire les actes indispensables à cette affectation : actes d'administration et actes de disposition; l'un et l'autre ou l'un ou l'autre; il est impossible de se prononcer sur ce point sans se référer à l'objet de l'établissement et aux statuts qui fixent le régime de la capacité juridique; et vis-à-vis de concepts civilistes, il ne s'agira jamais que d'une propriété mutilée, d'une propriété affectée (2)".

(1) Op. cit., p. 182, voyez aussi, à ce propos, A. MAST, qui écrivait que "l'Etat a la propriété de toutes les choses qui font partie du domaine nationale, sans distinction entre celles qui sont affectées à un usage public (et qui, à ce titre, relèvent du domaine public proprement dit) et celles qui n'ont pas reçu semblable destination", précis de droit administratif Belge, Bruxelles - Gand, 1966, p. 135.

(2) A. BUTTGENBACH, op. cit., p. 183.

Dire que l'établissement "agit en son nom propre", cela signifie pour M. BUTTGENBACH (1), "qu'il agit au nom et pour compte d'un patrimoine spécial de l'Etat"; "l'établissement c'est l'Etat; c'est un service public administratif de l'Etat gérant un patrimoine spécial de l'Etat".

Aussi, pour cet auteur (2), il paraît "erronné et inutile de voir dans l'établissement public une personne distincte de l'Etat, gérant des fonds qui ne seraient pas des biens et des fonds de l'Etat mais la propriété de cet établissement par opposition à la propriété de l'Etat"; "inutile : parce que l'explication de la personnification juridique ne demande pas le recours à la fiction de la personnalité"; "et erronné : parce que le recours à une pareille fiction a pour conséquence une assimilation de la personne morale publique et de la personne morale privée et entraîne une extension des notions civilistes de propriété et d'unité du patrimoine qui cadre mal avec la nature des services publics administratifs personnalisés, avec les exigences propres du droit public et avec les données du droit positif dans ce secteur de la science juridique. Enfin, parce que les conséquences de cette assimilation et de cette extension sont en opposition avec les

(1) Op. cit., p. 185.

(2) Op. cit., pp. 185 - 186.

exigences d'une gestion rationnelle des services publics (1)".

Des auteurs ont soutenu cette thèse. A ce propos, M. FLAMME (2) écrivait qu' "En effet, si l'établissement public dispose de biens et de droits, c'est que par l'artifice de la personnalité juridique de l'Etat ou tout autre pouvoir public créateur a affecté, à un service public déterminé, certaines parties de son patrimoine et des pouvoirs de gestion sur celui-ci". Et l'auteur, en rappelant son opinion, écrit "qu'il s'ensuit que tout en constituant une entité distincte, le patrimoine de l'établissement public est et reste un patrimoine de l'Etat. Bref l'établissement public n'est point propriétaire lui-même, mais exerce les droits que lui attribue la loi qui le crée dans

(1) La thèse de M. BUTTGEBACH, à l'égard de la propriété de l'Etat, a été présentée jadis à l'institut Belge des sciences administratives et reprise par M. H. MATTON, dans son "traité de droit budgétaire" les nouvelles, lois politiques et administratives, T. II, 1939, n° 4167, pp. 339 et s.

(2) M. A. FLAMME, le régime des activités, op. cit., pp. 183-184, domaine et les contrats administratifs, 1ère éd. 1967, pp. 51-52.

l'intérêt de l'Etat" (1).

En somme, selon cette doctrine précédemment exposée, l'établissement public ne peut pas posséder les biens mis à sa disposition.

Elle ne le considère pas comme propriétaire de ces biens, mais comme le gérant de ces biens, l'Etat seul, a la propriété des biens mis à la disposition des établissements publics.

Il nous semble, que cette thèse, ne corresponde pas avec la réalité, parce que celle-ci exige, que l'établissement public, fasse tous les devoirs concernant la réalisation de son but, il en résulte que les établissements publics peuvent faire tous les actes avec les tiers, voire avec l'Etat, de l'usus, du fructus et de l'abusus, c'est-à-dire de toutes les prérogatives de la propriété (2). D'ailleurs, l'établissement public qui possède la personnalité juridique, est doté d'un patrimoine, qui est selon nous, juridiquement, distinct du patrimoine général de l'Etat.

(1) M. A. FAMME, le régime des activités, op. cit., pp. 183 et 184; le domaine et les contrats, op. cit., pp. 51 et 52.

(2) Nous verrons ultérieurement que M. BUTTGENBACH, la théoricien de cette thèse avait modifié son opinion en reconnaissant à l'établissement public d'un sorte de la propriété administratif, voyez son ouvrage, Dr. adm. 1966, op. cit., p. 386.

SECTION 2 : La thèse du droit de la propriété administrative

Certains auteurs ont pensé, en recherchant la nature des droits exercés par l'administration sur les biens du domaine public, que les services publics y compris les établissements n'ont aucun droit réel de propriété sur les biens du domaine public mis à leur disposition; mais ils exercent sur ces biens un droit spécifiquement administratif (1).

Nous allons à présent examiner cette thèse.

(1) G. DOR et J. DEMBOUR, le domaine public, le domaine privé, les servitudes légales d'utilité publique, les nouvelles, lois politiques et administratives, T. IV, Bruxelles, 1955, pp. 54 et s; J. DEMBOUR, les moyens d'action de l'administration, Liège, 1967, pp. 177 et s; A. BUTTGENBACH, Dr. adm. 1966, op. cit., p. 373; P. WIGNY, Droit administratif, 1962, p. 219; CYR CAMBIER, Droit administratif, op. cit., pp. 339-340.

SOUS-SECTION 1 : L'exposé de cette thèse

Suivant cette doctrine les biens du domaine public ont un propriétaire, mais les droits résultant de la domanialité et qui sont exercés par l'administration, y compris l'établissement public, ne dérivent ni du droit de propriété ni d'aucun autre droit réel; il s'agit d'un droit spécifiquement administratif, en d'autres termes, les notions de domanialité et de propriété ne sont pas incompatibles, mais elles ne se recouvrent pas (1).

Dans cette perspective, M. DEMBOUR (2) dit que "la domanialité ne s'oppose pas à l'existence d'un droit de propriété, au contraire, l'existence de ce droit de propriété ne peut être niée; peu importe d'ailleurs la qualification qui lui est donnée"; et l'auteur ajoute, "mais les notions de domanialité publique et de propriété ne se superposent pas, puisque les biens du domaine public peuvent appartenir à une personne publique qui n'est pas celle qui détient les droits particuliers résultants de l'affectation".

(1) G. DOR et J. DEMBOUR, op. cit. n° 80, p. 55.

(2) J. DEMBOUR, Droit administratif, 3ème éd, 1978, p.393.

