

Facultés universitaires Saint-Louis – Académie Louvain
Faculté de philosophie, lettres et sciences humaines

Le droit des industries de réseaux 1830-2010

Une histoire de l'évolution du rôle de l'Etat
fondatrice d'un droit du service public

Thèse de doctorat présentée en vue de l'obtention du grade de
docteur en histoire par

Pierre-Olivier DE BROUX

dont le jury est composé de :

Jean-Pierre Nandrin, professeur ordinaire en histoire aux *Facultés universitaires Saint-Louis*,
promoteur

Xavier Rousseaux, professeur en histoire à l'*Université catholique de Louvain* et chercheur
qualifié au FNRS, promoteur

Annetje T. Ottow, professeur en droit public économique à la *Universiteit Utrecht*, membre du
collège de l'*Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit*

Diane Déom, professeur en droit administratif à l'*Université catholique de Louvain*, conseiller
d'Etat

Guy Vanthemsche, professeur en histoire à la *Vrije Universiteit Brussel*

Nathalie Tousignant, professeur en histoire aux *Facultés universitaires Saint-Louis*

Avril 2011

Commencer une thèse en remerciant ceux qui l'ont rendu possible n'est pas dénué de sens. Si le travail de doctorant a une réputation de solitude, il ne m'a jamais paru, et ne me paraît toujours pas réalisable sans l'appui rassurant d'un entourage familial et professionnel bienveillant. J'ai eu la très grande chance de bénéficier de ces deux soutiens inconditionnels, à un degré sans doute rarement égalé. Sur le plan professionnel, mes plus sincères remerciements s'adressent tout d'abord à mes promoteurs, Jean-Pierre Nandrin et Xavier Rousseaux, pour le temps qu'ils m'ont consacré bien sûr, mais surtout pour la passion qu'ils m'ont insufflée depuis mes premiers pas dans le monde universitaire, pour les questions qu'ils suscitent sans cesse, et pour leur indéfectible confiance. Ils s'adressent ensuite aux membres de mon comité d'encadrement, Diane Déom et Nathalie Tousignant, pour leur disponibilité, leurs précieuses remarques et leur sympathie, ainsi qu'aux professeurs Guy Vanthemsche et Annetje Ottow, qui me font un réel honneur en siégeant dans le jury de cette thèse. Je ne peux manquer d'exprimer aussi toute ma gratitude à ceux qui, au quotidien, ont soutenu ce travail au sein des Facultés universitaires Saint-Louis et en particulier aux membres du Centre interdisciplinaire de recherche en droit constitutionnel et administratif (CIRC) et à son président, Hugues Dumont, dont l'impulsion a été déterminante pour entamer ce parcours. Leurs encouragements, scientifiques comme amicaux, ont grandement contribué à l'achèvement de ce travail. Je ne peux taire non plus la précieuse formation que j'ai reçue en tant que stagiaire puis collaborateur de Nicole Cahen, avocate au Barreau de Bruxelles. Ses idées engagées, ses exigences élevées, sa rigueur logique et scientifique m'ont procuré les armes indispensables pour vaincre la difficulté inhérente à une thèse, outre que cette collaboration fructueuse m'a donné la chance de voir naître une réelle amitié. Je me dois encore de remercier le

Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française, et en particulier sa directrice de recherches, historienne de surcroît, le professeur Muriel Hanot, pour le soutien financier apporté à cette thèse mais aussi et surtout pour leur accueil chaleureux au sein de l'institution durant quatre mois, donnant un précieux éclairage sur le fonctionnement quotidien de celle-ci. Enfin, c'est bien entendu envers ma famille que je suis le plus reconnaissant. Si le choix de rédiger une thèse est toujours personnel, il emporte des conséquences significatives sur la vie affective et quotidienne. Mon incroyable épouse, Laurence, a su adoucir ces moments exigeants avec un sourire et un enthousiasme constants, tant à mon égard qu'à celui de nos trois enfants, Adrien, Nicolas et Quentin, dont l'innocence et la joie de vivre rappellent toujours à bon escient la relativité de nos difficultés. Puissent-ils trouver dans ce travail la preuve que leurs efforts n'ont pas été vains, et la certitude qu'il n'a pas altéré le moins du monde l'amour que je leur porte.

INTRODUCTION

Certaines expressions connaissent parfois une fortune étonnante au cours de l'Histoire. Celle de « service public », à l'époque contemporaine, en fait incontestablement partie. Née entre les lignes fleuries d'anciennes ordonnances françaises du 17^e siècle et les pages d'économistes libéraux du 18^e siècle, l'expression a acquis au cours des 19^e et 20^e siècles une dimension politique, économique, puis juridique et enfin sociale considérable. Au point que la littérature, il est vrai surtout juridique et française, l'a élevée à la fin du 20^e siècle au rang de mythe, auquel l'on voue un véritable culte¹. Ce culte associe étroitement le service public au rôle de l'Etat. Le premier désignerait les prestations du second, de sorte que le service public se retrouve fréquemment au cœur des vifs débats qui entourent l'action publique. Les partisans de « l'intervention » de l'Etat semblent dès lors nécessairement les défenseurs du service public ; les tenants du laisser-faire et de l'économie de marché doivent s'opposer au service public.

Les questions que posent ces premières lignes sont cependant d'emblée foisonnantes pour le juriste du 21^e siècle, lorsqu'il est confronté à la notion de service public. Quelle est la définition exacte ou, à tout le moins, la portée précise de l'expression de service public ? Quelles sont les conséquences juridiques qui peuvent y être attachées ? Et pour le juriste comme pour l'historien, le politologue, le décideur, le citoyen, quelle est la pertinence de cette corrélation entre l'Etat et le service public ? L'un est-il irrémédiablement lié à l'autre ? Et si oui, dans quelle mesure ? Economie de marché et service public sont-ils par nature irréconciliables ? Telles sont les interrogations qui ont initié et accompagné cette thèse, suscitées par la profonde remise en question des services publics au tournant du 21^e siècle, et auxquelles elle prétend apporter certaines réponses ou à tout le moins ébaucher une méthode de réponse.

Pour ce faire, nous avons d'emblée fait deux choix : celui de l'histoire (**I.**) et celui des industries de réseaux (**II.**), que nous allons brièvement justifier avant de présenter le plan de la thèse (**III.**) et les limites de la méthode suivie (**IV.**).

