

## LÉON DUGUIT, OU LE SERVICE PUBLIC EN ACTION

**Claude Didry**

**Belin | *Revue d'histoire moderne et contemporaine***

**2005/3 - no 52-3  
pages 88 à 97**

**ISSN 0048-8003**

Article disponible en ligne à l'adresse:

-----  
<http://www.cairn.info/revue-d-histoire-moderne-et-contemporaine-2005-3-page-88.htm>  
-----

Pour citer cet article :

-----  
Didry Claude, « Léon Duguit, ou le service public en action »,  
*Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 2005/3 no 52-3, p. 88-97.  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour Belin.

© Belin. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

### Léon Duguit, ou le service public en action

Claude DIDRY

La notion de service public intervient tardivement dans l'œuvre de Léon Duguit et prend une place croissante au cours de la première décennie du <sup>xx</sup><sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Elle renvoie à une théorie de l'État qui, au nom du service public comme principe général, se décompose en une multitude croissante de services publics. Elle témoigne moins d'une décentralisation de l'État, que d'une décentration du regard juridique qui, au lieu de partir de la puissance publique, part de l'action en justice de l'utilisateur pour obtenir l'exécution du service public. L'arrêt Croix de Seguey-Tivoli rendu par le Conseil d'État en décembre 1906 constitue, dans l'affirmation de ce changement de point de vue, un moment crucial. Cet arrêt répond en effet à la requête d'un syndicat de propriétaires d'un quartier dont la desserte a été abandonnée par la compagnie concessionnaire des tramways de Bordeaux. Léon Duguit est l'un des fondateurs de ce syndicat. Il intervient donc dans l'engagement de cette affaire, qui donne lieu ensuite à la production de conclusions par le commissaire du gouvernement Romieu. Enfin, l'arrêt est commenté en 1907 par Maurice Hauriou dans le *Recueil Sirey* et par Léon Duguit dans la *Revue du droit public*. Léon Duguit se trouve ainsi à l'initiative de l'affaire et y apporte une touche finale par son commentaire.

En partant de l'utilisateur, le propos de Léon Duguit va d'une certaine manière au-delà des tentatives récentes de modernisation des services publics, dont l'ambition a été de remettre l'utilisateur au centre de l'activité de ces derniers. Préservées des excès d'un discours proche du *marketing*, les analyses de Léon Duguit fondent le service public sur le droit d'agir en justice ouvert aux particuliers pour obtenir de l'État l'exécution d'un service qu'il définit et garantit. Les analyses de Léon Duguit conduisent alors à une vision très large du service public. Le service public déborde le secteur public, entendu comme prise en charge d'activités industrielles et commerciales par des agents de l'État ou assimilés, pour intégrer l'ensemble des activités réglementées par la loi.

1. Comme le souligne Évelyne PISIER-KOUCHNER, *La théorie du service public dans l'œuvre de Léon Duguit*, Paris, LGDJ, 1972.

Il devient alors impossible de s'en tenir à la vision du service public réduit à la prise en charge d'activités industrielles et commerciales, périphériques par rapport au noyau de la puissance publique. Mais dans le même temps, cette analyse du service public à partir de l'action en justice du particulier ne conduit-elle pas à une vision éclatée de l'État en une multitude de services publics et ainsi à nier l'existence d'une activité législative et juridictionnelle présumée par l'existence même du service public ? Elle traduit en tout cas une conception renouvelée du droit dans le sens d'un pluralisme juridique où l'État n'est plus la seule source de la loi : à côté de la loi « au sens formel » produite par le Parlement, il faut compter la loi « au sens matériel » produite par des groupements de différentes natures, communes, mais aussi syndicats, qui ne se rattachent à l'État que par les juridictions administratives. La rupture est manifeste avec la conception de l'État développée par Léon Duguit au début des années 1890, comme centre de délibération et de réflexion sociale dans une optique proche de celle de Durkheim<sup>2</sup>.

Après un retour sur l'affaire, on présentera la conception de l'État sur laquelle se fonde Duguit et on la rapportera à la conception initiale que l'on retrouve maintenue dans les cours de Durkheim pour envisager une pluralité de registres sur le service public.