M. DEMBOUR (1) cite certains cas, tel celui de la Fabrique d'église qui exerce, en principe, sur l'église qui lui a été "remise", les droits découlant de la domanialité. L'Eglise continue ainsi à appartenir à la commune (2); certains champs de manoeuvre mis à disposition de l'autorité militaire étaient la propriété des communes sur les territoires desquels ils se trouvaient; et les autorités communales détiennent sur les voies publiques qui n'appartiennent pas à la commune certains droits résultant de la domanialité publique et destinés au maintien de l'affectation.

Sur ce qui précède, l'auteur précisait que "le régime de la domanialité ne peut pas s'analyser en un régime de la propriété, l'affectation d'un bien ne confère, par elle-même, à l'administration aucun autre droit réel, et en résumé, la notion de la domanialité publique est étrangère à celle de la propriété (3)".

Enfin, les partisans de cette thèse, ont considérés que le droit des services publics, y compris celui de l'établissement public,

(1) op. cit., p. 393.

(2) Selon le décret du 15 octobre 1810 abrogé par l'article 3 de la loi du 29 juillet 1953.

(3) J. DEMBOUR, op. cit., pp. 393-394.

sur les biens du domaine public, est un droit difficilement définissable; il s'agit, pour eux, d'un droit spécial de nature administrative qui permet à l'administration d'assurer la régularité et la continuité de l'affectation contre les emprises des particuliers (1). Et les droits de la personne publique qui constituent le régime du domaine public, consistent à respecter et à faire respecter l'affectation (2). Or, l'idée de propriété, écrit M. BUTTGENBACH, "paraît inutile à l'analyse du régime de la domanialité publique : l'idée d'affectation explique tout, sans qu'il soit nécessaire de rechercher à qualifier d'avantage le droit de l'administration sur son domaine public (3).

De même, pour les biens du domaine privé qui sont affectés à un service public, ceux-ci ne lui appartiennent pas, mais ils continuent à appartenir au pouvoir créateur (4).

(1) G. DOR et J. DEMBOUR, op. cit., p. 56; P. WIGNY, op. cit., n° 302, pp. 220 et 231; A. BUTTGENBACH, Dr. adm., 1966, op. cit., p. 374.

(2) P. WIGNY, Dr. adm., 1962, op. cit., p. 220; voyez aussi Cyr CAMBIER, op. cit., p. 340.

(3) A. BUTTGENBACH, op. cit., p. 374.

(4) Voyez sur ce sujet : G. DOR et J. DEMBOUR, op. cit., n° 97 et 104, pp. 61-62, A. BUTTGENBACH, modes de gestion 1952, op. cit., n° 203 et s., pp. 180 et s. Ce dernier auteur a déjà adopté une opinion suivant laquelle, l'Etat et non l'établissement public, a la propriété des biens mis à la disposition de ce dernier. Voyez : supra pp. 198 à 204.

SOUS-SECTION 2 : Le contenu du transfert entre l'Etat et les établissements publics.

La doctrine soutenant cette thèse considère les cessions de biens entre l'Etat et les établissements publics comme de simples "transferts administratifs" et ne constituant pas des aliénations au sens du droit civil (1).

C'est-à-dire que suite au transfert des biens entre l'Etat et les établissements, ces derniers n'en deviennent pas pour autant propriétaires. En effet, selon cette thèse les biens restent la propriété de l'Etat.

A titre d'exemple, parmi les cas, qui considèrent selon cette doctrine comme d'un simple transfert administratif, citons les transferts d'immeubles et installations entre l'Etat et la Régie des Services Frigorifiques qui ont été considérés comme de simples transferts administratifs; on a été également qualifié de transfert administratif, les transferts des immeubles à usage d'aérodromes et leurs dépendances entre l'Etat et la Régie des Voies Aériennes mais aussi les transferts des réseaux existant de lignes et installations téléphoniques et .

(1) Voyez à ce propos : M.A. FLAMME, le régime des activités, op. cit., pp. 182-183.

télégraphiques entre l'Etat et la R.T.T. (1).

De la même manière, cette doctrine considère que les biens des établissements publics sont des biens qui sont mis simplement à leur disposition et qui demeurent, en fait, la propriété du pouvoir créateur. C'est-à-dire que ce dernier reste le propriétaire de ces biens, ainsi, pour l'"Office de la Navigation", et pour le "Port Autonome de Liège", l'Etat et le Commune conservent la propriété des biens (2).

Cette opinion selon laquelle le transfert entre l'Etat et lesdits organismes doit être considéré comme un simple transfert administratif, n'invoque et ne se fonde, selon nous, sur aucun texte. En outre, elle a pour conséquence d'empêcher l'établissement public de tirer profit du domaine public.

Certes, l'établissement public dispose comme d'autres personnes publiques, de certaines prérogatives de la propriété de droit commun. Il a en effet le droit d'user des biens ou de décider de leur utilisation par des tiers, il a le droit d'en jouir "préception de revenus, redevances ou taxes, fruits naturels ou civils". De plus, chaque

(1) M.A. FLAMME, op. cit., p. 182.

(2) Voyez : M.A. FLAMME, op. cit., p. 184.

établissement public, peut effectivement, acquérir, aliéner, emprunter et accepter des dons et legs (1).

D'ailleurs, dans la législation belge, on trouve certains cas, dans lesquels l'Etat a transféré, en pleine propriété, certains biens aux établissements publics, tel est le cas, pour les dotations en pleine propriété, faites par l'Etat dès leur origine à l'Office National de Ducroire (2), à la Caisse Nationale du Crédit Professionnel (3), et à l'Institut des services communs de la Radio-Télévision Belge (4). De plus, les établissements publics peuvent posséder des biens dès l'origine ou acquis en propriété sur leurs fonds propres (5), voire ils peuvent posséder des biens du domaine public (6).

De ce qui précède, il nous paraît, que le droit des établissements publics doit être considéré comme un droit de propriété réel,

(1) Ces dispositions doivent être sous le contrôle du Ministre du tutelle ou moyennant l'approbation du Roi, op. cit., p. 185.

(2) L'arrêt-loi du 31 août 1939, (art. 5).

(3) L'article 6 des statuts.

(4) La loi du 18 mai 1960, (art. 2).

(5) Voyez : M. A. FLAMME, op. cit., p. 184.

(6) Supra pp. 183 à 184.

qui leur permet de réaliser leur fin. Or, nous pouvons dire que les établissements publics peuvent être propriétaire de leurs biens, car il n'existe pas d'obstacle qui puisse empêcher ces établissements de posséder les biens mis à leur disposition.

SECTION 3 : La thèse de la propriété
de droit commun.

Dans la doctrine belge, il existe une autre opinion selon laquelle considère que les droits exercés par l'administration, y compris ceux des établissements publics sur les biens mis à leur disposition dérivent du droit de propriété et que le régime de la domanialité publique n'est qu'un régime spécial de la propriété sur certains biens (1).