¹ G. BIGOT (2008), « Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif », p. 1 ; D. DE ROY (2007), « Le service public dans la tourmente » ; G.J. GUGLIELMI, G. KOUBI (2007), *Droit du service public*, p. 86 ; A.S. MESCHERIAKOFF (1997), *Droit des services publics*, p. 13 ; J. CHEVALLIER (1997), « Le service public : regards sur une évolution », p. 8 ; M.J. GUÉDON (1982), *Sur les services publics*, p. 7 ; L. NIZARD (1977), « A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », p. 91 ; M.A. FLAMME (1972), « Service public et puissance publique : mythes ou réalités ? ».

I. L'HISTOIRE COMME OUTIL INDISPENSABLE À LA CONSTRUCTION THÉORIQUE DU DROIT

L'histoire du droit n'est pas, ou n'est plus, en Belgique, une discipline très prisée par les juristes. Alors que les travaux néerlandophones et francophones se multiplient, portés par de jeunes chercheurs groupés autour de centres de recherches et de professeurs dynamiques et performants, appartenant à la plupart des universités belges², leur audience auprès des juristes reste mitigée et ceux-ci se bornent, au mieux, à les mentionner dans les premières lignes de leurs travaux, jamais dans leur pratique.

Sans illusions, mais avec conviction, notre propos tend à réinscrire l'histoire du droit dans le champ des sciences juridiques, au-delà d'une science auxiliaire du droit, à savoir dans la « *science interdisciplinaire et critique du droit* »³. C'est le célèbre avocat bruxellois Edmond Picard qui soulignait en 1878, avec une verve inimitable, dans l'introduction des *Pandectes belges*, que « *la première et inévitable condition d'un ouvrage juridique nouveau, et même d'une décision judiciaire parfaite, est de connaître ce qui a été dit et ce qui a été fait antérieurement. (...) Des faits, des observations, puis encore des observations et des faits, pour en déduire ensuite des vérités générales, voilà le mot d'ordre qui, prononcé par Bacon, a peu à peu établi son empire et est devenu la règle de toute étude sérieuse. C'est depuis que l'intelligence humaine est humblement rentrée dans ces limites que le champ de la vérité s'est réellement ouvert pour elle* »⁴. Certes, Picard identifiait ensuite les faits du droit comme étant la loi, la doctrine juridique et la jurisprudence. Rien d'inconvenant du point de vue de la recherche historique, cependant, qui appréhende le droit comme un fait. L'essentiel est l'accent mis par Picard sur la connaissance du passé.

L'étude du passé est donc indispensable à la construction des concepts juridiques, nul juriste ne le nierait, et la philosophie du droit l'a déjà démontré⁵. La question est cependant de savoir jusqu'où dans le passé il est utile de remonter. Et ensuite de se demander jusqu'à quel moment du passé le juriste peut prétendre remonter seul, sans l'aide de la science historique. Il est certes des questions juridiques pour lesquelles le recours à l'histoire est moins pertinent, soit parce que les idées sous-jacentes ont fortement évolué, soit parce que les occurrences factuelles sont tellement nombreuses et variées que la théorie juridique peut se contenter, dans une certaine mesure, de l'examen d'une période relativement restreinte. Mais il est des concepts, des idées dont la permanence marque l'histoire. Les origines romaines du droit privé justifient toujours aujourd'hui l'enseignement du droit romain dans toutes les facultés de droit du pays.

² Voy. notamment les travaux réunis par D. HEIRBAUT, X. ROUSSEAU, A. WIFFELS (2009), *Histoire du droit et de la justice. Une nouvelle génération de recherches* ; ainsi que X. ROUSSEAU (2005), « Crime, justice et droit : quelques réflexions sur l'historiographie récente en Belgique » ; D. HEIRBAUT, X. ROUSSEAU, K. VELLE (2004), *Histoire politique et sociale de la justice en Belgique de 1830 à nos jours* ; et surtout les travaux, thèses et mémoires produits au sein du Centre de recherche en histoire du droit et de la justice des Facultés universitaires Saint-Louis, du Centre d'histoire du droit et de la justice de l'Université catholique de Louvain, du Centre de droit comparé, d'histoire du droit et d'anthropologie juridique de l'Université libre de Bruxelles ou de l'Institut voor rechtsgeschiedenis de la Rijksuniversiteit Gent ; sans oublier les départements d'histoire du droit des autres universités.

³ H. DUMONT, A. BAILLEUX (2010), « Esquisse d'une théorie des ouvertures interdisciplinaires accessibles aux juristes », p. 284.

⁴ *Pandectes belges*, t. 1^{er} (1878), « Introduction », p. XIII.

⁵ Voy. notamment Ph. GÉRARD, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE (2000), *L'accélération du temps juridique* ; F. OST (1999), *Le temps du droit* ; F. OST, M. VAN HOECKE (1998), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*.

Peu de juristes osent pourtant s'aventurer dans l'exposé du droit antique ou s'appuyer sur le texte du Code justinien pour enrichir leur argumentation. Tel est partant, à notre estime, le précieux apport que pourrait fournir l'histoire du droit : alimenter la réflexion juridique et la construction des concepts, en particulier lorsque l'on dispose de peu d'occurrences factuelles, ce qui rendrait délicate toute tentative de conceptualisation sur une courte période de temps. En effet, pour le formuler avec d'autres mots, « *on peut faire confiance aux règles qui se dégagent de l'observation des faits pendant un temps suffisant et en des endroits divers, à la condition que les observations soient suffisamment nombreuses et portent sur une période assez longue, pour éliminer les circonstances exceptionnelles. Il convient donc d'étudier la question dans le passé pour se rendre compte de son évolution* »⁶.

A un moment cependant, cette étude du passé nécessite de mobiliser d'autres savoirs que ceux de la seule science du droit, à peine de déformer abusivement la réalité historique. Il n'est pas exceptionnel, par exemple, d'entendre certains juristes en France – où l'histoire du droit semble avoir gardé un réel attrait – traiter du droit pénal au Moyen Age, alors que la notion de droit pénal est dénuée de sens à cette période. Le risque de l'anachronisme est constant. De même, il faut se méfier de l'identité des concepts, voire de la permanence d'une règle, mais dont la signification, l'interprétation ou l'application peut avoir fondamentalement évolué. Les méthodes de l'histoire, aptes à réduire ces risques, servent alors une plus juste conceptualisation juridique.