#### LA PRÉSENTATION DE L'AFFAIRE

Le « syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli » dépose une requête en excès de pouvoir contre un arrêté par lequel le préfet refuse de contraindre la compagnie concessionnaire des tramways bordelais à reprendre l'exploitation de la ligne Tivoli. Le Conseil d'État reconnaît le bien-fondé de la demande du syndicat pour le cas où le tronçon en question aurait été compris dans la concession accordée à la compagnie de tramway. Le problème vient de ce que le préfet a rejeté la demande initiale du syndicat en arguant de ce que le tronçon n'est pas compris dans le décret organisant ce service et de ce que les juridictions du fond ne sont pas revenues sur cette question. Cela conduit finalement le Conseil à rejeter la requête du syndicat.

Le problème qui attire l'attention de Duguit dans son commentaire n'est pas la contestation portant dans le cas d'espèce sur la signification du cahier des charges définissant le service, mais celui de l'action en justice d'un usager pour obtenir l'exécution d'un service public concédé par une commune, alors que le concessionnaire n'accomplit pas ce service. En tant que tel, le problème s'écarte des solutions couramment admises en la matière par la doctrine juridique. La concession de services publics municipaux est en effet envisagée,

2. Sur les itinéraires croisés des deux hommes : Claude DIDRY, « De l'État aux groupes professionnels : les itinéraires croisés de Léon Duguit et Émile Durkheim au tournant du siècle », *Genèses*, 2, décembre 1990, p. 5-28.

à partir de la thèse d'Édouard Lambert<sup>3</sup>, comme un contrat liant le concessionnaire à la commune. Le contrat est vu comme un contrat en faveur de tiers, les usagers, qui ainsi peuvent se fonder sur cet acte pour attaquer en justice la compagnie. Le mécanisme juridique utilisé est emprunté au droit civil, il s'agit de la stipulation pour autrui, tiré de l'article 1121 du Code civil et appliqué dans un premier temps pour les assurances-vie. Mais pour qu'un droit d'action en justice soit ouvert à l'usager, il faut que celui-ci ait pu utiliser le service public et qu'une relation se soit établie entre lui-même et le concessionnaire. L'usager peut alors agir sur la question des tarifs, en demandant par exemple aux tribunaux judiciaires d'interpréter l'acte de concession et de rétablir les tarifs qu'il prescrit. Cette voie d'action est évoquée par Léon Duguit pour le cas du « particulier qui use du service public »<sup>4</sup> : elle a donné lieu à une jurisprudence importante des tribunaux judiciaires<sup>5</sup>. Sans nier son existence, Duguit apporte une nuance importante en soulignant que l'existence de cette jurisprudence ne préjuge en rien la nature contractuelle de la relation entre la commune et le concessionnaire. Pour lui, en effet, il ne s'agit pas d'une relation contractuelle, mais d'un cadre légal établi par un décret : « au regard des particuliers, l'acte de concession n'est point un contrat, mais une loi »<sup>6</sup>.

Restent à envisager les voies d'action d'un particulier « qui ne peut pas user du service public concédé ». La question devient plus délicate, dans la mesure où le particulier n'a pas de relation contractuelle et marchande avec la compagnie. Une autre voie d'action envisagée par Duguit, dans la suite de Romieu, consiste pour le particulier à se substituer à la ville et à agir à sa place dans l'exécution du cahier des charges. Pour cela, le particulier agit « à ses frais et risques » devant les tribunaux judiciaires<sup>7</sup>. Cette voie est cependant risquée et risque ainsi de décourager le particulier. En plus, le particulier ne peut prétendre qu'à une indemnité et pas à une exécution du service. La dernière voie d'action est celle que Léon Duguit a choisie avec le syndicat des propriétaires et consiste à attaquer l'administration pour excès de pouvoir. Il s'appuie pour cela sur l'absence de contrôle opéré par le préfet dans la mise en œuvre du cahier des charges prévu par la concession. Il est conduit à critiquer les conclusions de Romieu<sup>8</sup>, qui renvoie au

3. Édouard LAMBERT, *Du contrat en faveur des tiers, son fonctionnement, ses applications actuelles, cession de dettes (délégation, cession de portefeuille, cession de bail), assurance-vie, assurance-accident, contrats d'utilité publique, fondations*, Paris, A. Giard et Brière, 1893.

4. Léon DUGUIT, « De la situation des particuliers à l'égard des services publics », *Revue du droit public et de la sociologie politique en France et à l'étranger*, 1907, p. 411-439 (p. 427).

