

L'invention du service public par le droit

par Nadège Vezinat

Analysant le Conseil d'État entre 1873 et 1940, Charles Bosvieux-Onyekwelu fait la genèse de l'idée de service public « à la française » et montre comment, grâce au droit, s'opère la légitimation de l'État sous la III^e République.

À propos de : Charles Bosvieux-Onyekwelu, *Croire en l'État. Une genèse de l'idée de service public en France (1873-1940)*, Paris, Éditions du Croquant, 2020, 491 p., 20 €.

Pour Charles Bosvieux-Onyekwelu, chercheur en sociologie au CNRS (Centre Norbert Elias), l'histoire du service public est une histoire d'État : « Quel que soit l'angle d'attaque adopté, parler du service public revient en effet, dans le cas français, à parler de l'État » (p. 7). Entre une réponse aux défaillances du marché et un moyen de lutter contre l'économie capitaliste, le service public se diffuse en partant du Conseil d'État sous la III^e République. Il passe par les universités en bouleversant l'enseignement du droit administratif, développe ses domaines propres et s'inscrit enfin dans le champ politique en légitimant l'impôt sur le revenu par le fait de « payer pour les services publics » (p. 448).

L'auteur part de l'idée selon laquelle « l'État, en un sens, nous fait aimer le service public, ou, plus précisément, il est à l'origine de la perception du service public comme une croyance dominante » (p. 11). Or cette dernière est le résultat d'un travail porté par des élites de l'État, parmi lesquelles la doctrine et le Conseil d'État eurent un

rôle prépondérant que l'ouvrage s'attache à mettre en lumière, à partir d'une enquête prosopographique de 77 individus (universitaires, fonctionnaires, syndicalistes...). Le lecteur comprendra comment cette idée a pris forme sous la III^e République au travers « un enjeu de définition symbolique dans un sous-espace du droit » (p. 14).

Une sociologie historique du politique

Pour l'auteur, « l'idée de service public » est à mettre en lien avec celle de désintéressement, et renvoie « à une narration sur le monde social qui permet à celui-ci de se maintenir tel qu'il est, à savoir, le plus souvent, à l'avantage des dominant.e.s » (p. 23). Le livre analyse la séquence d'une métamorphose de la pensée d'État, séquence au cours de laquelle différents acteurs se disputent l'usage de cette notion. Le service public « n'est pas totalement contrôlé par les élites, à qui il arrive d'être dépassées par le succès de leur propre 'œuvre', notamment lorsque les syndicats de fonctionnaires ou les maires des communes socialistes s'en saisissent à leur tour. » (p. 40).

Dans les cinq chapitres qui composent le livre, Charles Bosvieux-Onyekwelu utilise les données socio-biographiques qu'il a récoltées pour dégager des « morphotypes de carrière » (p. 52) chez les conseillers d'État. Il identifie plusieurs types : « l'amateur de contentieux, le réformateur et le politique » (p. 75). Des portraits de l'élite politique et administrative de la III^e République montrent comment cet entre-soi a permis, même si tous les conseillers n'y croyaient pas de la même manière, d'édifier une théorie du service public.

À côté des conseillers d'État, les professeurs de droit administratif ont contribué au rayonnement et à la légitimation de cette théorie. Si l'objectif de ces universitaires est de « légitimer le droit administratif » (p. 126), y a-t-il pour autant eu une « école du service public » ? Charles Bosvieux-Onyekwelu relève que la notion n'a pas eu de définition réelle et que la doctrine n'en a pas un usage univoque (p.136). N'y a-t-il pas également, ou plutôt, un contexte qui propose une alternative entre une perspective d'État « gendarme » rattaché à « l'école de la puissance publique » avec Maurice Hauriou et une perspective d'État « providence » associé à « l'école du service public » représentée par Léon Duguit ? Le passage d'un « État-gendarme » à un « État-providence » offre en effet une opportunité de remplacer la notion de « police » par celle de « service public » : « le rôle de l'État, resitué à grands traits, ne serait plus de réprimer (ou de prévenir) mais de fournir des services à la population » (p. 134). Le