Invitation est ainsi faite aux juristes, et aux théoriciens du droit en particulier, à mobiliser à bon escient les travaux des historiens du droit, voire à réunir leurs forces et leurs savoirs dans des contributions non pas accolées l'une à l'autre, mais bien synthétisées en un seul discours⁷. Tel est l'exercice qui est proposé dans cette thèse, en s'appuyant à la fois sur la formation historique et juridique de son auteur et sur la pratique juridictionnelle et administrative dont il a bénéficié.

*

Ce plaidoyer en faveur de l'histoire du droit nous paraît d'autant plus fondé que la thèse s'inscrit dans le domaine du droit public, et plus particulièrement du droit administratif. C'est le professeur Orban qui l'a sans doute, en Belgique, souligné le premier au début du 20^e siècle, « *l'histoire du Droit public et le Droit constitutionnel comparé ne donnent pas seulement d'utiles indications sur les origines et les sources de nos institutions ; leur connaissance est en outre indispensable tant pour l'explication et le commentaire des textes que pour l'étude vraiment scientifique du Droit constitutionnel. (...) elle évite*

⁶ A. MACAR (1933), « Institutions communales », p. 574, n° 1138. L'auteur remercie Dimitri YERNAULT pour avoir attiré son attention sur ce passage.

⁷ Le souci d'une contextualisation historique du raisonnement juridique peut toutefois être reçu – à tort, selon nous – de manière fort négative. Ainsi, lorsque la section de législation du Conseil d'Etat a remis un avis négatif sur l'avant-projet qui deviendra la loi du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe (avis 32.008/2 du 12 novembre 2001, *Doc. parl.*, Chambre 2001-2002, n° 1692/1, pp. 18-24), d'éminents professeurs d'universités bruxelloises et louvaniste, en vue de dénier le caractère juridique du raisonnement tenu et de taxer ses auteurs d'homophobes, écrivaient dans une carte blanche : « *l'avis du Conseil d'Etat contient plusieurs références à des écrits du début du XXe siècle, voire à l'étymologie latine du mot de «mariage» («matrimonium» faisant référence à «maternité»), pour affirmer que le mariage a toujours été conçu comme l'union d'un homme et d'une femme, et que le projet de loi gouvernemental risque de dénaturer cette institution* » (« Mariages d'homosexuels : une opinion dissidente », *Le Soir*, 15 et 16 décembre 2001, p. 10). Dans tout débat sensible, l'histoire reste évidemment une arme à double tranchant.

de graves équivoques et fait découvrir les interprétations les plus nettes et les plus exactes. L'histoire du Droit public et le Droit constitutionnel comparé ont surtout pour rôle de montrer les théories politiques dans leurs applications concrètes, dans leurs réalisations historiques les plus notables. (...) c'est à l'étude de cette évolution que doit s'appliquer la science, si elle veut parvenir à des conclusions raisonnées et pratiques, susceptibles d'amener des progrès ultérieurs »⁸. Le droit public est parsemé de questions dont l'application pratique est rare, voire exceptionnelle, durant des décennies, voire des siècles. La régence ou l'impossibilité de régner, par exemple, dans un régime monarchique, sont des situations qu'on n'est pas certain de rencontrer sur la durée d'une vie humaine. Pour interpréter la problématique de la consultation populaire en Belgique, un auteur de doctrine devrait « *examiner comment le pouvoir législatif a répondu à cette question dans l'histoire constitutionnelle passée* »⁹.

Mais ce n'est pas seulement la faible répétition des faits qui rend la recherche historique, parmi d'autres sciences, utile au droit public. C'est aussi parce que la mise en œuvre des règles du droit public reste en partie étrangère aux sources classiques du droit, en particulier à la jurisprudence. En Belgique, si le contrôle juridictionnel d'un Conseil d'Etat depuis 1948 et d'une Cour constitutionnelle (d'abord appelée Cour d'arbitrage) depuis 1984, rend cette affirmation moins vraie aujourd'hui qu'hier, il n'en demeure pas moins qu'une part significative des règles constitutionnelles et administratives sont uniquement appliquées dans les cénacles, voire les alcôves politiques, ou dans les bureaux et les couloirs des administrations. Si les règles de transparence administrative permettent aujourd'hui d'avoir accès à une masse importante d'informations internes aux administrations, le statut juridique de ces informations n'est pas clair et leur traitement mérite sans conteste de passer au filtre de la critique historique. En toute hypothèse, de nombreuses dérogations aux règles de publicité de l'administration existent (en particulier en matière de sécurité et d'ordre public, de vie privée, de secrets d'affaires et de délibération politique), qui empêchent pour un temps d'avoir accès à l'information. Le recours au passé peut pallier ce manque : l'étude des archives publiques, par exemple, permet de réduire la distance entre le droit positif et les pratiques administratives, conduisant ainsi, une fois encore, à une conceptualisation juridique plus précise.

Le raisonnement n'est pas propre au droit public – il pourrait incontestablement être étendu au droit international public, au droit pénal ou au droit social, notamment –, mais il s'y prête parfaitement. Affiner la construction théorique du service public, enjeu important du droit administratif belge, en ayant recours à l'étude historique de son droit nous a donc paru tout indiqué. Comme le démontrent les travaux de Xavier Bezançon, l'idée du service public, de prestations assurées ou garanties par l'autorité, et mises à la disposition de tous, d'équipements collectifs d'intérêt général ou d'utilité publique, semble en effet appartenir à cette permanence qui marque l'histoire¹⁰. Elle se précise en même temps que se solidifie l'Etat Nation, dont l'apogée se situe au 19^e siècle. L'expression de « *service public* » est utilisée en Belgique dès l'indépendance. Centrée sur le droit belge, c'est déjà une première raison pour limiter notre étude à cette période de l'histoire qui commence avec l'indépendance nationale, en 1830. La permanence de l'idée comme de la notion de service public depuis cette date accompagne par ailleurs

⁸ O. ORBAN (1906), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, t. I, pp. 17-18.

⁹ H. DUMONT, A. BAILLEUX (2010), *op.cit.*, p. 282.