5. *Ibid.*, p. 428.

6. *Ibid.*, p. 427.

7. *Ibid.*, p. 434.

8. Le commissaire du gouvernement Romieu est un des initiateurs de la notion de service public, notion qui fait une de ses premières apparitions dans la langue du droit au sein des conclusions qu'il présente devant le Conseil d'État en 1903 dans l'affaire Terrier opposant un chasseur de vipères à la préfecture de Saône-et-Loire qui refuse de lui payer ses prises au motif que le budget est épuisé. Sur cette question, voir H. S. JONES, *The French State in Question. Public Law and Political Argument in the Third Republic*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

conseil de préfecture le contrôle du contrat de concession, alors que pour Duguit, il n'y a pas contrat de concession, mais «loi du service public»<sup>9</sup>. Il reste alors à examiner la loi dont il s'agit, quand Duguit envisage la «loi du service public». Dans l'optique de Léon Duguit, la loi du service public s'entend en deux sens. Dans un premier sens, elle correspond au principe général qui guide l'activité de l'État. Dans un second sens, elle correspond à la loi organisant les services publics qui permettent à l'État de répondre à ses missions.

### LE SERVICE PUBLIC COMME FONCTION DE L'ÉTAT

Pour Duguit, l'État se définit par la distinction entre gouvernants et gouvernés. Cette conception de l'État est proche de celle de Durkheim dans sa thèse<sup>10</sup>, dans la mesure où elle traduit un premier état de la division du travail social. En tant que tel, les gouvernants exercent une fonction dans la vie sociale et remplissent ainsi une mission allant de manière plus ou moins directe dans l'intérêt des gouvernés. Le service public comme activité de l'État allant dans le sens de l'intérêt des gouvernés n'est donc pas caractéristique d'une activité particulière, à l'exclusion de la puissance publique n'ayant de compte à rendre qu'à elle-même. Il est le principe général de l'État ainsi responsable de «la mise en œuvre de l'activité que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés»<sup>11</sup>. Cette mission se définit simplement, à partir du point d'origine que constitue, pour l'existence même de la France, l'avènement de la dynastie capétienne: le roi (figure générale des gouvernants), «doit faire régner l'ordre et la paix par la justice»<sup>12</sup>.

L'organe social que constitue l'État se définit ainsi, de manière très générale, par sa fonction dans l'organisme social. La conception de Duguit se rapproche ici de la conception fonctionnaliste que développera plus tard Talcott Parsons<sup>13</sup>, dans son analyse de la fonction d'intégration sociale comme maintien des valeurs qu'il place au centre de l'objet de la sociologie. Cette première fonction de l'État se rapproche en partie de la conception de Max Weber, qui définit l'État comme monopole de la violence physique légitime et qui identifie la suprématie militaire comme la base spécifique des États occidentaux<sup>14</sup>. Dans l'optique de Duguit, ce qui prévaut n'est pas la supériorité de la puissance publique sur celle des particuliers, mais l'absorption par l'État de la violence

9. L. DUGUIT, «De la situation des particuliers...», art. cit., p. 426.

10. Émile DURKHEIM, *De la division du travail social* [Paris, Alcan, 1893], Paris, PUF, 1930.

11. L. DUGUIT, «De la situation des particuliers...», art. cit., p. 417.

12. *Ibid.*, p. 416.

13. Talcott PARSONS, *The Structure of Social Action*, New York, Free Press, [1937] 1968.

14. Cette convergence se retrouve dans la démystification de la puissance publique à laquelle procède Duguit avec le style du conférencier: «La distinction des gouvernés et des gouvernants dans un pays est un fait de plus grande force. Les gouvernants sont ceux qui monopolisent la force». (Léon DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'État*, conférences faites à l'École des Hautes Études Sociales, Paris, Alcan, 1908, p. 78.)

dans les rapports entre particuliers. La fonction principale de la monarchie est ainsi de faire cesser la violence féodale de l'aristocratie contre ses sujets. Le principe du service public, comme obligation des gouvernants à agir dans l'intérêt des gouvernés, paraît au total singulièrement unitaire. En soulignant les éléments *minima* du service public que constituent la police et la justice, dans une optique de maintien de l'ordre et de la paix, Léon Duguit laisse de côté un élément fondamental de la pensée républicaine, la « théorie de la séparation des pouvoirs », dont il examine la genèse et les développements de manière très critique dans des articles de 1893<sup>15</sup>.