mouvement solidariste est alors à son apogée quand Léon Duguit entreprend de « définir l'État comme une coopération de services publics » (p. 135). La période charnière pour cette substitution se situe entre 1873 et 1940 : l'idée de service public « n'était quasiment pas une notion de droit avant 1873 (et même un peu après) » (p. 189) ; l'adhésion inégale des professeurs de droit pousse l'auteur à se pencher plus avant sur les promoteurs du service public et à documenter l'espace social dans lequel ils s'inscrivent. Charles Bosvieux-Onyekwelu en identifie quatre : le monde professionnel des hauts fonctionnaires, celui des politiques, des syndicalistes et enfin des universitaires.

La structuration du champ du droit administratif chez les juristes

L'auteur analyse ensuite le rôle joué par la doctrine pour établir, à la suite d'un arrêt de justice célèbre (l'arrêt Blanco, Conseil d'État, 8 février 1873, Tribunal des conflits) les « lois de Rolland » c'est-à-dire les trois principes du service public (égalité, continuité et mutabilité). Le lecteur comprend que le dysfonctionnement des services publics a permis de constituer une jurisprudence (avec un nombre conséquent d'arrêts rendus par le Conseil d'État) et que « l'existence d'un droit administratif dans sa version contentieuse n'est donc rendue possible que parce qu'il y a des trains qui n'arrivent pas à l'heure et qu'il se trouve des citoyen.ne.s pour avoir l'idée de s'en plaindre. » (p. 213). Ce constat soulève d'ailleurs la question de savoir si la plainte autour de la qualité des services publics serait encore audible de la même manière de nos jours ou si la dégradation de ces derniers a abaissé d'autant les attentes que les usagers étaient en droit d'avoir sous la III^e République¹. En considérant avec Louis Rolland - professeur de droit public - que reprend l'auteur, que « c'est par le service public que se produit l'intervention de l'État » et « qu'étudier les interventions de l'État, c'est donc étudier le service public » (p. 215), le lien entre État et services publics se trouve considérablement renforcé sur la période 1873-1940.

En se penchant sur « le rapport entre la jurisprudence et la doctrine » (p. 216), Bosvieux-Onyekwelu s'intéresse – sans pour autant le formuler de cette manière – aux différentes sources du droit. Dans une approche de sociologie des professions, il étudie

¹ Warin Ph., 1999, « La performance publique : attentes des usagers et réponses des ministères », *Politiques et management public*, vol. 17, n° 2, p.148-163 ; Laé J.-F., 2022, *Parole donnée : entraide et solidarité en Seine-Saint-Denis en temps de pandémie*, Paris, Syllepse.

les luttes concurrentielles entre des groupes professionnels distincts qui cherchent à imposer leur propre conception, pour les « administrativistes », de leur place dans le champ juridique. En établissant ainsi leur « juridiction » au sens d'Andrew Abbott², c'est la structuration même du droit administratif qui se fait entre 1903 et 1921 et conduit l'auteur à nommer cette période « l'âge d'or de l'équation service public = droit administratif » (p. 243). La période suivante ouvre la voie à la reconnaissance des SPIC (services publics industriels et commerciaux) : l'arrêt célèbre « bac d'Eloka » de 1921 déplace la question par l'admission par le Tribunal des conflits de l'existence de services publics fonctionnant dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée. Ce n'est plus le caractère de service public qui interroge, mais son exploitation publique dans les conditions du privé, notamment en rendant le service payant, qui « situe dans un entre-deux du droit administratif et du droit civil et interroge le privatiste comme le publiciste » (p. 258). Avec des juristes qui travaillent à construire un « mandat »³ pour leur groupe professionnel, Charles Bosvieux-Onyekwelu va à l'encontre « d'une vision 'spontanéiste' du service public » (p. 281), mais relativise aussi « l'idée d'une école trouvant dans le service public un signifiant unificateur » (p. 282).

