

Conclusion

Réorienter la générosité publique vers l'État social : un semi-échec

Au tournant des XIX^e et XX^e siècles, la République s'est donné les moyens juridiques et administratifs de mettre la générosité publique au service de ses ambitions sociales et culturelles. Elle répondait ainsi à un défi qui peut nous sembler aujourd'hui familier : les collectivités publiques peuvent-elles déléguer la prise en charge de certaines de leurs missions au secteur non lucratif sans renoncer ni à l'efficacité ni à la justice sociale ? L'entreprise était audacieuse mais elle est loin d'avoir tenu toutes ses promesses. Nous en ferons pour finir l'inventaire, pour mettre en lumière ses succès et mieux comprendre ses infortunes.

La Troisième République a contribué à l'émergence d'une conception exigeante de l'intérêt général, qui vise à concilier la liberté associative et les droits du public. D'un côté, le législateur consacre le droit des individus à s'associer sous différentes formes (syndicats, sociétés de secours mutuels, associations), de l'autre, il réserve le bénéfice de la générosité *publique* aux groupements qui rendent effectivement des services au *public*. L'observation du travail des membres du Conseil d'État a permis d'en souligner les enjeux. Il s'agit certes de faire droit aux volontés des individus qui investissent leur temps et leur argent au profit de la collectivité : il faut leur assurer que le patrimoine engagé ne sera pas utilisé à d'autres fins que celles qu'ils ont en vue et, s'ils en confient la gestion à d'autres qu'eux-mêmes, leur donner si possible un droit

de regard sur son emploi. Mais il n'est pas question que leurs initiatives lèsent les intérêts de leurs concitoyens : les bénéficiaires méritent d'être traités dignement ; les donateurs doivent être certains que leurs libéralités vont effectivement aux causes qui leur tiennent à cœur ; leurs héritiers ne doivent pas se sentir spoliés.

Autrement dit, les activités privées d'intérêt général sont doublement *publiques* – nous dirions aujourd'hui « socialisées » : elles reposent en amont sur des richesses collectives et pèsent en aval sur tout ou partie de la population. Comme le montre l'analyse des discussions menées au sein de la haute assemblée à propos de la loi sur la liberté associative, les serviteurs de l'État interprètent l'affectation de biens privés à des buts non lucratifs comme un renoncement de la part de leurs propriétaires originels, qui manifestent ainsi leur *désintéressement*. En passant dans la sphère non lucrative, ces biens sont détachés de leurs anciens maîtres pour être attachés à des causes qui ne concernent plus les simples particuliers mais *intéressent*, à divers degrés, le public. Les missions qu'ils soutiennent ont des conséquences sur la collectivité – sur certains de ses groupes et, plus généralement, sur les fins qu'elle s'est données – qui justifient l'intervention de l'État. Comme garant de la chose publique, l'État est alors érigé en arbitre de l'utilité de ces causes, chargé du bon usage de ce patrimoine privé devenu public et de la protection des divers intérêts qu'il met en jeu.

Ces conceptions peuvent-elles être décrites comme *républicaines* ? Elles ne sont pas présentées comme telles. Les membres du Conseil d'État ne se réclament pas explicitement de la République, même lorsqu'ils en sont, à titre personnel, de fervents défenseurs. Ils se fondent en effet sur les « principes de notre droit public », dont ils n'hésitent pas à montrer la continuité depuis l'Ancien Régime. La doctrine qui les guide en matière d'établissements d'utilité publique emprunte ainsi à des schèmes hérités du droit canon, qui ont servi l'absolutisme royal. Pour en trouver une formulation expressément républicaine, il nous a fallu quitter l'enceinte du Conseil d'État pour celle du Parlement. Quand les serviteurs de l'État invoquent l'antique « représentation des pauvres » pour confier à l'administration la surveillance des dons et legs qui leur sont destinés, certains élus (Henri Marmonier par

exemple) rappellent que l'État est désormais dans les mains du peuple souverain et que c'est à ce titre qu'il intervient.