### DU SERVICE PUBLIC AUX SERVICES PUBLICS, LA FONCTION DE L'ÉTAT DANS L'HISTOIRE

Cette conception très générale de la fonction de l'État étant posée, une histoire est possible dans la mesure où « les formes de gouvernement vont changer ; la monarchie disparaître ; les conceptions d'ordre, de paix, de justice se transformer »<sup>16</sup>.

Trois grandes étapes sont distinguées par Duguit.

D'abord, la monarchie autour du service minimum que constituent la police et la justice. Ensuite, la Révolution visant à la protection des droits individuels et de la jouissance de la propriété en partant de ce que « le but de la société est le bonheur commun », comme le proclame la déclaration de 1793. Enfin, dans la période la plus récente, « on parle aujourd'hui d'assistance, de protection du travail, de culture, d'enseignement, de développement de la richesse, de protection économique »<sup>17</sup>. Il précise plus loin :

« Les gouvernants modernes ne doivent plus seulement à leurs gouvernés la police et la justice proprement dites, mais encore ce que certains publicistes appellent d'un mot commode *la culture*, à savoir l'enseignement, l'assistance, l'hygiène, la protection du travail, les transports, etc., etc. Il va de soi que cette multiplicité et cette variété des activités publiques entraînent à leur suite une extrême complexité et diversité dans l'organisation des services publics »<sup>18</sup>.

### *L'équivalence entre le service public et la loi*

Le service public désigne à la fois une obligation générale et permanente et une extension constante des obligations des gouvernants vis-à-vis des gouvernés.

15. « Pour beaucoup de bons esprits, la séparation des pouvoirs est la condition essentielle de tout gouvernement pondéré, le principe même de tout régime représentatif fondé sur la souveraineté populaire, la garantie nécessaire et commune des intérêts collectifs et des droits individuels ; elle est enfin l'idéal politique que doivent poursuivre sans cesse peuples et législateurs. C'est là, ce me semble, une singulière illusion.

Théoriquement, cette séparation absolue des pouvoirs ne se conçoit pas. L'accomplissement d'une fonction quelconque de l'État se traduit toujours en un ordre donné ou en une convention conclue, c'est-à-dire en un acte de volonté, en une manifestation de sa personnalité. » LÉON DUGUIT, « La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789 », *Revue d'économie politique*, 1893, p. 99-132, ici p. 99.

16. L. DUGUIT, « De la situation des particuliers... », art. cit., p. 427.

17. *Ibid.*, p. 417.

18. *Ibid.*, p. 421-422.

Par ces critères de permanence et de généralité, les obligations des gouvernants se traduisent par des actes d'une nature particulière : les lois « au sens matériel » tel que Duguit le définit dans son *Manuel de droit constitutionnel*, c'est-à-dire les actes par lesquels « un gouvernant constate et met en œuvre une règle de droit »<sup>19</sup>. Le constat renvoie aux « lois normatives », la mise en œuvre renvoie aux « lois constructives », distinction que l'on trouve dans *L'État, le droit objectif et la loi positive*, paru en 1901<sup>20</sup>. Pour Duguit en effet, les lois « se divisent en deux grandes catégories : celles qui formulent une règle de droit et celles qui prennent des mesures pour en assurer l'application. J'ai appelé les premières *lois normatives* et les secondes *lois constructives* »<sup>21</sup>.

### *Unité du contentieux sur le service public*

Le service public ne se définit pas comme un besoin social indistinct, que les particuliers pourraient revendiquer contre l'État, à la manière d'une obligation qu'un contractant peut revendiquer contre un autre contractant. Il est constitué par le constat de la mission juridiquement obligatoire qui s'impose aux gouvernants. Il en résulte que :

« tout particulier peut user du service public en se conformant aux dispositions générales qui le créent et l'organisent; s'il manifeste une volonté juridique dont l'objet et le but sont conformes à la loi du service, il fait naître à son profit une certaine situation juridique »<sup>22</sup>.

En partant de la loi du service, « le particulier peut provoquer une répression, obtenir une réparation, faire prononcer une annulation, conformément aux règles de procédure suivies à l'époque et dans les pays considérés »<sup>23</sup>. Cela est vrai pour les services publics anciens, comme la justice, dans lesquels des lois organisent des recours. Ainsi, par exemple, de la loi de 1895 sur la révision des procès criminels qui organise la réparation des dommages subis par la victime d'une erreur judiciaire.