Sur la terminologie même et les usages lexicaux d'un syntagme

Charles Bosvieux-Onyekwelu se penche ensuite « sur les usages lexicaux de la jurisprudence » (p. 320). Le public dont il est question s'inscrit dans un jeu d'oppositions : public/privé, public/secret, public/particulier. Si le terme « public » s'oppose moins à privé qu'à civil, le rôle joué par le Conseil d'État apparaît crucial pour laisser « entrer ou non des activités dans le domaine du service public » (p. 320). Mais le flou n'est toutefois jamais complètement levé : « sur cette question du périmètre des activités publiques, il ne faut pas croire que, dans les arrêts du Conseil d'État, on trouve le service public défini d'une formule aussi transparente et bien ciselée que les définitions qu'on découvre dans les articles du Code civil. » (p. 321).

La terminologie de service public révèle plusieurs phénomènes concomitants : la mise en place d'une unité nationale autour de « services en réseaux (postes et chemins de fer) » (p. 331), l'insuffisance – et la vanité – de la charité individuelle, la

² Abbott A., 1988, *The System of Professions*, Chicago University Press.

³ Hughes E., 1996, *Le regard sociologique*, Paris, Ed. de l'EHESS.

mission d'assistance de l'État portée par le mouvement de laïcisation en reprenant des « services anciennement confiés aux institutions religieuses » (p. 329). Mais le service public évolue en même temps que les besoins : c'est le principe de mutabilité qui renvoie à une adaptation des services proposés. Ainsi « la jurisprudence administrative doit faire face à l'apparition de besoins nouveaux, qui permettent de parler d'une demande de services publics émanant de couches de la population qui veulent voyager, se laver, avoir de l'éclairage » (p. 323).

Le service public comme label

L'utilisation du singulier conduit à « considérer la notion de service public comme une étiquette plus que comme une réalité substantielle » (p. 341). Le critère de la gratuité au motif de garantir l'égalité est donc peu à peu abandonné au fur et à mesure que les services publics industriels et commerciaux se développent en posant « de redoutables problèmes puisque, dans ce cadre, il était demandé à un organisme de satisfaire l'intérêt général tout en agissant selon les méthodes du secteur privé, et qu'en outre, la jurisprudence de ces années-là avait laissé dans l'ombre la possibilité qu'une gestion à caractère non lucratif puisse ne pas impliquer une maîtrise publique » (p. 354). Et voilà les associations, ONG, fondations sorties du champ ! Les autres critères (organique, formel, matériel, voire l'origine du financement ou les modalités de fonctionnement du service) sont tout aussi problématiques, car « aucun de ces critères pris isolément ne suffit à caractériser un service public ; il faut bien souvent les combiner et, encore aujourd'hui, la jurisprudence continue à chaque occasion de complexifier leur articulation » (p. 356). Ce flou est cependant utile, car il donne un rôle à jouer aux universitaires en tant qu'entrepreneurs de morale « rappelant au juge qu'il y a des justiciables » (p. 378).

Les besoins sociaux de la III^e République se traduisent alors en services publics qui constituent une voie médiane de l'interventionnisme étatique en laissant une place au secteur privé. Certains projets de loi sur le logement social reposent en effet sur l'initiative privée (comme les lois du 30 novembre 1894 et du 12 avril 1906). Les partenariats public-privé se sont également historiquement développés grâce à du financement mixte par exemple. Entre la nationalisation et la concession totale au privé, Charles Bosvieux-Onyekwelu montre que les forces politiques « sont à la recherche d'une voie moyenne, d'un libéralisme corrigé par l'intervention de l'État » (p. 360).