M. VAUTHIER est considéré comme le théoricien de la propriété de droit commun. Cet auteur en critiquant, la théorie précédente, professait jadis que "les biens du domaine public proprement dit n'appartiennent, en réalité, à personne (2)", et il précise que "cette théorie est, à notre sens, inconciliable avec les précédents de l'ancien régime, dont l'un de caractères les plus notables consiste précisément dans la confusion des idées de souveraineté et de propriété de même qu'avec les

(1) M. VAUTHIER, précis de droit administratif de la Belgique, 3ème éd., Bruxelles, Larcier, 1950, n° 282, p. 395.

(2) Cette thèse a été défendue par certains auteurs, pour plus détail, voyez, T. DEMBOUR, Dr. adm. 1978, op. cit., n° 269.

textes de nombreuses lois modernes qui règlent la constitution du domaine public, tant général que communal (1)". Et, M. VAUTHIER, ajoute que "c'est également un tort de considérer que le droit de propriété de l'administration sur le domaine public, comme un droit d'une nature particulière, comme un droit de "(propriété publique)" (2)".

En conséquence, si l'on suit la théorie de cet auteur, le droit de l'administration sur leurs biens, est un droit de propriété de droit commun (3). A cet égard, M. VAUTHIER, a déclaré que le droit de propriété de l'administration sur le domaine public n'est autre chose que le droit de propriété classique et traditionnel, il précise à cet effet "encore bien que suspendu dans ses applications et atteint d'une espèce de sommeil juridique aussi longtemps que subsiste l'affectation à l'intérêt général. Mais ce sommeil prend fin et le droit se réveille avec toute son énergie lorsque l'affectation à l'utilité générale vient à cesser" (4).

(1) M. VAUTHIER, op. cit., p. 395.

(2) Ibidem.

(3) Sur ce sujet, voyez : G. DOR et J. DEMBOUR, op. cit., n° 87, p. 57; J. DEMBOUR, op. cit., p. 392; A. BUTTGEBACH, Dr. adm., 1966, op. cit., p. 373; CYR. CAMBIER, op. cit., p. 340.

(4) M. VAUTHIER, op. cit., pp. 395 et 396.

L'idée suivant laquelle, les droits exercés par les personnes publiques, parmi lesquelles les établissements publics, sur les biens du domaine public dérivent du droit de propriété, a été admise par la doctrine avec d'autres motifs (1), et par la jurisprudence belge (2).

A cet égard, M. GIRON précise que les biens du domaine public appartiennent sans exception à la Nation, à l'Etat, à d'autres administrations (communes, établissements, etc...) n'en ayant que la détention et la jouissance, en vertu d'une espèce de mandat qui leur aurait été conféré (3). Mais cette opinion ne saurait invoquer aucun texte en sa faveur, les biens qui dépendent des administrations subordonnées à l'Etat leur appartiennent pleinement et l'Etat ne pourrait se les approprier, sous prétexte d'un retrait de délégation, sans se rendre coupable d'une véritable spoliation (4).

(1) H. DEPAGE; *Traité élémentaire de droit civil Belge, (les biens)*, T. 5è Bruxelles, 1952, p. 686; GIRON, *Dr. adm., (domaine public)*, n° 3, voyez aussi à ce sujet, A. BUTTGENBACH, *op. cit.*, p. 373.

(2) Cass. 15 juin 1882, *Pas.*, I. p. 243; Cass. 2 octobre 1924, *Rev. adm.* 1925, p. 170; C. App. Liège, 16 janvier 1934, *Rev. adm.* 1935, p. 164; C. App Bruxelles, 8 juillet 1938, *Pas.*, II, p. 124.

(3) GIRON, *op. cit.*, pp. 313-316.

(4) M. VAUTHIER, *op. cit.*, p. 396.

Selon nous, il faut distinguer entre les biens du domaine privé et ceux du domaine public qui ne sont pas directement affectés à l'usage de tous, il nous semble, que toutes les personnes publiques, y compris les établissements publics, sont ou peuvent être propriétaires des biens du domaine privé de toutes les prérogatives du droit de propriété.

Les autres sont les biens du domaine public. La propriété des biens de ce dernier n'est pas différente de la propriété du domaine privé, mais l'existence de l'affectation des biens du domaine public à l'usage de tous, lui imprime des caractères particuliers. De ce fait, nous ne voyons aucun dommage lorsqu'on reconnaît aux établissements publics de la propriété des biens du domaine public mis à leur disposition tant qu'ils respectent l'affectation à l'usage de tous; au contraire, selon nous, par cette situation, ils peuvent réaliser leur but parfaitement.

En somme, pour nous la différence entre la propriété des biens du domaine privé et celle des biens du domaine public est selon le premier, les établissements publics exercent sur leurs biens un droit de propriété réel, tandis que selon le second, ils exercent un droit de propriété grévé à l'affectation d'usage de tous ou à l'affectation du service public.

CONCLUSION

En matière de propriété des biens des établissements publics en droit belge, nous avons relevé trois thèses : la thèse de la propriété de l'Etat, celle du droit de propriété administrative et celle de la propriété de droit commun.

Ainsi, selon la première, l'établissement public est simplement un service d'Etat gérant un patrimoine spécial de ce dernier. Or, l'établissement public ne peut pas posséder les biens mis à sa disposition. Il n'est pas considéré comme propriétaire de ces biens, mais comme le gérant de ces biens. L'Etat seul a la propriété des biens mis à la disposition des établissements publics.

Il nous semble que cette thèse doit être critiquée, parce qu'elle ne correspond pas avec la réalité. Les établissements publics sont en effet habilités à faire tous les actes avec les tiers, voire avec l'Etat et les autres personnes publiques. Ils peuvent acquérir de l'Etat et les autres personnes publiques et privées des biens de toute nature, à les prendre à bail, à les gérer et à les aliéner dans les mêmes conditions applicables aux personnes privées.

D'ailleurs cette thèse est en contradiction avec la recon-

naissance de la capacité juridique de l'établissement public. Celui-ci possède une capacité juridique et est doté d'un patrimoine spécialement affecté à son objet, et juridiquement distinct du patrimoine général de l'Etat. Or, la conduite de la thèse de la propriété de l'Etat ne correspond pas aux réalités, car, elle ignore les répercussions de l'attribution de la personnalité juridique à l'établissement public.

En ce qui concerne la deuxième thèse, nous avons déjà vu, que cette doctrine considère, en recherchant la nature des droits exercés par l'administration, y compris ceux des établissements publics, sur les biens mis à leur disposition, que ces établissements n'ont aucun droit réel de propriété sur leurs biens, mais qu'ils exercent un droit spécifiquement administratif. Ainsi, suivant cette thèse, ces biens n'appartiennent pas aux établissements publics, mais ils continuent à appartenir au pouvoir créateur, parce que les cessions des biens entre l'Etat et les établissements publics sont considérées comme un simple "transfert administratif" et ne constituant pas des aliénations au sens du droit civil.