La concession de service public ne change pas les données du problème. Certes, on pourrait croire que le concessionnaire s'interpose entre l'État et l'usager. Il pourrait en résulter que la relation entre le concessionnaire et l'usager est une relation contractuelle, mais il n'en est rien. Si l'usager décide d'utiliser un service public, même en concession, cette utilisation ne peut lui être refusée. Le problème est de savoir comment l'usager pourra demander la prestation du service public. Pour Duguit, le mécanisme est simple : l'usager ou un groupe d'usagers se tournera vers l'autorité administrative chargée du contrôle de l'exécution du service public. Dans l'espèce du tramway de Bordeaux,

19. *Ibid.*, p. 418.

20. L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Fontemoing, 1901.

21. L. DUGUIT, *Le droit social, le droit individuel...*, *op. cit.*, p. 52.

22. L. DUGUIT, « De la situation des particuliers... », *art. cit.*, p. 421.

23. *Ibid.*

il s'agit du préfet. Si le préfet ne répond pas à la demande qui lui est faite, en cautionnant ainsi une mise en œuvre erronée du cahier des charges, son abstention sera attaquant en excès de pouvoir.

### **LA CONCEPTION DE DUGUIT COMME UN REGISTRE PARMIS D'AUTRES**

En partant de la situation juridique du particulier à l'égard de l'État, lui-même soumis au principe du service public, Léon Duguit pousse à son maximum l'extension du service public contre le principe d'une puissance publique qui, par son autorité, serait irresponsable à l'égard des particuliers. Il remet ainsi en cause les tentatives de maintien d'un principe de puissance publique, face au développement du droit administratif, telles qu'elles apparaissent à travers la distinction entre actes de gestion relevant d'une activité normale de l'État et actes d'autorité relevant de sa dimension spécifique.

#### *Premier registre: le service public comme gestion par l'État*

Dans la lignée de Lafferrière, à partir de l'arrêt Blanco de 1873, ces actions sont envisagées à partir de la distinction canonique entre actes d'autorité et actes de gestion. Dans ce cadre, seuls les actes de gestion, qui se rapprochent de fonctions économiques ordinaires, prises en charge par l'État dans le sens d'un intérêt collectif, sont susceptibles d'être attaqués. Les actes d'autorité relèvent du caractère d'autorité suprême dont l'État est investi et demeurent, à ce titre, inattaquables. Il est donc possible de reconnaître une sphère d'activité de l'État, intermédiaire entre l'activité de commandement et les activités économiques ordinaires, et répondant à la satisfaction de besoins collectifs. C'est dans ce sens vague que se prononce l'arrêt Terrier, en 1905, en suivant les conclusions du commissaire du gouvernement Romieu et en apportant un premier éclairage sur la notion de « service public ». Il en résulte la possibilité d'identifier, au sein de l'État, un ensemble de services qui assurent la satisfaction de besoins collectifs, tout en préservant une sphère indépendante à l'initiative des individus, la sphère de l'activité privée. Dans cette perspective, prévaut le souci de la continuité du service, tout en maintenant la nécessité de préserver une sphère proprement économique garantissant le règne de l'initiative individuelle. C'est dans ce sens que va l'enseignement de Maurice Hauriou.

Au total, se trouve maintenue la distinction entre droit public et droit privé, en préfigurant une conception du service public comme secteur public dont la gestion est confiée, au nom de l'intérêt général, à l'État.

#### *Second registre: Duguit ou le service public comme droit d'action en justice des particuliers à l'égard de l'État*

En s'attaquant à un service public concédé à une entreprise privée, Léon Duguit va plus loin que les analyses précédentes. Il établit la possibilité de rattacher une activité privée, à une réglementation publique et, au-delà, à l'activité



générale de réglementation qui revient à l'État. Il contourne pour cela la stipulation pour autrui<sup>24</sup>, avancée par Édouard Lambert dans sa thèse<sup>25</sup>, pour rendre compte des rapports qui se nouent entre particuliers, entreprise concessionnaire et organe public concédant. L'emprise de la réglementation publique ne diminue donc pas à mesure que l'on s'éloignerait des fonctions centrales de l'État. Le service public concédé est de même nature que les services publics d'Ancien Régime que constituent, pour Duguit, la police et la justice. C'est que le service public touche, selon Duguit, à la nature profonde de l'État qui, ainsi, par sa présence même, définit la situation juridique des particuliers. Pour soutenir sa position, Duguit rappelle que les principaux services publics, celui de l'impôt et celui de la justice, ont été, à certains moments de l'histoire, concédés à des particuliers. Il en résulte une critique radicale de la puissance publique :