Trois controverses alimentant l'idée de service public

L'auteur examine alors le service public en tant qu'« opérateur de traduction » utilisé différemment dans trois espaces spécifiques qui sont autant d'éclairages distincts. Le droit de grève et la syndicalisation des fonctionnaires sont analysés comme un service public vu d'en bas (p. 384), le socialisme municipal comme un service public local et l'impôt sur le revenu comme un service public national. Les débuts du mouvement syndical des agents de l'État et les actions corporatives permettent de comprendre la tolérance des pouvoirs publics à la conception de l'association professionnelle de fonctionnaires comme « un antidote contre le syndicat » (p. 394). Le favoritisme y apparaît comme un problème récurrent dans une fonction publique qui relève encore du privilège ce qui explique l'attractivité de ses métiers. La grève, durant cette période, est alors perçue comme une rupture du contrat de travail, car la continuité des services publics ne serait pas compatible avec le fait de faire grève : « la loi de continuité du service public (...) est en l'occurrence une machine de guerre contre le droit de grève des fonctionnaires » (p. 408). C'est donc le droit de la fonction publique en train d'être créé par le Conseil d'État que nous retrace cette section du livre. Il en résulte « une situation ambiguë, entre interdiction en droit, tolérance et répression en fait » (p. 419).

À côté de l'État central, les communes jouent un rôle crucial pour mettre en œuvre un « service public au local » (p. 420). Le lecteur y apprend que « l'époque 1880-1910 marque l'âge d'or des communes avec l'apparition de formes nouvelles de gestion locale des ressources humaines » (p. 423). Politiquement le municipalisme doit cependant se faire accepter et l'usage du « technicisme comme moyen d'acceptation » (p. 435) est mobilisé pendant l'entre-deux-guerres. Néanmoins les initiatives des communes peuvent être censurées par la section du Contentieux qui, grâce à un décret-loi du Gouvernement, « se ménage le droit d'en adapter l'interprétation à ses propres habitudes et préférences idéologiques » (p. 444).

Enfin l'impôt sur le revenu pose la question de savoir qui va payer les services publics : « si le lien entre le développement des services publics et la création de cet impôt peut se faire intuitivement, il ne faut toutefois pas oublier que la III^e République est une république d'essence libérale, qui renvoie l'assurance-maladie à la philanthropie (ou au paternalisme) et, pendant plusieurs décennies, ne veut pas entendre parler de fiscalité sur le revenu » (p. 448). Si l'absence de progressivité entraîne une concentration de la richesse et augmente les inégalités, l'adoption d'un

impôt sur le revenu transforme la fiscalité. Les justifications autour de cet impôt sur le revenu permettent le passage de la « dette sociale » des solidaristes à la « prévoyance » des mutualistes. La prise en charge de services sociaux par l'État ne doit néanmoins pas faire oublier sous la III^e République « la préférence d'une bonne partie du patronat pour le paternalisme au détriment de l'impôt » (p. 460).

Une équivocité opérante, mais à déconstruire

C'est finalement une légitimation de l'État offerte par la notion de service public qu'analyse Charles Bosvieux-Onyekwelu dans son livre. La période allant de 1873 à 1940 est marquée par trois controverses qui permettent la construction de problèmes publics et alimentent cette idée du service public. Le syndicalisme des fonctionnaires, le socialisme municipal et l'impôt sur le revenu lui permettent de développer l'idée de service public « dans un espace frontière » (p. 195), où son équivocité autorise une « répartition des tâches entre la sphère publique et l'initiative privée (qui fait apparaître) une constellation de phénomènes connexes au service public : l'économie sociale, la coopération, le mutualisme, les municipalismes, les assurances sociales ou encore le solidarisme. » (p. 195).

À l'instar de Bourdieu, pour qui « l'amnésie des commencements » – inhérente aux processus réussis – a tendance à naturaliser les phénomènes étudiés, Charles Bosvieux-Onyekwelu propose une approche socio-historique qui s'inscrit dans un type de sociologie où il « est important de revenir aux débats initiaux qui font apercevoir que là où il nous est resté un seul possible, il y en avait plusieurs avec des camps accrochés à ces possibles »⁴. Étudier l'univers des possibles concernant le service public permet de comprendre comment le processus en question s'est progressivement imposé, puisque « parmi les instruments de production d'évidence, de sentiment d'évidence, l'État est sûrement le plus puissant »⁵.

Si la cumulativité de la démarche (notamment par rapport à Bourdieu beaucoup mobilisé) ne fait aucun doute, ce travail aurait pu chercher à se positionner davantage vis-à-vis des travaux portant sur l'intervention de la société civile, la difficulté à mettre

⁴ Bourdieu P., 2012, *Sur L'État*, Paris, Seuil, p. 186.