Selon nous, l'opinion suivant laquelle les cessions entre l'Etat et les établissements publics ne constituent qu'un transfert administratif et que le droit de ces derniers sur leurs biens doit être considéré comme un droit de propriété administratif, ne saurait invoquer

aucun texte en sa faveur.

Sans doute, l'établissement public dispose de certaines prérogatives de la propriété de droit civil. Il a le droit d'user des biens ou de décider de leur utilisation avec le tiers et il a le droit d'en jouir. Ainsi, il nous paraît que le droit des établissements publics sur leurs biens, est comme un droit de propriété réel, car il n'existe pas d'obstacle qui empêche les établissements publics de posséder les biens mis à leur disposition.

Enfin, selon la troisième thèse, les établissements publics exercent sur les biens mis à leur disposition un droit de propriété de droit commun. C'est-à-dire que les établissements publics, suivant cette thèse, sont propriétaires de leurs biens.

Nous devons nous rallier à cette thèse, parce que les établissements publics, en ce qui concerne les biens mis à leur disposition, exercent pratiquement toutes les prérogatives du droit de propriété : les droits de l'usus, de fructus et d'abusus. Mais, il faut dire, à ce propos, que les établissements publics en exerçant leur droit de propriété sur les biens mis à leur disposition, doivent respecter la règle de l'affectation à l'usage de tous et celle de l'affectation du service public qui régissent les biens du domaine public.

TROISIEME CHAPITRE

LE TITULAIRE DES BIENS DES ETABLISSEMENTS
PUBLICS EN IRAK

Le législateur Irakien a évoqué la question de la propriété des biens dans la Constitution, ainsi que dans les lois de nationalisation et dans les lois sur les établissements publics.

La Constitution considère que toutes les richesses et les moyens de production, y compris les biens des établissements publics, sont la propriété du peuple. Au contraire, les lois de nationalisation et celles sur les établissements publics considèrent que la propriété des biens appartient à l'Etat.

Après l'étude de la doctrine, nous pouvons relever trois courants différents sur le problème de la propriété des biens des établissements publics.

Certains auteurs reconnaissent au peuple la propriété des dits biens, d'autres quant à eux considèrent que la propriété appartient à l'Etat et enfin certains auteurs estimaient que celle-ci appartient aux établissements publics.

Ainsi, nous allons, tout d'abord, examiner cette question, au regard de la législation et ensuite de la doctrine. Afin que cette étude soit plus utile, nous examinerons également la législation soviétique, en tant qu'exemple d'un pays socialiste, en matière de propriété des biens des organismes d'Etat. A ce propos, il nous faut préciser que nous

n'étudierons pas la situation de la législation soviétique dans les parties consacrées à la qualité de commerçant des établissements publics, la saisissabilité et de la faillite. La raison pour laquelle nous éviterons ces questions, est que le droit soviétique ne connaît pas les règles de droit commerciales, surtout celles qui régissent la qualité de commerçant et la faillite. En effet, le secteur privé, qui se retrouve en Irak et dans les autres pays ici étudiés, n'existe pas en Union Soviétique (1).

Donc, ce chapitre comprendra :

SECTION 1 : La situation dans la législation Irakienne.

SECTION 2 : La situation dans la doctrine.

SECTION 3 : La situation dans la législation soviétique.

(1) La société soviétique tolère de petites économies privées : celles des paysans et artisans individuels fondées sur le travail personnel et excluant l'exploitation du travail d'autrui (article 13 de la Constitution).

SECTION 1 : La situation dans la législation

SOUS-SECTION 1 : La Constitution

Le législateur irakien par son article 13 de la Constitution qui prévoit : "les richesses naturelles et les moyens fondamentaux de production sont la propriété du peuple et seront exploités directement par l'autorité centrale de la République Irakienne conformément aux exigences du planing général de l'économie nationale" (1) prescrit comme étant un principe général du régime socialiste : la propriété de tous les biens au peuple.

Les questions qui se posent, à ce propos, quelle est la signification des termes "le peuple" ? et "la propriété du peuple" ? cette dernière est-elle un aspect de la propriété traditionnelle, ou a-t-elle une nature spécifique ? Est-elle soumise au cadre du droit public ou du droit privé, lequel de ces deux droits est-il applicable ?

(1) La Constitution irakienne du 16 juillet 1970.

En ce qui concerne le terme "le peuple", il est une entité plus politique que juridique, il comprend, en effet, l'ensemble du peuple sur la territoire irakien.

En ce qui concerne, la "propriété du peuple", la Constitution irakienne, ne précise pas, la nature de la propriété du peuple. Cependant, l'idée de la propriété du peuple est une idée spécifique, tendant vers une nature politique et économique, de sorte que nous ne pouvons pas la faire figurer dans les différents aspects de la propriété au sens du Code Civil.

Attendu que, du point de vue de la technique juridique et conformément aux textes du Code Civil, il faut qu'il existe un propriétaire, qu'il soit une personne morale ou physique, ayant une personnalité juridique propre afin de disposer les biens. Or, le peuple en tant que tel ne peut pas, sur le plan juridique, disposer des biens y compris des biens des établissements publics, car il ne possède pas la personnalité juridique.

Il convient de rappeler, à cet égard, que la Constitution, en considérant que le peuple est le propriétaire de tous les biens, voulait éviter les méfaits et les désavantages qui pourraient provenir de la propriété de l'Etat car, elle aurait conduit au capitalisme étatique, ce qui est à l'opposé du fondement du régime socialiste en Irak (1).

(1) La loi de réforme le régime juridique n° 135 de 1977, p. 10.

SOUS-SECTION 2 : Les lois de nationalisation

En 1964, le législateur a nationalisé un groupe de sociétés privées, ainsi que toutes les sociétés d'assurances et de réassurances, et plus de trente autres sociétés privées commerciales et industrielles par la loi n° 99 de 1964. Il a également nationalisé toutes les banques privées par la loi n° 100 de 1964.

Ces deux lois ont clairement précisé que l'Etat est le propriétaire des biens de ces sociétés et des banques nationalisées. Ainsi, l'article (1) de la loi n° 99 de 1964, prévoit que "sont nationalisées toutes les sociétés d'assurances et de réassurances en Irak, ainsi que les sociétés et les entreprises dont les noms figurent à liste en annexe à cette loi et que leur propriété est devolue à l'Etat".

De même, l'article (1) de la loi n° 100 de 1964 en reproduit la même disposition, il stipule que "toutes les banques sont nationalisées et leur propriété est devolue à l'Etat ..."

Il paraît des textes précités, que la propriété des biens des sociétés et des banques nationalisées par ces lois, est transférée pleinement à l'Etat. Mais la question qui se pose, à ce propos, faut-il

prendre ces textes au pied de la lettre, lorsque ceux-ci stipulent que la propriété des biens de ces sociétés appartient à l'Etat ? C'est ce que nous allons étudier dans la perspective de la doctrine irakienne.