Quelles qu'en soient les prémisses, les décisions qu'en tirent les membres de la section de l'Intérieur sont conformes au projet républicain, dans la mesure où elles les conduisent à orienter la générosité des particuliers vers des institutions publiques et à limiter le pouvoir que la philanthropie confère aux riches particuliers. L'investissement de ces derniers dans le secteur non lucratif ne leur permet pas seulement de placer les populations vulnérables dans leur dépendance. Il leur donne aussi la possibilité de financer sur fonds publics – issus de la générosité *publique*, des avantages fiscaux concédés aux établissements charitables et des subventions émanant de l'État, des départements et des communes – des causes dont les fondements philosophiques et les modalités d'action sont susceptibles de remettre en question non seulement les projets consacrés par le suffrage universel (masculin) mais aussi l'égle dignité promise à chacun par la République.

Les archives du Conseil d'État révèlent les pratiques administratives que sous-tendent ces grands principes. Elles nous conduisent d'abord à **relativiser fortement la mystique de l'intérêt général associée à l'État républicain**. Au sommet de l'État, ses gardiens les plus éminents ne s'embarrassent pas de grands discours sur l'intérêt de la nation ou du peuple. Les formules vagues des notes et avis qu'ils destinent aux ministères et aux représentants des associations et fondations occultent la réalité de leur travail, qui consiste à examiner au plus près les intérêts très concrets que la reconnaissance d'utilité publique d'un groupement met en jeu : ce sont ceux des associés, des mécènes et de leurs héritiers, des bénéficiaires, des institutions poursuivant un but analogue, de la commune où l'établissement a son siège, du département dont il relève et *in fine* de l'État. Dans cette perspective, la « généralité » de l'intérêt fait la somme des inconvénients et des avantages pour les uns et les autres, et vise à en dégager un équilibre conforme aux droits de chacun.

La notion de *public* garde certes quelque chose de transcendant : elle englobe tout autant les vivants – ceux qui défendent les intérêts de leurs mandants et administrés dans les avis joints aux dossiers – que les morts – qui s'expriment à travers leurs

testaments – et ceux qui ne sont pas encore nés – les générations à venir qui profiteront ou pâtiront des actions de leurs ascendants. Mais c'est le propre des institutions dont la durée excède la vie humaine et non la caractéristique d'un intérêt national hypostasié : parce qu'elles prétendent à l'éternité, les personnes morales embrassent des intérêts que certains de leurs porteurs ne peuvent plus ou pas encore faire valoir et que l'État – personne morale supérieure – doit donc garantir.

Les sommes engagées et les buts poursuivis par les associations sont parfois modestes. Les arbitrages du Conseil d'État n'ont cependant rien d'anecdotique. Derrière l'apparente continuité des discours et des pratiques, les serviteurs de l'État contribuent en effet à remanier profondément le partage public/privé qui prévalait jusqu'alors, dans un sens qui nous conduit à réévaluer l'importance des processus d'étatisation que connaît la Troisième République. Face aux initiatives privées d'intérêt général, les serviteurs de l'État se demandent certes d'abord s'il ne faut pas les transformer en services ou établissements publics et les arrimer ainsi à la sphère publique, mais il s'agit rarement de les incorporer à l'État : en matière de bienfaisance, ce sont les communes et les départements qui constituent à leurs yeux l'échelon pertinent, et c'est donc vers eux que la haute assemblée cherche le plus souvent à orienter la générosité publique.

Surtout, la dynamique de ce mouvement joue à bien des égards dans le sens d'une *privatisation* des services rendus au public ou, si l'on préfère, d'une désincorporation du social hors de l'État. L'administration rechigne en effet à laisser l'État ou les collectivités locales gérer directement la générosité des particuliers. Pour ménager les intérêts des donateurs tout en maintenant les œuvres sous la surveillance de l'autorité publique, elle encourage la création d'établissements publics, c'est-à-dire d'organismes publics – nationaux, départementaux ou municipaux – détachés de l'État, du département ou de la commune et dotés d'un budget qui leur est propre. Les particuliers qui ont contribué à financer une œuvre reçoivent ainsi la garantie que leurs dons lui sont bien attribués et ils peuvent même, dans certains cas, devenir membres de son conseil d'administration. Du point de vue de la haute assemblée, il s'agit donc moins d'accroître les compétences de la puissance

publique que d'autonomiser certaines de ses créations institutionnelles et de les ouvrir à des personnes privées.