¹⁰ X. BEZANÇON (1999), *Essai sur les contrats de travaux et de services publics* ; X. BEZANÇON (1995), *Les Services publics en France. Du Moyen Age à la Révolution*.

une extraordinaire évolution des situations dans lesquelles l'idée et la notion ont été mises en œuvre. Mais, précisément, cette évolution n'est extraordinaire qu'à condition d'être étudiée sur une longue période. S'il fallait limiter l'étude du droit des services publics aux vingt dernières années, on y constaterait certes des changements majeurs dans la pratique et une succession de plus en plus rapide de textes législatifs ; on y ferait inévitablement surgir des concepts tels que ceux de privatisation et de libéralisation des services publics ; on évoquerait le droit européen ; pour démontrer au final que rien n'est plus comme avant et remettre en cause l'intérêt et l'existence du service public. L'autre attitude, plus courante dans l'enseignement du droit administratif, est la poursuite d'une théorie classique, inlassablement répétée, à laquelle les évolutions récentes se bornent à fournir quelques retouches, quelques ajoutées esthétiques, au risque de dénaturer une théorie qui a été énoncée dans un autre temps. L'équilibre entre ces deux positions, ici caricaturées, réside à notre estime dans l'étude du temps long. Pour bousculer cette théorie, pour la faire progresser donc et l'affiner éventuellement, pour en distinguer les permanences et les évolutions, il nous paraît dès lors que « *l'histoire est nécessaire aux recherches sur le service public* »¹¹.

La présente thèse se propose donc de décrire cette histoire, puis de revisiter ce passé à l'aune de la théorie générale du service public, soit pour la valider, soit pour l'amender, soit pour la compléter. Sous peine de devoir explorer un champ trop large, nous avons cependant effectué un second choix, celui de limiter les activités étudiées aux industries de réseaux.

II. LES INDUSTRIES DE RÉSEAUX COMME PARADIGME HISTORIQUE DE L'ACTION PUBLIQUE OU PRIVÉE ET DE LA NOTION DE SERVICE PUBLIC

Les industries de réseaux constituent également une notion qui connaît un succès important aujourd'hui. Elle désigne couramment les « *activités économiques supposant un réseau de transports* »¹². Issue d'abord de la science économique, et largement adoptée par le monde anglo-saxon (l'expression de *network industries* y est fréquemment utilisée pour désigner l'ensemble des *public utilities and services*¹³), la notion vise particulièrement la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité, le transport ferroviaire et aérien et les télécommunications. En Europe, ces secteurs étaient pour la plupart monopolisés par les pouvoirs publics et ont été libéralisés durant ces vingt dernières années. Mais l'expression tend à devenir générique, comme l'indique la définition précitée : supposent également un réseau de transports les services postaux, les infrastructures (auto-)routières, la collecte des déchets, la navigation fluviale et maritime, l'épuration des eaux usées et les égouts, les terminaux de paiement électronique, les émissions de radio et de télévision, etc. La liste pourrait être longue. Ni l'énumération ni la définition exacte des industries de réseau n'ont cependant une réelle importance dans le cadre de la thèse, malgré que celles-ci lui donnent son titre. Leur intérêt, en effet, est de fournir une catégorie générale d'activités particulièrement proches de la notion de service public et de l'intervention de l'Etat, sans pour autant y être liée. L'étude des industries de réseaux permet de démarrer l'analyse sans qu'elle soit d'emblée inscrite dans un cadre de service public ou d'intervention de l'Etat. Le

¹¹ G. GUGLIELMI (2004), *Histoire et service public*, p. 14.

¹² M.A. FRISON-ROCHE (2011), *Les 100 mots de la régulation*, v° « Industrie de réseaux », p. 79.

¹³ Voy. l'explication donnée sur le site internet du période scientifique *Competition and Regulation in Network Industries*, www.crninet.com.

choix du terme est donc volontairement anachronique : il permet surtout de comprendre aujourd'hui quel est le champ d'activité étudié par la thèse, et de conserver à ce stade une relative neutralité à l'égard des questions posées au départ.

En réalité, l'intérêt principal des industries de réseaux est de désigner des activités de nature économique, dont le déploiement en réseau permet de supposer qu'elles sont utiles à la collectivité. Or, précisément, ce sont les activités économiques utiles à la collectivité qui sont le plus souvent au cœur des débats relatifs à l'intervention de l'autorité publique, intervention à laquelle on oppose l'action des personnes privées et/ou du marché. La passionnante synthèse de Guy Vanthemsche a particulièrement bien éclairé cette opposition contemporaine entre le public et le privé, entre l'Etat et le marché, en la contestant avec beaucoup de pertinence. Selon lui, et quelques autres avant et après lui, entre ces deux antagonismes, il faut privilégier davantage la continuité et tenir compte de « *l'interpénétration profonde des deux notions* »¹⁴. Nous nous inscrivons résolument dans la continuité de cette constatation, qui est un des fils conducteur de notre thèse. Dans la représentation de deux pôles interpénétrés, l'Etat d'un côté et le marché de l'autre, les activités les plus susceptibles de se retrouver au centre, c'est-à-dire d'être dépendantes de l'Etat et du marché, sont les activités économiques utiles à la collectivité. Le marché attire leur nature économique, tandis que l'Etat attire leur nature d'utilité publique. C'est en ce sens que l'on peut conclure que les industries de réseaux sont presque naturellement tiraillées entre l'Etat et le marché. Elles constituent de ce fait un champ d'étude particulièrement pertinent pour répondre aux questions posées par les relations entre l'Etat, le service public et le secteur privé.

Au-delà de ces considérations théoriques, d'ailleurs, le constat semble évident lorsque l'on observe chacune des activités énumérées individuellement. La construction du réseau de voies ferrées a été confiée à l'Etat d'une part, et à un grand nombre de compagnies privées d'autre part, au cours du 19^e siècle. Les services postaux constituent un service public, dans tous les sens du terme, depuis l'indépendance de la Belgique jusqu'à nos jours. Ils ne sont cependant plus, aujourd'hui, l'apanage de la seule entreprise publique *bpost*. Des sociétés privées de transport du courrier, exprès ou international notamment, sont actives dans le pays. L'histoire de chacune des activités énumérées ci-dessus, comme le démontrent les pages qui suivent, a vu agir une autorité publique comme un opérateur privé, ensemble ou séparément, simultanément ou non.