SOUS-SECTION 3 : Les lois des établissements publics

1. La loi d'établissement économique n° 98 de 1964 (1).

Le législateur irakien, par la loi n° 98 de 1964, a créé un établissement public, il s'appelle "l'établissement économique", et il est composé selon l'article (4) de la dite loi, des établissements publics suivants :

A. L'établissement public d'industrie : il comprend toutes les entreprises industrielles préexistantes et toutes celles qui ont été nationalisées.

B. L'établissement public d'assurances, il comprend toutes les entreprises d'assurance et de réassurance gouvernementales et nationalisées.

(1) Elle fut annulée par la loi n° 166 de 1965, art (34).

C. L'établissement public du commerce : il comprend toutes les entreprises commerciales préexistantes et qui ont été nationalisées (1).

Les biens de l'établissement économique créés par la loi n° 98 de 1964, doivent être considérées comme étant la propriété de l'Etat selon l'article (9) qui prévoit que "les biens de cet établissement sont considérés comme des biens de l'Etat".

Ainsi, les biens de tous les établissements publics cités par l'article (4) de la loi n° 98 de 1964 et les entreprises publiques dont ils relèvent, appartiennent à l'Etat conformément à la disposition de l'article (9) de la même loi.

2. La loi des établissements publics n° 166 de 1965

Le législateur irakien a promulgué une autre loi, la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965, dont l'article (34) a annulé l'établissement économique créé par la loi n° 98 de 1964. Quatre établissements publics ont été créés par cette loi, ce sont (2)

(1) En ce qui concerne l'établissement public de banque, qui comprend toutes les banques gouvernementales et nationalisées, il a devenu relève au ministère de financement.

(2) Selon l'article (1) al (a) de la loi n° 166 de 1965.

- 1) L'établissement public de commerce (1)
- 2) L'établissement public d'assurance.
- 3) L'établissement public d'industrie (2).
- 4) L'établissement public de banques.

En ce qui concerne le titulaire de la propriété des biens de ces établissements publics, l'article (6) de cette loi a déterminé que l'Etat est le propriétaire de tous les biens des établissements publics. En effet, il stipule que "les biens des établissements publics sont la propriété de l'Etat, et ces biens transfèrent à l'Etat lors de liquidation ou dissolution des établissements publics sauf d'une stipulation contraire".

Il nous paraît, que la disposition de l'article (6) de la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965, représente une extension de la disposition de l'article (9) de la loi n° 98 de 1964 abrogée. A la différence précisée par l'article (6) qui considère que la propriété des biens des établissements publics est transférée à l'Etat lors de leur liquidation ou de leur dissolution.

-
- (1) Cet établissement a été annulé par la loi n° 97 de 1975, selon lesquelles, le législateur a créé l'établissement public de commerce.
 - (2) La loi n° 90 de 1970 a été annulée cet établissement et créé les établissements publics de production.

SECTION 2 : La position de la doctrine

Les auteurs irakiens sont divisés quant à savoir qui est le véritable titulaire des biens des établissements publics. Nous relevons trois conceptions différentes. Pour une première tendance le peuple est titulaire de tous les biens y compris ceux des établissements publics. Alors que pour d'autres auteurs, l'Etat est propriétaire des biens des établissements publics et des sociétés nationalisées. Enfin, un troisième courant reconnaît aux établissements publics la propriété des biens mis à leur disposition.

Nous allons examiner ces trois thèses successivement.

SOUS-SECTION 1 : La thèse de la propriété du peuple

A. Le contenu de cette thèse

Les partisans de cette thèse considèrent que le peuple est le propriétaire de tous les biens. En effet, la propriété est l'expression de la possession par le peuple de tous les biens. Au point de vue juridique, seul le peuple a un droit de propriété sur ces biens. Les personnes physiques et les personnes morales n'y ont aucun droit.

De ce fait, les unités du secteur socialiste, y compris les établissements publics, sont la propriété du peuple, soit qu'elles soit créée par l'Etat soit que leur propriété soit transférée à celui-ci par les lois de nationalisation et ensuite au peuple, tel que les sociétés nationalisées par les lois n° 99 et n° 100 de 1964 (1).

B. Les arguments

Cette doctrine argumente sa thèse sur base de l'article 13 de la Constitution qui prévoit que les richesses et les moyens de production sont la propriété du peuple.

Dans cette optique où la propriété de tous les biens y compris ceux des établissements publics relève de celle du peuple, l'Etat s'est vu confié les prérogatives du droit de propriété. C'est-à-dire que l'Etat exerce les droits de la propriété au nom et pour le compte du peuple (2). En la matière le droit reconnu aux établissements publics n'est pas celui d'un droit de propriété, mais d'un droit de gestion sur

(1) A. YAMULKI et B. M. SALEH, *Droit Commercial*, Bagdad. 1982, p. 321.

(2) A. YAMULKI et B. M. SALEH, *op. cit.*, pp. 310 et 322.

les biens mis à leur disposition (1).

Il nous semble, que la doctrine, précédemment exposée, est inexacte, car le législateur, n'a pas voulu dans l'article (13) précité, déterminer le titulaire des biens, mais il a plutôt voulu exprimer les principes du régime socialiste.

Même si nous admettons que le peuple est le propriétaire des biens, y compris ceux des établissements publics. Celui-ci ne pourrait exercer son droit de propriété, parce que, selon la règle générale, il faut un propriétaire ayant la personnalité juridique, et le peuple tel quel, n'a pas la personnalité juridique. D'ailleurs, le terme "peuple" est un terme appartenant au langage politique. Il a plutôt une fin politique et n'est pas en lui-même un acteur de la vie juridique.

Cette conception trouve une affirmation dans la loi de réforme du régime juridique n° 135 de 1977, dans laquelle le législateur irakien indique, que les règles de la Constitution sont considérées d'une nature politique (2).

Sur le plan juridique, le peuple est personnifié non seulement par l'Etat mais aussi par les établissements publics, parce que l'Etat n'a pas le monopole de la personnification du peuple. De plus, d'un point de vue pratique, le peuple ne peut pas exercer les

(1) Op. cit., p. 310.

(2) Voyez : p. 67.

prérogatives découlant du droit de propriété vis-à-vis des tiers. En fait, selon nous, les établissements publics, au cours de leurs activités, exercent sur les biens mis à leur disposition, le droit de propriété, c'est-à-dire, toutes les prérogatives inhérentes à ce droit à savoir, le droit d'usus, de fructus et d'abusus.

De ce qui précède, nous voyons que les établissements publics sont propriétaires de tous les biens mis à leur disposition.

SOUS-SECTION 2 : La thèse de la propriété de l'Etat

A. Le contenu de cette thèse

Les partisans de cette thèse estiment qu'il n'existe aucune raison pour ne pas considérer l'Etat comme le propriétaire des biens des établissements publics et de ceux des sociétés nationalisées.