Dans cette logique, la création d'établissements d'utilité publique correspond à une étape supplémentaire dans l'autonomisation des œuvres créées par les particuliers. La Troisième République approfondit en effet la différenciation des établissements publics et des établissements d'utilité publique engagée sous le Second Empire. Alors que les premiers sont des personnes morales publiques, les seconds apparaissent désormais clairement comme des personnes morales privées. Le Conseil d'État se refuse à créer à sa guise l'un ou l'autre. Lorsque les fonds destinés à faire vivre une œuvre sont restés privés – autrement dit lorsque les auteurs de ces libéralités n'ont pas chargé une institution publique de réaliser leurs projets charitables –, la haute assemblée ne peut les attribuer qu'à des établissements d'utilité publique. La reconnaissance de leur caractère privé n'est pas que formelle. Elle implique de repenser les contours de l'intérêt général assumé par les œuvres privées et de préciser les règles de fonctionnement qui en découlent. Nous avons vu comment elle avait conduit les membres du Conseil d'État à distinguer progressivement les missions d'intérêt général assumées par l'État, les départements et les communes, et les activités d'utilité publique menées par les particuliers. Ils exigent des premières qu'elles fonctionnent selon les principes en cours d'élaboration des services publics – ouverts à tous, gratuits, laïcisés si possible –, tandis qu'ils acceptent progressivement des secondes qu'elles suivent les vues particulières de leurs instigateurs – y compris lorsqu'il s'agit de réserver les services rendus aux personnes d'une confession déterminée. Leurs discussions témoignent de la genèse de ce nouveau partage, qui s'élabore à travers la mise en rapport des activités de l'État et des associations : la spécificité de l'utilité publique émerge par comparaison avec le service public, qu'elle contribue en retour à préciser.

Comme l'ont bien compris les juristes de l'époque, la loi de 1901 sur le contrat d'association accroît encore l'indépendance du secteur non lucratif par rapport à la puissance publique. Les associations déclarées ne disposent certes que de la « petite » personnalité et ne peuvent donc pas bénéficier de la générosité publique, mais, pour la première fois depuis longtemps, elles peuvent se créer sans

aucune intervention des autorités : elles sont ainsi débarrassées du régime d'exception que leur réservait le droit public pour être placées sous l'empire de la loi commune – celle du droit privé. Sous cet angle aussi, le travail du Conseil d'État remet en question l'absolutisme de l'intérêt général. Dans l'espace hybride qui est réservé aux activités privées d'intérêt général – la liberté pour les plus modestes, la tutelle étatique pour celles qui sont reconnues d'utilité publique –, le monisme politique n'est plus de mise. Même celles que le label gouvernemental rattache encore en partie à la sphère publique profitent d'un pluralisme inédit, qui leur est justement concédé en raison de leur caractère privé.

Si cette « désétatisation¹ » avant l'heure est passée relativement inaperçue des chercheurs, c'est qu'elle était relative (à ce qui pré-existait), contenue (l'utilité publique des établissements privés est restée sous contrôle étatique) et en grande partie involontaire (elle n'a pas été projetée comme telle). Elle a émergé progressivement, sous la contrainte d'impératifs politiques divers et jouant parfois en sens contraires, à la faveur de discussions plus ou moins vives au sein du Conseil d'État et au gré des tensions institutionnelles qui le traversaient et/ou l'opposaient au gouvernement.