Le choix des industries de réseaux a cependant une conséquence importante sur la portée de notre analyse. Seule des activités économiques vont être étudiées dans la perspective historique de la thèse. Les aménagements ou amendements suggérés à la théorie générale du service public ne peuvent donc, en principe, que s'appliquer aux activités économiques visés par cette notion. Nous essaierons dans la mesure du possible de justifier les extensions possible du raisonnement à d'autres activités, non économiques. Mais la démonstration de la thèse ne devrait pas pouvoir s'étendre à l'ensemble de la théorie du service public. Cette limite ne nous paraît cependant pas dirimante, eu égard précisément à la place occupée par les activités économiques d'utilité collective entre l'Etat et le marché. Par ailleurs, elle doit être doublement

¹⁴ G. VANTHEMSCHE (1997), *Les paradoxes de l'Etat. L'Etat face à l'économie de marché XIXe & XXe siècles*, pp. 22-23 et 38-39, ainsi que les références citées pour les auteurs qui l'ont précédé. Après lui est parue une thèse en droit qui fait un constat comparable d'un *continuum* entre les personnes publiques et privées en Belgique : F. VANDENDRIESSCHE (2004), *Publieke en Private Rechtspersonen*.

nuancée. D'une part, le grand théoricien belge du service public, André Buttgenbach, soulignait déjà au milieu du 20^e siècle que « *si la nature économique des activités du service public peut entraîner une certaine homogénéité dans la détermination des procédés de gestion budgétaire, comptable et financière, ce n'est pas elle qui doit déterminer le statut juridique de l'institution vis-à-vis des pouvoirs publics (...) pas plus que le procédé juridique de leur création* »¹⁵. En d'autres termes, il y aurait une série d'aspects de la théorie du service public, dont celui relatif au procédé de création, sur lesquels la nature économique ou non des activités n'aurait pas d'incidence. Par ailleurs, deuxième nuance, « la nature économique d'une activité déterminée ne résulte pas de ses caractères intrinsèques, mais de la manière dont la collectivité publique décide de l'organiser », démontre Diane Déom dans sa thèse de doctorat¹⁶. Cela rend une autre frontière, celle entre activité économique et non économique, particulièrement poreuse. Cette porosité est souvent dénoncée dans la mesure où l'on entend appliquer les règles de l'économie de marché à des activités non économiques. Il n'y a pas de raisons pour qu'un raisonnement parallèle ne puisse conduire à étendre aux services publics non économiques certains éléments d'une théorie générale des services publics économiques. Certaines industries de réseaux ont d'ailleurs été ou sont encore prestées, sans contrepartie économique. Les égouts, les autoroutes, la collecte des déchets ou les émissions publiques de radiodiffusion ont été ou sont financés par l'impôt, en dehors de toute contreprestation. La prudence restera bien entendu de mise pour mettre en œuvre un tel raisonnement, auquel on peut légitimement reprocher d'être un peu rapide.

Pour tous ces motifs, il nous semble que les activités économiques réunies aujourd'hui sous la notion d'industries de réseaux constituent un paradigme révélateur des interventions de l'Etat, de la notion de service public et des tiraillements que cette dernière suscite de la part des opérateurs privés et de l'économie de marché en général. La grande majorité de ces industries sont par ailleurs apparues dans la seconde moitié du 19^e siècle, ce qui justifie une seconde fois la chronologie retenue pour notre étude.

*

Même limité aux seules industries de réseaux, le champ d'investigation sur près de deux siècles restait particulièrement important. A peine de réduire l'analyse historique à une description trop superficielle ou générale, il a fallu faire des choix qui, contrairement aux précédents, relèvent essentiellement de l'arbitraire. Quatre secteurs ont été privilégiés et soigneusement délimités :

- le secteur postal tout d'abord, autour du service de collecte, de transport et de distribution du courrier ; à l'exclusion des activités bancaires de la poste, par exemple ;
- le secteur ferroviaire ensuite, ciblant en particulier le réseau national par rapport au réseau dit vicinal ; et à l'exclusion des autres modes de transport en commun ;
- le secteur des télécommunications, dans le sens le plus large du terme, qui inclut toute communication par signal électrique : depuis le télégraphe électrique jusqu'à Internet, en passant par le téléphone, la radio, la télévision, la transmission de données, y compris par satellites ;

¹⁵ A. BUTTGENBACH (1959), *Manuel de droit administratif*, p. 180, en note.

¹⁶ D. DÉOM (1990), *Le statut juridique des entreprises publiques*, p. 485 – l'accent est celui de l'auteur.

- le secteur de la production et de la distribution d'eau potable ; à l'exclusion de l'épuration et de l'évacuation des eaux usées, de l'irrigation à des fins agricoles ou de la distribution d'eau non potable à des fins industrielles.

Les exclusions mentionnées constituent les limites assignées à l'analyse approfondie ; elles n'empêchent cependant pas la mention de ces activités périphériques ou complémentaires dans l'exposé historique, ni leur utilisation ponctuelle à des fins théoriques.

Ce choix et ces limites ne relèvent pas du hasard pour autant. Deux éléments l'ont guidé, l'un plus subjectif et l'autre plus objectif.

D'un point de vue subjectif, le secteur des télécommunications et de l'audiovisuel ainsi que, dans une moindre mesure, celui des distributions d'eau, ont été privilégiés par la relative familiarité nouée avec ceux-ci durant huit années de pratique comme avocat, et grâce à quatre mois passés comme chercheur en résidence au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française. Cette connaissance « de terrain » a permis d'interroger sous des angles si pas différents, du moins plus complets, l'histoire de ces secteurs.