A cet égard, M. AL ALWASH, écrit, dans son exposé sur l'article 6 de la loi n° 966 de 1965, que "certe, l'Etat, et non l'établissement public est le propriétaire de ces biens. D'autant plus, que les dispositions législatives sur les nationalisations ne laissent aucun doute quant à la propriété de l'Etat (1)", et l'auteur ajoute "attendu

(1) S. AL ALWASH, op. cit., pp. 351 et 352.

que le capital des établissements publics constitue des capitaux d'entreprises publiques dont ils relèvent. C'est pourquoi les biens de ces derniers appartiennent également à l'Etat" (1).

En outre, en affirmant la propriété de l'Etat, M. MUSTAFA, écrit que "les biens des établissements publics ainsi que les biens des sociétés nationalisées, sont devenus la propriété de l'Etat" (2).

La doctrine défendant cette thèse considère donc que les biens de tous les établissements publics et des sociétés nationalisées appartiennent à l'Etat.

B. Les arguments.

Les partisans de cette thèse ont trouvé dans les lois de nationalisation et celles des établissements publics leurs arguments pour affirmer leur opinion. Ainsi nous allons exposer ce double argument.

1. Les lois de nationalisation

(1) Op. cit., pp. 352 et 353.

(2) H. MUSTAFA, op. cit., pp. 176 et 194.

Nous avons étudié précédemment les lois de nationalisation (1). Parmi celles-ci, les lois n° 99 de 1964 et n° 100 de 1964, contiennent des dispositions selon lesquelles, la propriété des biens des sociétés nationalisées est dévolue à l'Etat.

Nous pouvons relever qu'en faveur de la thèse de la propriété de l'Etat, l'article (1) de la loi n° 99 de 1964, disposait que "sont nationalisées toutes les sociétés d'assurances et de réassurances en Irak, ainsi que les sociétés et les entreprises dont les noms figurent sur la liste annexée à cette loi, et que leur propriété est dévolue à l'Etat". L'article (1) de la loi n° 100 de 1964 contient des dispositions identiques (2).

2. La loi des établissements publics n° 166 de 1965.

L'article 6 de la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965, considère que le titulaire de la propriété des biens des établissements publics, est l'Etat. Cet article, qu'il convient de citer, disposait que "les biens des établissements publics, sont la propriété de l'Etat, et qu'ils sont transférés à l'Etat lors de la liquidation

(1) Supra p. 225.

(2) Supra p. 225.

ou la dissolution des établissements publics sauf stipulation contraire"
(1).

Cette doctrine a trouvé, dans les articles précités, leurs principaux arguments pour confirmer leur opinion en faveur de la propriété de l'Etat.

C. L'appréciation de cette thèse.

La propriété de l'Etat des biens des établissements publics, pour les partisans de cette thèse, est établie sur deux arguments : l'un, les lois de nationalisation, l'autre, la loi sur les établissements publics.

Il nous semble que ces deux arguments sont en cause :

Quant aux textes des lois de nationalisation, par lesquelles, les biens des sociétés nationalisées sont transférés à l'Etat. Il faut de ne pas prendre ces lois au sens littéral et donc dire que l'Etat est devenu le propriétaire de ces biens. Car le législateur n'y a pas voulu déterminer le propriétaire de ces biens, mais plutôt, de faire revêtir à ces biens un caractère nouveau. C'est-à-dire, de transférer les biens des sociétés nationalisées du secteur privé au secteur socialiste. En

(1) Voyez aussi, l'article (9) de la loi n° 98 de 1964 abrogée,
supra p. 227.

fait, les biens des sociétés nationalisées sont transférés aux établissements publics. Si nous admettons que l'Etat, et non l'établissement public, a la propriété des biens des sociétés nationalisées, cette thèse nous conduit à des solutions paradoxales. En effet, dans ce cas, il y aura deux sortes de biens dans le patrimoine de l'établissement public, les uns appartiennent à l'Etat, les autres, qui appartiennent à l'établissement public avant la nationalisation, et qui restent la propriété de l'établissement public. Or, les uns et les autres jouent le même rôle dans la mission confiée à l'établissement public.

En ce qui concerne la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965, et surtout, l'article (6) de cette loi, il nous semble que l'on ne peut insister sur les dispositions de cet article. Car, il ignore la personnalité juridique de l'établissement public avec ce que cela comporte, tel un patrimoine propre distinct de celui de l'Etat. Or, la défense de la thèse de propriété de l'Etat s'oppose à la reconnaissance à l'établissement public de la personnalité juridique.

Donc, nous ne voyons, en effet, aucune raison valable pour laquelle, les établissements publics ne sont pas considérés comme les propriétaires des biens mis à leur disposition, mais ils sont considérés selon nous comme propriétaires de leurs biens.

SOUS-SECTION 3 : La thèse de la propriété de
l'établissement public

A. Le contenu de cette thèse

Une partie de la doctrine irakienne estimait que les établissements publics sont propriétaires de leurs biens. Selon cette doctrine, les établissements publics exercent, eux-mêmes sur les biens mis à leur disposition, les prérogatives similaires à celles exercées par un propriétaire, et qu'il n'existe aucune raison valable pour dénier aux établissements publics, le droit de propriété sur ces biens (1).

Cette doctrine fonde son argumentation sur deux points. L'un, les droits reconnus par les législateur, aux établissements publics, l'autre, l'article (9) du règlement intérieur des établissements publics industriels (2).

(1) A ce sens, A. ABDUL AMIR, le régime Juridique des unités du secteur socialiste, thèse, Bagdad, 1978, pp. 374 et s.

(2) Voy : A. ABDUL AMIR, op. cit., pp. 373 et s.

B. Les arguments.

Un premier argument relève de la loi des établissements publics. Le législateur a reconnu aux établissements publics le pouvoir d'accomplir tous les actes juridiques afin d'accomplir leurs activités économiques. Ce sont, par exemple, l'acquisition des meubles et immeubles, la création d'entreprises commerciales, la participation dans les sociétés d'économie mixte, d'emprunter les capitaux d'Etat ou d'autres établissements publics, de prêter les capitaux et gager les créances (1).

Le deuxième argument, en faveur de la propriété de l'établissement public se retrouve dans l'article (9) du règlement général des établissements publics industriels, qui a reconnu aux établissements publics industriels" le droit de propriété sur ces biens et le pouvoir d'en disposer d'une manière qui répond à sa fin" (2).

Certes, selon nous, les actes précédemment cités, ne peuvent s'exercer que par un propriétaire. Car ils contiennent certaines

(1) L'article (4) de la loi sur les établissements publics n° 166 de 1965 (al. A, 3, 4, 6, 8, 9,).