Elle est cependant essentielle pour comprendre les transformations de l'État au début de la Troisième République, sous l'effet de la démocratisation et de la libéralisation des institutions. Le monopole de l'État dans la définition de l'intérêt général est à la fois réaffirmé – à travers le réagencement des principes régissant la sphère publique – et renégocié – à travers la remise en cause du partage public/privé qui prévalait jusque-là. Ce dernier, on l'a dit pour commencer, avait été longtemps régi par des principes d'une grande simplicité : d'un côté, l'État, voué à absorber toutes les initiatives d'intérêt public, de l'autre, les activités purement privées, soumises aux règles progressivement consolidées du droit privé. La consécration progressive des libertés associatives débouche au contraire sur un système gradué, qui différencie les règles appliquées aux institutions en fonction de leur degré

1. J'emprunte le terme à Matthieu Hély, qui l'applique aux processus actuels : Matthieu Hély, « Genèse de l'« entreprise de l'ESS » et désétatisation de l'intérêt général », *Informations sociales*, 199, 2019, p. 88-94.

d'investissement dans la sphère publique : du côté du pôle le plus complètement public, l'État bien sûr, mais aussi, à leur échelon propre, les départements et les communes, chacune de ces collectivités étant susceptible de créer des services publics ou des établissements publics, dont les prérogatives et les compétences respectives sont précisées ; du côté de la sphère privée, les particuliers et les groupements qu'ils sont amenés à créer, selon une gradation qui va de l'association de fait, non déclarée, à l'établissement d'utilité publique, en passant par des personnes morales privées d'intérêt plus ou moins public (entreprises commerciales, coopératives, sociétés de secours mutuels, syndicats, etc.).

La désétatisation que nous avons décrite n'a donc pas grand-chose à voir avec celle à laquelle nous assistons aujourd'hui. La situation du début de la Troisième République évoque à bien des égards la nôtre – des missions de service public confiées par l'État à des groupements non lucratifs dans un contexte où les élites politiques et administratives sont en grande partie acquises au libéralisme économique –, mais elle en est en réalité diamétralement opposée. Au-delà des différences de budgets, sans commune mesure², l'État républicain du tournant des XIX^e-XX^e siècles affirme sa légitimité à contrôler les activités privées d'intérêt général au nom de leur dimension *publique*. Or, c'est bien cette dimension publique – et la garantie étatique qu'elle appelle – qui semble au contraire remise en question dans la notion d'« utilité sociale », récemment forgée pour caractériser les activités du tiers secteur³.

Tout en reconnaissant la contribution du secteur privé non lucratif à l'intérêt général, les membres du Conseil d'État ont donc contribué à élaborer un puissant discours sur la chose publique. Il

2. Le budget de l'État ne dépasse alors pas les 13 % de la production nationale. Ministère de l'Économie et des Finances, *Rapport sur la dépense publique et son évolution*, projet de loi de finances, 2013, p. 13 (www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance_publique/files/farandole/ressources/medias/documents/ressources/PLF2013/rapport_depense_2013.pdf).

3. Xavier Engels, Matthieu Hély, Aurélie Peyrin et Hélène Trouvé (dir.), *De l'intérêt général à l'utilité sociale : la reconfiguration de l'action publique entre État, associations et participation citoyenne*, Paris, L'Harmattan, 2006.

ne faut cependant pas en occulter les faiblesses. La première relève de la procédure elle-même : **confiée au bon vouloir de l'administration, sans possibilité de recours, la reconnaissance d'utilité publique permet aux serviteurs de l'État d'imposer leurs conceptions de l'intérêt général sans contredit** – ils peuvent ainsi en **exclure le féminisme et la coopération ouvrière**. La seconde tient à l'incapacité du Conseil d'État à tenir tête aux philanthropes les plus fortunés. Pour des raisons diverses – parce qu'ils craignent que ces riches particuliers renoncent à leurs libéralités, parce qu'ils les fréquentent et partagent les mêmes idées et/ou parce qu'ils rechignent à trop armer l'État contre les intérêts privés –, ils renoncent à appliquer la doctrine républicaine de l'utilité publique aux fondations les mieux dotées. L'histoire des associations et fondations reconnues d'utilité publique au début de la Troisième République fait ainsi écho aux difficultés actuelles des services publics, mis en concurrence avec le secteur privé. Elle rappelle les fondements souvent occultés de l'action de l'État tout en soulignant ses fragilités face à la montée des inégalités sociales. Aujourd'hui comme hier, les serviteurs de l'État sont en mesure d'exonérer les plus puissants des obligations qu'ils imposent au plus grand nombre au nom de l'intérêt général, minant ainsi les fondements de l'autorité étatique qu'ils s'efforcent pourtant de consolider.