D'un point de vue objectif, les quatre secteurs choisis correspondent à un échantillon représentatif des industries de réseaux en Belgique, conformément à une méthode prise en compte par la démarche historique. La représentativité a été ici déclinée du plus grand nombre de manières possibles :

- quatre des cinq grands secteurs classiques sont étudiés (seule l'énergie est délaissée) ;
- des activités peu, pas, ou pas uniquement, économiques sont étudiées (l'audiovisuel) ;
- tous les modes de gestion publique ou privée d'un service public utilisés dans le droit administratif belge depuis 1830 sont représentés : centralisation ou décentralisation fonctionnelle, pouvoir central ou pouvoirs locaux, concessions ou autorisations aux opérateurs privés,... ;
- le processus de fédéralisation de l'Etat belge est particulièrement bien illustré par le maintien d'entreprises publiques et de compétences fédérales en matière postale, ferroviaire et dans les télécommunications, tandis que la radiodiffusion a été transférée aux communautés (flamande, française et germanophone) et que la politique de l'eau a été transférée aux régions (flamande, bruxelloise et wallonne) ;
- la plupart des secteurs ont été libéralisés sous l'influence des politiques et du droit européens, mais ce n'est pas le cas de la production et de la distribution d'eau ;

D'autres déclinaisons sont encore apparues en cours d'analyse : certains secteurs s'appuient sur des droits fondamentaux, d'autres pas ; certains ont une emprise sur le domaine public, d'autres pas ; la grande diversité des modes de financement est parfaitement illustrée ; etc. L'arbitraire du choix de quatre secteurs d'activité nous a paru ainsi suffisamment justifié que pour écarter toute tentation d'une plus grande exhaustivité, incompatible avec la volonté de synthèse du sujet.

III. LA (RE-)CONSTRUCTION D'UNE THÉORIE DES SERVICES PUBLICS ÉCONOMIQUES

Pour revisiter la théorie du service public à l'aide de l'histoire du droit des industries de réseaux, nous avons tout d'abord distingué trois périodes d'analyse, qui constituent les trois parties de la thèse.

La première s'étend sur le « *long dix-neuvième siècle* », pour reprendre l'expression d'Eric Hobsbawm, soit en principe de 1830 à 1918, puisque l'indépendance de la Belgique a été choisie comme point de départ. Lorsque cela se justifie, pour les services postaux en particulier, l'analyse remonte cependant à une période bien antérieure. Cette première période est celle de la construction de la plupart des réseaux étudiés. La théorie du service public est par contre inexistante, même si la notion est bien présente dans les textes législatifs et politiques comme dans la littérature juridique. La synthèse juridique de cette période constitue donc une première reconstruction du passé.

La seconde période s'étend sur le « *court vingtième siècle* » – Hobsbawm toujours –, soit en principe de 1919 à 1990. Cette période est celle de l'intégration des réseaux au sein de larges monopoles, aujourd'hui qualifiés de publics. C'est au milieu du siècle que naît la théorie du service public en Belgique, et que ses modes de création, de gestion, de financement, comme son régime juridique sont conceptualisés par la doctrine et, dans une moindre mesure, par la jurisprudence judiciaire et administrative.

La troisième période, très courte en comparaison avec les deux premières, correspond à la libéralisation des réseaux, mise en œuvre depuis 1991 sous l'impulsion de l'Union européenne. Les normes adoptées durant cette seule période dépassent très largement, en quantité, la somme des normes adoptées durant les deux périodes précédentes. La complexité juridique et la proximité temporelle de la période rendent dès lors l'analyse historique moins pertinente et peu approfondie. L'histoire du droit cède ici le pas à la doctrine juridique, également abondante sur le sujet aujourd'hui. L'exercice de cette troisième partie consiste alors surtout à confronter cette doctrine juridique avec les enseignements tirés de l'analyse historique des deux premières parties.

*

Chacune des trois parties est divisée en deux titres. Le premier titre contient l'analyse historique du droit de chacun des quatre secteurs retenus. Le droit tel qu'il a été adopté, mais aussi tel qu'il a été appliqué, ainsi que les faits importants qui sont demeurés étrangers au droit. La présentation de cette histoire est systématisée de manière un peu ingrate, nous en sommes bien conscients, mais elle facilite grandement la (re-)construction d'une théorie du service public économique. En principe, chaque chapitre décrit cinq aspects du droit applicable, sous les titres génériques suivants :

- Public-privé : il s'agit de l'exposé général de l'intervention publique, au travers de l'évolution des services offerts par ou sous le contrôle de l'Etat ou d'une autre autorité publique ; l'accent est mis sur l'érection d'une activité en service public, sur la suppression éventuelle de cette qualité, et sur les modes d'intervention privée dans le service public ;
- Organisation administrative : lorsqu'une action publique a été identifiée dans le point précédent, ce second point décrit les modes de gestion et d'exploitation publique mis en œuvre ;

- Financement : il s'agit d'identifier les modes de financement, et dans une moindre mesure la répartition des dépenses, des services exploités par le secteur public ;
- Régime juridique : sont exposés ici, de manière très synthétique, les principes et les dispositions protégeant les utilisateurs, les agents et le service lui-même ;
- International : en conclusion ou en introduction du chapitre, selon le cas, il convient enfin d'évoquer l'ensemble des normes internationales applicables en Belgique dans les secteurs étudiés, mais aussi de signaler les organisations ayant exercé une influence directe sur le droit belge, ou bien celles dont les pouvoirs publics belges sont ou ont été membres. Toutes les dimensions internationales ne sont donc pas prises en considération : associations scientifiques, lobbying privés, organisations non gouvernementales ont pu jouer un rôle dans les secteurs étudiés, mais ne sont en principe pas évoqués sous cette rubrique.

A la suite de cet exposé descriptif du droit applicable à l'action publique dans les secteurs étudiés, sont présentées les raisons de cette intervention publique. L'exposé, plutôt analytique, synthétise les motifs exprimés et les motifs non exprimés, déduits du contexte technique, économique, social ou politique dans lequel les règles ont été adoptées. L'objectif est de rechercher quels sont, parmi ces motifs, ceux qui ont été les plus déterminants pour justifier l'action de l'Etat. L'analyse doit aussi permettre, dans une moindre mesure, d'expliquer la faiblesse ou la force des motifs exprimés, et le poids de ceux qui sont demeurés plus discrets.