«Le concept de puissance publique est un concept métaphysique emprunté au droit romain et défendu par les hommes au pouvoir et leurs légistes pour donner un fondement d'apparence juridique à la force qu'ils détiennent; c'est un concept que tout esprit positif doit rejeter»<sup>26</sup>.

La conception de Duguit est ainsi marquée, à partir du début du xx<sup>e</sup> siècle, par une certaine méfiance à l'égard des politiciens et des «hommes au pouvoir». Cela se retrouve dans une conférence de 1912, à travers la mise à distance de la notion de solidarité :

«Quant aux éléments constitutifs de la cohérence sociale, ils me paraissent avoir été déterminés, d'une manière définitive par divers sociologues et particulièrement par mon éminent collègue et ami, M. Durkheim. Je n'y insisterai pas. Mais ce mot a donné lieu à beaucoup d'abus et de confusions. Les politiciens s'en sont emparés et l'ont détourné de son vrai sens. Aussi je préfère dire interdépendance sociale»<sup>27</sup>.

Cette mise à distance de la vie politique se manifeste à travers une remise en cause générale du droit, en introduisant l'idée de loi «au sens matériel» «quels que soient les organes ou les agents qui les font»<sup>28</sup>. La loi au sens matériel se reconnaît alors par la généralité (en ne définissant pas une prestation concrète pour des personnes déterminées) et la permanence.

Comment expliquer cette mise à distance des politiciens et des gouvernants explicitement rattachés à l'État?

Au-delà de la méfiance à l'égard du politique qui se cristallise à partir des pratiques des radicaux, et dont rend compte le pamphlet de Daniel Halévy<sup>29</sup>, l'explication tient à l'analyse nouvelle de la production du droit que porte en elle l'idée de droit social : la loi cesse d'être le monopole des organes législatifs, même s'ils continuent d'y concourir. Ce qui se fait jour chez Duguit, c'est une forme de pluralisme

24. *Ibid.*, p. 430-431.

25. É. LAMBERT, *Du contrat en faveur des tiers...*, *op. cit.*

26. L. DUGUIT, «De la situation des particuliers...», art. cit., p. 422.

27. L. DUGUIT, *Les transformations du droit privé depuis le code Napoléon*, Paris, Alcan, 1912, p. 26.

28. L. DUGUIT, «De la situation des particuliers», art. cit., p. 421.

29. Daniel HALÉVY, *La République des comités*, Paris, Grasset, 1934.

juridique fondé sur l'existence de plusieurs sources de la loi. Dès lors, la loi du service public se définira moins par l'intervention de l'organe législatif, que par le rattachement de dispositions générales et permanentes à l'autorité administrative. La substance de l'État passe du législateur aux fonctionnaires, à travers l'activité de contrôle dans la mise en œuvre des lois au sens matériel du terme.

### *Troisième registre : l'État comme législateur*

Pour comprendre la portée de cette évolution dans la pensée de Léon Duguit, il faut la rapporter à ses premières analyses sur l'État et à celles de Durkheim dont elles émanent. Le maintien de cette position par Durkheim, au-delà de la déception qui se manifeste après l'affaire Dreyfus, conduit alors, selon moi, à un éloignement intellectuel des deux hommes.

Dans son article «Le droit constitutionnel et la sociologie» en 1889<sup>30</sup>, Duguit adopte une métaphore organiciste proche de celle de Durkheim dans *De la division du travail social*<sup>31</sup>. Il écrit au sujet de la sociologie :

«D'une part, on étudie les phénomènes relatifs aux rapports des individus, puis les phénomènes relatifs à la formation, au développement, au fonctionnement de la famille et des autres centres nervo-sociaux secondaires, communes, associations, classes... On étudie enfin les phénomènes relatifs à la formation, au développement et au fonctionnement de l'État, considéré comme centre nerveux cérébro-spinal de l'organisme social. Cette dernière partie de la science du droit n'est autre chose que le droit constitutionnel»<sup>32</sup>.