(2) Ce règlement général a été promulgué conformément à la loi sur les établissements publics industriels n° 90 de 1970.

prérogatives qui ne sont confiées qu'au propriétaire. Ce qui confirme le droit des établissements publics sur les biens mis à leur disposition, en même temps, et de dénier la propriété de l'Etat sur ces biens, surtout que le législateur a critiqué le régime capitaliste étatique qui est à l'opposé de celui applicable en Irak (1), "parce que le régime capitaliste étatique entraînerait une déformation du socialisme, une destruction des relations démocratiques dans les opérations de production de restriction du rôle de la classe d'ouvrière, et enfin la création d'une classe de fonctionnaires bureaucrates exerçant une sorte de dictature contre les ouvriers" (2).

Pourtant, en considérant, que les établissements publics sont propriétaires des biens, leur droit de propriété se divise selon le type de biens mis à leur disposition, comme ceci (3) :

(1) La loi de réforme du régime juridique n° 135 de 1977, p. 10.

(2) La loi de réforme du régime juridique n° 135 de 1977, pp. 10-11.

(3) Une classification des biens analogue existe en U.R.S.S., voyez sur ce sujet : S. PRETNAR : la théorie générale de l'entreprise, cours de droit commercial, 1964-1965, Université du Caire, pp. 68 et s.; Introduction à l'étude de droit commercial comparé, Cours de droit commercial 1965-1966, Université du Caire, pp. 70 et s.; M. MEYER : L'entreprise industrielle d'Etat en Union Soviétique, thèse, Nancy, 1966, p. 159 et 343; E. VERRRE : l'entreprise industrielle en Union Soviétique (nouvelles méthodes de gestion), 1965, pp. 125 et 126.

1. Les biens fondamentaux (1)

Ils comprennent tous les moyens qui sont nécessaires à la production, citons à titre d'exemple, les immeubles, les terrains, et les outillages. Les biens fondamentaux, doivent rester dans le cadre de la propriété des établissements publics, et ne peuvent être cédés à des particuliers. Mais, en cas de nécessité, ils peuvent être transférés à d'autres établissements publics par décision gouvernementale.

2. Les biens de roulement.

Ce sont des biens utilisables à la production, tel les matières premières et les marchandises. Ils sont aussi la propriété des établissements publics qui les utilisent conformément aux but et fin pour lesquelles ils sont affectés.

3. Les biens propres.

Ils sont, des biens acquis par les établissements publics lors de leurs activités, tels les bénéfices. Ces biens sont, sans doute,

(1) Ces biens sont la propriété de l'Etat, selon l'article (96), al (3) de la Collectivité Russe, et l'article (22), al (3) des fondamentaux législatifs civils de l'U.R.S.S.; voyez aussi, PRETNAR. S., op. cit., p. 87.

la propriété de l'établissement public qui en disposera selon le plan de production.

Il convient, à ce propos, de rappeler, que le législateur Irakien, a été appelé implicitement à tenir compte de la répartition des biens cités précédemment (1). Car, en considérant les biens des établissements publics, comme des biens publics au sens traditionnel de l'article (71) du Code Civil irakien, les établissements publics ne pouvaient pas en disposer conformément à leurs fins économiques.

(1) La loi de réforme du régime juridique n° 135 de 1977, p. 41.

SECTION 3 : La situation dans la législation soviétique

La règle générale de la constitution soviétique et du Code Civil est que tous les moyens de production sont la propriété d'Etat (1). Mais l'Etat seul ne peut pas exercer toutes les activités économiques. C'est pour cela que l'Etat a créé des organismes étatiques et leur a confié les biens pour exercer les activités économiques au nom et pour compte de l'Etat (2).

(1) Selon l'article 6 de la constitution de 1936, la propriété d'Etat, comprend, la terre, eaux, forêts, usines, fabriques, mines, chemins de fer, transports par eau et par air, banques, moyens de communications. La nouvelle constitution adoptée en 1977 ne change rien ce principe. L'article 6 article 94 du Code Civil Russe dispose que "l'Etat est le seul propriétaire de tout bien public le bien de l'Etat mis à la disposition des organismes d'Etat se trouve sous la gestion opératoire de ces organismes. Ils exercent le droit de posséder le bien, d'en jouir et d'en disposer des limites fixées par la loi, conformément aux buts de leur activité et aux tâches prescrites par les plans et à la destination du bien".

(2) Voyez : S. PRETNAR, Théorie générale de l'entreprise, 1965, p. 87; introduction à l'étude de droit commercial comparé, 1966, p. 70.

L'Etat constitue des organismes, définit l'objet de leurs activités et fixe les tâches principales, que chaque organisme doit accomplir pendant la période respective du plan (1). Pour l'accomplissement des tâches qui leur incombent, les organismes sont, d'une part, dotés par l'Etat des moyens matériels et revêtus de certaines attributions qui les rendent capables d'agir dans l'intérêt de la réalisation de leur plan, tandis que d'autre part, l'Etat crée pour eux un système d'intéressement matériel aussi, pour les encourager à accomplir leurs tâches d'une façon satisfaisante (2).

Les organismes d'Etat, en effet, ne disposent d'aucune propriété, mais ils possèdent une personnalité juridique, l'Etat a la propriété des moyens de production, l'organisme public est une personne juridique sans qu'il soit propriétaire des biens mis à sa disposition (3).

(1) GYULA EÖRIE, "la gestion des entreprises" dans l'ouvrage "le droit de propriété dans les pays de l'Est", Centre d'études des pays de l'Est, ULB, Bruxelles, 1964, p. 25.

(2) V. JOVANOVIC, l'activité commerciale de l'Etat, 1964, p. 73.

(3) GYULA EÖRSI, op. cit., p. 24; C.E. LAGASSE, "l'entreprise soviétique et le marché", Economica, Paris, 1979, p. 27.

L'Etat exerce son droit de propriété en organisant, en dirigeant et en contrôlant des organismes publics. Lors de l'organisation de ces organismes, l'Etat indique l'objet de leur activité, il leur confie certains biens de l'Etat, il fixe leurs tâches résultant du plan, en contrôle l'exécution et, en sa qualité de propriétaire, remplit une fonction d'administration (1). Du point de vue du droit civil la particularité de cette solution consiste dans le fait que le propriétaire, c'est-à-dire l'Etat, exerce ses droits découlant de la propriété dans le cadre de ses droits administratifs (2). L'élément fondamental de cette structure est le fait que l'Etat propriétaire met une partie déterminée de ses biens à la disposition de l'organisme.

Quant aux droits de l'organisme, il faut partir du fait, que l'Etat est à la fois propriétaire et détenteur du pouvoir public. Un autre point initial consiste dans le fait que l'Etat poursuit son activité économique par le moyen d'organisme créés à cet effet. L'organisme d'Etat possède la capacité juridique seulement dans les limites du but auquel il est destiné. Ce phénomène découle, de l'économie planifiée, il est donc doublement compréhensible dans le cas des organismes d'Etat

(1) GYULA EÖRI, op. cit., p. 24.