Deux classifications sous-tendent encore cette analyse des motifs. La première oppose les causes de l'intervention publique aux objectifs poursuivis par les pouvoirs publics. Nous classons dans les causes les motifs demeurés étrangers aux pouvoirs publics, sur lesquels ils n'ont pas exercé d'influence. Les causes sont subies par les gouvernants. Au contraire, les objectifs poursuivis expriment la volonté implicite ou explicite des auteurs de la loi. La distinction est sommaire et critiquable, puisqu'à l'évidence tout objectif a une cause, et toute cause conduit souvent à la fixation de nouveaux objectifs. Elle n'a cependant d'autre ambition que de refléter l'état d'esprit des gouvernants au moment de prendre une décision : sont-ils contraints par une cause étrangère, agissent-ils par réaction ? Ou bien s'agit-il d'un projet, d'une évolution voulue, d'une réponse murie aux questions posées par l'exploitation du service ?

La seconde classification vise à distinguer, parmi les objectifs poursuivis, ceux qui ont une fonction de garantie (*waarborgfunctie*) ou de protection à l'égard de leurs utilisateurs, et ceux qui ont une fonction instrumentale (*instrumentele functie*). La fonction de garantie entend encadrer l'action publique par des règles matérielles et procédurales pour assurer au citoyen, en l'espèce à l'utilisateur, le respect de ses droits et de ses libertés. La fonction instrumentale, par contre, voit le droit comme un instrument mis au service d'autres politiques publiques¹⁷. Les deux fonctions ne sont pas contradictoires, mais une trop forte prépondérance de la fonction instrumentale est considérée comme nocive à la fonction de garantie et donc, en l'espèce, à la pérennité du service.

¹⁷ Cette distinction très stimulante nous a été suggérée par la leçon publique donnée par A.T. OTTOW (2008), « De markt meester ? De zoektocht naar nieuwe vormen van toezicht », p. 5, et les références citées.

Cinq thèmes sont encore sélectionnés pour exposer les raisons de l'intervention publique :

- L'innovation technique, industrielle et commerciale, considérée comme une cause de l'intervention publique ; l'Etat a le plus souvent, dans ce cas, agi en réaction à des initiatives qui lui étaient extérieures, issues des milieux scientifiques ou économiques ;
- L'influence du droit et des réseaux internationaux : deuxième cause d'intervention publique, à laquelle l'Etat est moins étranger, puisqu'il est souvent partie prenante des décisions prises au niveau international ; de cause, le motif se transforme toutefois en objectif de l'action publique lorsque l'Etat entend infléchir ou peser sur les relations internationales ; il agit alors soit au profit du service, par exemple en promouvant l'interconnexion des réseaux au niveau international, soit pour d'autres raisons, diplomatiques ou stratégiques, par exemple ;
- L'amélioration du service au public : il ne s'agit plus d'une cause, mais d'un objectif poursuivi par l'Etat ; sous ce titre sont regroupés les justifications de l'intervention publique propres au service exploité et à ses utilisateurs ;
- Les objectifs budgétaires constituent un autre motif d'intervention particulièrement hybride : rarement cause, si ce n'est lorsque les finances de l'Etat sont obérées par les crises économiques, ils entendent surtout (ré-)équilibrer les recettes et les dépenses, s'inscrivant alors plutôt dans une fonction de garantie du service et donc, indirectement, des utilisateurs. Les objectifs sont parfois de faire rentrer des recettes supplémentaires pour les pouvoirs publics, instrumentalisant alors les industries de réseaux à des fins étrangères au service ;
- L'instrumentalisation politique caractérise enfin la fonction instrumentale des industries de réseaux : les décisions prises à leur égard doivent servir d'autres politiques poursuivies par les gouvernants, économiques ou sociales par exemple, mais aussi partisans ou électoralistes.

Regrouper ces justifications permet de les caractériser et, au final, d'apprécier comment le droit répond ou tente de répondre aux préoccupations de son temps.

Plus confuse, sans doute, d'un point de vue purement historique, la séparation de l'exposé des faits et du droit, d'une part, et de ses motifs, d'autre part, permet de mieux reconstruire les fondements juridiques sur lesquels s'est appuyé le développement des industries de réseau.

*

A la suite de cette analyse historique, premier titre dans chacune des trois parties de la thèse, un second titre tente d'en présenter la synthèse juridique. Pour chacune des trois périodes, une présentation des concepts précède une réflexion sur la création puis sur l'organisation d'un service public économique. L'étude des concepts se focalise bien entendu sur la notion de service public, mais pas exclusivement. En 1957 naît, dans le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, la notion de *service d'intérêt économique général*, qui aura ensuite un impact déterminant sur l'évolution de la notion de service public. Elle est donc également étudiée en profondeur.

La réflexion sur la création d'un service public nous paraît relativement originale dans le droit belge. Elle est directement inspirée par l'analyse historique des quatre secteurs au 19^e siècle, et tente essentiellement de dégager les conditions et les critères d'érection d'une activité en service public, notamment à partir des justifications de l'intervention publique examinées dans le cadre de l'analyse historique. Ensuite, grâce à l'exposé systématique réalisé dans le premier titre, une synthèse plus classique de l'organisation administrative – notamment des choix entre la gestion publique ou privée du service –, des modes de financement et du régime juridique est proposée.

Enfin, sur la base de l'analyse historique et juridique, des conclusions sont ébauchées, pour chaque période, autour des rapports entretenus entre l'Etat et les industries de réseaux.

IV. LES LIMITES HISTORIQUES ET JURIDIQUES DES CHOIX EFFECTUÉS

La démarche générale ainsi initiée par la thèse est assez paradoxale dans ses objectifs. Reconstruire une théorie du service public, adopter une démarche de conceptualisation implique un exercice de généralisation auquel l'histoire est particulièrement rétive. Certains pères de la méthode en histoire n'ont-ils pas attiré l'attention sur les dangers du « volontarisme » : « *on veut démontrer à tout prix une théorie, on plaque une doctrine sur le réel, on trie les documents (ou on les interroge) en fonction de cette thèse posée a priori (...) tout est désormais clair, évident, et nécessairement les documents doivent se plier à ce système (au besoin on fera silence sur les documents gênants)* »¹⁸. Le danger est en effet grand d'avoir soumis l'histoire des industries de réseaux à la démonstration d'une théorie renouvelée du service public. Nous ne prétendons pas avoir totalement échappé à ce danger, notamment à cause de la systématisation de la présentation de chacun des secteurs.

Deux garde-fous ont néanmoins été posés tout au long de la rédaction de la thèse.