⁵ Bourdieu P., 2012, *ibid.*, p. 578.

en place cette dernière⁶ ou sur l'idée, évoquée très rapidement, des « communs ». En mobilisant l'idéologie du désintéressement, l'idée de service public légitime l'impôt en tant que « don en argent qui échappe au payeur et entre dans un circuit non-prédéfini de redistribution, fondement même de la notion de progressivité » (p. 466), car présenté comme une source de solidarité sociale au sein de la société civile. Ce travail socio-historique n'est donc pas sans faire écho aux débats qui animent aujourd'hui le monde de la philanthropie, en ce qu'il permet de saisir comment une redistribution librement consentie des ressources créées par le capitalisme peut intervenir.⁷

Mais, pour pallier les désengagements de l'État liés – justement – à ces ressources qui ne passent plus par l'impôt, le lecteur peut se demander s'il n'aurait pas été pertinent de se pencher de manière simultanée et transversale sur l'influence des acteurs privés sur des politiques d'action publique sous la III^e République. Cette période est en effet également celle qui a permis que la procédure de reconnaissance d'utilité publique des associations et fondations organise un rapport entre l'État et les fondations⁸, que les élites jouent un rôle crucial dans les réseaux réformateurs⁹ et qui a permis au niveau municipal d'organiser l'assistance comme une intervention sociale de proximité, avec des institutions publiques comme privées qui agissaient localement en articulant problématiques sociales et sanitaires¹⁰. L'ouverture d'un dialogue avec le travail de Chloé Gaboriaux ou celui d'Axelle Brodriez-Dolino par exemple serait ainsi sans doute très fructueux.

Le service public étudié par Charles Bosvieux-Onyekwelu s'inscrit par ailleurs dans « une relation non pas duale, mais tripartite entre l'État, les fonctionnaires et les citoyen.ne.s. C'est cette relation à trois qui fonde la particularité de la morale professionnelle des agents publics. » (p. 468). Les effets de cette croyance sur les agents et groupes professionnels concernés pourraient également constituer un prolongement utile à ce travail en vue de s'intéresser à la matérialité concrète du service public.

⁶ Lemercier C., 2005, « La France contemporaine : une impossible société civile ? », *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, 52-3, p.166-179.

⁷ Zunz O., 2012, *La Philanthropie en Amérique. Argent privé, affaires d'État*, Paris, Fayard ; Duvoux N., 2015, *Les oubliés du rêve américain. Philanthropie, État et pauvreté urbaine aux États-Unis*, Paris, Puf.

⁸ Gaboriaux C., 2017, « Une construction sociale de l'utilité publique. Associations et fondations devant le Conseil d'État (1870-1914) », *Genèses*, vol. 109, n° 4, p. 57-79.

⁹ Topalov C. (Dir.), 1999, *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France 1880-1914*, Paris, Éditions de l'EHESS.

¹⁰ Brodriez-Dolino A., 2013, *Combattre la pauvreté. Vulnérabilités sociales et sanitaires de 1880 à nos jours*, Paris, CNRS Éditions, p. 17.

Ces remarques – qui invitent à penser davantage l’interdépendance des champs et secteurs publics / privés – ne retirent rien à tout l’intérêt de ce livre qui met en dialogue la sociologie et le droit en même temps qu’il déconstruit l’idée d’un sens univoque du service public au profit d’une croyance en train de se façonner en interaction avec des espaces sociaux multiples. Elles invitent à ouvrir un échange avec les travaux qui analysent plus largement l’État social (Robert Lafore parmi les juristes, Robert Castel parmi les sociologues), la protection sociale (avec François-Xavier Merrien ou Philippe Warin), le mouvement solidariste (avec Serge Audier ou Célestin Bouglé) ou encore la manière dont se traduit au quotidien dans le travail des agents cette idée du service public. Ces pistes de transversalité constituent un beau programme de recherche sur un objet dont l’actualité ne faiblit pas.

Publié dans lavedesidees.fr, le 14 avril 2022.