(2) M. MEYER, l'entreprise industrielle d'Etat en Union soviétique,

Thèse, Nancy, 1964, éd. Cujas, 1966, p. 104.

qui ne sont pas seulement soumis à la discipline du plan, mais qui, de plus, ne sont pas des propriétaires (1). Dans ces conditions, il va de soi que l'étendue de la capacité juridique des organismes d'Etat, est déterminée d'avance par la propriétaire, puisque leur raison d'être consiste uniquement dans la gestion de cette propriété (2). La détermination de l'étendue de la capacité juridique se fait, dans sa substance, par la décision de l'Etat prise en matière de la constitution de l'organisme. Cette décision doit, en effet, indiquer l'objet de l'activité de l'organisme d'Etat (3).

L'organisme public exerce sur les biens les droits subjectifs qui sont déterminés par l'objet de son activité et que ces droits sont déterminés aussi par les plans successifs de l'économie auxquels l'organisme est soumis (4). Pour être plus précis, la situation est caractérisée par le fait que la sphère des droits subjectifs est d'une part déterminée par l'objet de l'activité de l'organisme et que d'autre part, l'organisme doit faire usage de ces droits conformément au plan par

(1) GUYLA EÖRSI, op. cit., p. 33.

(2) GYULA EÖRSI, op. cit., p. 33.

(3) Ibidem.

(4) E. VERRE, l'entreprise industrielle en Union Soviétique (Nouvelle méthode de gestion), 1965, p. 112.

lequel il est lié. C'est une conséquence du fait qu'en l'espèce il s'agit d'un organisme d'Etat qui envers l'Etat est obligé d'exécuter son plan.

Lorsqu'on parle du droit subjectif, il s'agit du droit à une administration opérative, expressément mentionné par la loi de 1961 sur les fondements de la législation civile de l'Union Soviétique et des Républiques Fédérales (1). Le droit à une administration opérative embrasse, pour ainsi dire, tous les droits subjectifs de l'organisme. Le droit en question signifie que dans la sphère de son activité et dans l'intérêt de l'exécution de son plan et de son fonctionnement régulier, l'organisme a le droit de posséder et d'user de la propriété d'Etat qui lui est confiée ainsi que le droit d'en disposer (2).

Enfin, nous pouvons conclure, que dans le droit soviétique l'organisme d'Etat possède la capacité juridique seulement dans les limites du but auquel il est destiné, il s'agit d'un organisme qui vis-à-vis l'Etat doit exécuter son plan.

(1) GUYLA EÖRSI, op. cit., p. 33-34.

(2) En ce qui concerne les droits de l'organisme d'Etat relatifs à l'outillage, ils sont minimes, l'organisme est obligé de les utiliser conformément à leur destination et en règle général.===

L'Etat confie une parcelle des biens à un organisme chargé de les gérer. L'organisme n'a sur les biens attribués qu'un droit réel de jouissance à tout point de vue semblable. La propriété de ces biens reste entre les mains de l'Etat. Or, l'organisme nous paraît se trouver du point de vue juridique dépourvu du contenu réel de sa capacité juridique, parce que la propriété, en matière d'organisme, pris dans un sens économique est remplacée par le droit de gestion des biens mis à sa disposition. Tandis que l'exécution du plan demande que l'organisme dispose des droits relevant du droit commun.

La propriété étatique en Union Soviétique d'ailleurs se différencie de la propriété des biens en Irak. Cette dernière, nous l'avons vu, appartient au peuple selon la constitution Irakienne (1). Rappelons, à ce propos, que le législateur Irakien, dans la loi de réforme

=== Il n'est autorisé à les aliéner qu'après les avoir mis à rancert. Quant aux bénéfiques - du moment qu'il s'agit d'un propriété de l'Etat - sont en principe dus à l'Etat même. Mais les droits relatifs aux instruments d'échanges sont caractérisés par une large autonomie et par des possibilités entendues d'une action indépendante. Voyez sur ce sujet : GYULA EÖRSI, op. cit., p. 34 et s.

(1) Art. 13 précité.

du régime juridique n° 135 de 1977, a critiqué la propriété étatique, parce qu'elles conduirait à un régime capitaliste étatique qu'est en opposition avec le régime applicable en Irak (1).

CONCLUSION

En ce qui concerne le problème de la titularité des biens des établissements publics en Irak, il existe trois thèses, la thèse de la propriété du peuple, celle de la propriété de l'Etat et enfin celle de la propriété des établissements publics.

Ainsi, selon la première, qui est défendue par une partie de la doctrine, le peuple est considéré comme le propriétaire de tous les biens y compris les biens des établissements publics. Il nous semble que cette thèse doit être critiquée, car du point de vue de la technique juridique, il faut qu'il existe un propriétaire quel que soit une personne morale ou physique ayant une personnalité juridique propre afin de disposer les biens. Or, le peuple en tant que tel ne peut pas, sur le plan juridique, disposer les biens y compris des biens des établissements publics parce que simplement, il n'a pas la personnalité juridique. De plus, le terme "peuple" est un terme qui appartient au

(1) Supra, p. 239.

langage politique, il a plutôt une fin politique et n'est pas en lui-même un acteur de la vie juridique.

D'après, la deuxième thèse, l'Etat est le propriétaire de tous les biens des établissements publics. Cette thèse fonde son argumentation sur les lois de nationalisation et les lois sur les établissements publics. A ce propos, il nous semble que cette thèse n'est pas solide, car il ne faut pas prendre les textes sur les nationalisations au sens littéral et de dire que l'Etat a la propriété des biens des établissements publics, pour nous, le législateur irakien, dans les lois de nationalisation, ne voulait pas déterminer le propriétaire des biens des établissements publics, mais plutôt faire revêtir un caractère nouveau aux biens des sociétés nationalisées, c'est-à-dire, le législateur voulait transférer les biens des sociétés nationalisées du secteur privé au secteur socialiste. En effet, ces biens ont été transférés, en pleine propriété, aux établissements publics et non à l'Etat.

Enfin, selon la troisième thèse, à laquelle nous nous rallions, les établissements publics sont propriétaires des biens mis à leur disposition. Pour ces arguments en faveur de cette thèse, nous renvoyons aux arguments précédemment cités.

Quant aux biens des organismes publics en Union Soviétique,

ces biens selon la législation soviétique, nous l'avons vu, appartiennent à l'Etat, c'est-à-dire l'Etat possède la propriété des biens mis à la disposition des organismes. Ces derniers n'exercent ~~que~~ le droit de gestion. En effet, les organismes d'Etat en Union Soviétique ont une capacité juridique destinée à utiliser les biens selon le plan de l'économie, l'organisme doit faire usage de ces biens conformément au plan auquel il est lié, voire il est obligé d'exécuter son plan. Mais, l'Etat, ne peut pas exercer directement le droit de propriété sur ces biens dans l'activité de ces organismes. C'est l'organisme qui exerce ce droit dans son activité. Or, la logique exige de reconnaître aux organismes publics le droit de propriété sur les biens mis à leur disposition.