Ainsi, se dégage un domaine spécifique pour le droit constitutionnel, qui à maints égards est distinct des services publics, dans la mesure où il est le lieu de production de la loi du service public. Cette distinction d'un domaine d'activité propre de l'État par rapport aux services publics (qui pour autant ne relève pas de la puissance publique) est explicite dans certains textes de Durkheim. En tant qu'organe de la justice sociale, l'État se distingue des services publics proprement dits, dans la mesure où il se définit par une fonction de délibération sur l'intérêt général pour produire des lois :

«On dit couramment que l'Église, l'armée, l'Université et en un mot *tous les services publics font partie de l'État*. Mais on confond alors deux sortes d'organisations toutes différentes ; à savoir les diverses administrations judiciaires, militaires, universitaires et l'État proprement dit. Autre chose est le corps des ingénieurs, des professeurs, des juges, autre chose les conseils gouvernementaux, chambres délibérantes, ministères, conseil des ministres avec leurs dépendances immédiates. L'État, c'est proprement l'ensemble des corps sociaux qui ont seuls qualité pour parler et agir au nom de la société»<sup>33</sup>.

Cette fonction de réflexion et de délibération sociale, dans le cadre de laquelle s'expriment et se confrontent des «partis» en conflit, ne suppose en aucun cas une

30. L. DUGUIT, «Le droit constitutionnel et la sociologie», *Revue internationale de l'enseignement*, 15 novembre 1889, Paris, Armand Colin.

31. É. DURKHEIM, *De la division du travail social*, op. cit.

32. L. DUGUIT, «Le droit constitutionnel et la sociologie», art. cit., p. 19.

33. É. DURKHEIM, «De l'État» (leçons professées en 1900-1905), publié dans *Textes*, présentation de V. KARADY, Paris, Minuit, 1975, p. 172-178 (p. 173).

forte centralisation de l'État. Comme le remarque Durkheim, le développement de la division du travail s'accompagne d'une complexification de l'État :

« Ici, quelques magistrats, là un corps de fonctionnaires, de représentants et qui va toujours en grossissant [...]. En effet, les progrès de la justice se mesurent au degré de respect dont les droits de l'individu sont l'objet, parce qu'être juste est rendre à chacun ce qu'il est en droit d'exiger »<sup>34</sup>.

La conséquence en est le rapprochement des organes de délibération et des activités sociales, à travers des conseils dont le groupe professionnel est un exemple.

\* \* \*

Dans l'ensemble des analyses portant sur le service public, la contribution de Duguit apparaît singulière. Celle-ci se caractérise par la place faite à l'usager, auquel il faudrait associer le fonctionnaire. La vision du service public qui en résulte paraît, à première vue, très large. Elle correspond à une vision « spontanéiste » du service public qui s'imposerait de lui-même en faisant l'impasse sur les conditions de sa reconnaissance par l'État : le service public y apparaît comme une « loi » permettant au particulier de contraindre les « gouvernants », sans que l'on se demande comment est produite cette loi. Cette conception n'élimine pas la conception origininaire du service public conçu à partir de la puissance publique, dans une optique de conduite de politiques publiques. Le service public, ce n'est pas tout à fait la puissance publique dans la mesure où il implique des actes de gestion, mais c'est le signe d'un engagement de la puissance publique pour des activités jugées essentielles pour la collectivité. Dans cette orientation, prévaut la question de la continuité du service. La nationalisation des entreprises de service public y trouve une justification essentielle, celle de garantir l'accès à un service fourni de manière continue à un prix réglementaire. La conception de Duguit conduit à une conception de l'État comme agrégation de services publics et tend de ce fait à mettre entre parenthèses la fonction législative. Elle s'écarte ainsi de la conception durkheimienne de l'État, entendu comme « l'ensemble des corps sociaux qui ont seuls qualité pour parler et pour agir au nom de la société »<sup>35</sup>.

Claude DIDRY  
*Institutions et Dynamiques Historiques de l'Économie*  
 CNRS, UMR 8533  
 ENS Cachan  
 61 avenue du Président Wilson,  
 94235 Cachan cedex  
 didry@idhe.ens-cachan.fr

34. *Ibid.*, p. 176.

35. *Ibid.*, p. 173.