Si la conception théorique du service public, telle qu'elle est aujourd'hui connue, était forcément présente à l'esprit lors de l'étude historique du droit des industries de réseaux, nous avons veillé à ce qu'elle pollue le moins possible l'exposé de celui-ci. Elle a davantage servi à interroger le contexte d'adoption du droit et d'évolution des services. Elle n'a évidemment jamais servi à réduire les lacunes d'un cadre juridique qui aurait pu être considéré comme imparfait ou incomplet. A notre estime, la meilleure preuve que le champ d'interrogation du passé est resté suffisamment ouvert et dépouillé d'options préconçues, est fournie par les amendements proposés à la conception classique du service public, en particulier en ce qui concerne ses modalités de création. Ces amendements ne trouvent pas de précédents clairs dans la doctrine juridique, mais ont été directement inspirés par l'analyse historique.

Le second garde-fou est également relatif à la partie historique. Lors de l'analyse de chacun des secteurs, nous nous sommes gardés de supprimer tout élément qui pourrait apparaître comme dérogoratoire à la théorie juridique classique, récente ou ancienne, ou à celle qui est proposée dans la thèse. Il est donc possible de retrouver dans la partie historique de la thèse des éléments juridiques ou factuels qui dérogent à – donc

¹⁸ G. THUILLIER, J. TULARD (1986), *La méthode en histoire*, p. 88.

dérangent – la construction théorique proposée dans la partie juridique. En principe, ces dérogations sont mentionnées et, si possible, expliquées ou écartées, sans cependant nier leur réalité historique.

Au-delà de cette limite de principe, la thèse proposée, si elle nous paraît offrir des perspectives intéressantes pour favoriser le travail en commun des juristes et des historiens, présente un grand nombre de faiblesses incontestables du point de vue des deux disciplines prises séparément, nous en sommes particulièrement conscient. Nous tentons d'en justifier quatre.

1. Du point de vue du juriste et, sans doute plus encore, de l'historien, il manque indubitablement une analyse comparée du droit des industries de réseaux comme de la théorie du service public. Le professeur Urban, cité ci-dessus, avait d'ailleurs expressément couplé l'étude historique du droit et le droit comparé.

D'un point de vue pratique cependant, eu égard à l'importance de la période étudiée et au nombre de sources disponibles, de plus en plus nombreuses au fur et à mesure que l'on se rapproche du temps présent, la tâche était impossible à mener dans un délai raisonnable. D'autant que, pour réellement alimenter la théorie du service public, on ne peut se contenter de survoler les droits étrangers.

Les conclusions tirées de la thèse sont donc limitées à l'espace belge et au droit belge. Pas tout à fait de manière exclusive cependant, puisque, à partir de la seconde moitié du 20^e siècle, les incursions dans le droit européen sont de plus en plus fréquentes. Par ailleurs, les développements consacrés au droit et au contexte international sont plus avancés qu'une grande partie des travaux historiques et juridiques consacrés aux industries de réseaux. L'ouverture au-delà du contexte strictement belge existe donc, même si elle reste relativement réduite.

2. Les sources utilisées impliquent une seconde limite importante. Elles sont essentiellement juridiques : législation, travaux parlementaires, doctrine et jurisprudence publiée. Si le juriste peut, dans une certaine mesure, s'en satisfaire, l'historien n'y trouve évidemment pas facilement son compte. A l'égard de l'analyse historique, les seules sources juridiques ne donnent qu'une vision très partielle de la réalité. Leur utilité est cependant indéniable, et a d'ailleurs déjà fait l'objet de solides développements méthodologiques, qu'il serait fastidieux de reproduire ici¹⁹.

La législation applicable a été, au niveau des normes supérieures (Constitution, traités internationaux, lois, décrets et ordonnances), systématiquement dépouillée, parallèlement aux principales normes réglementaires (arrêtés et règlements), ce qui représente, dans les quatre secteurs réunis, plus d'un millier de textes différents. De manière ponctuelle (tous les quatre ans, en moyenne), les lois budgétaires des départements ministériels concernés ont également été étudiées.

La plupart des travaux préparatoires de ces différentes normes ont été passés en revue. Parmi ceux-ci, les documents parlementaires ont été privilégiés aux discussions en

¹⁹ Voy. en particulier, pour la jurisprudence et les travaux parlementaires : R. BEAUCHIER (2008), *Le secret intérieur des ménages et les regards de la justice. Les relations personnelles entre époux en Belgique et en France au XIXe siècle*, pp. 72-82 et 267-293 ; ou pour les travaux parlementaires encore : F. DELPERÉE (2010), « A propos des archives parlementaires ».

assemblée – l'un n'excluant pas l'autre –. Si les discussions étaient sans doute plus à même de marquer les oppositions d'idées, les documents recelaient davantage les intentions juridiques, objet principal de la recherche.

La doctrine belge spécialisée dans les secteurs étudiés a également fait l'objet d'un examen très complet, à l'exception de la période la plus contemporaine. La multitude de monographies et d'articles publiés dans certains secteurs, les télécommunications en particulier, ne permettant plus de prétendre à l'exhaustivité. Les grands auteurs belges de droit administratif ont également presque tous été consultés. La jurisprudence, par contre, n'a été utilisée que ponctuellement, à l'occasion d'inflexions déterminantes auxquelles elle a contribué, ou pour étayer des aspects plus spécifiques.

Telles sont les sources qui, bien que limitées à quatre secteurs d'activité, se sont révélées d'une ampleur considérable et, pour tout dire, inattendue. Même si elles ne suffisent pas à refléter toute la réalité historique, ce sont elles qui sont au cœur de notre analyse critique. A quelques exceptions près, toutefois. Même si trop rarement, des sources d'archives ont été consultées (les procès-verbaux du conseil des ministres, par exemple, ou les archives de Belgacom) et utilisées. D'autres sources publiées importantes ont élargi le champ de l'analyse (rapports administratifs, brochures commémoratives,...). Pour le surplus, ce sont surtout les travaux existants relatifs aux quatre secteurs étudiés qui ont permis de compléter et de remettre en contexte l'exposé historique du droit des industries de réseaux²⁰. Cette démarche permet d'appréhender de manière très complète, et souvent plus complète que les travaux utilisés, le droit applicable à ces activités. C'est déjà, nous semble-t-il, une pierre précieuse à la construction du savoir historique.

3. Cette limite imposée par les sources, et sans aucun doute inhérente à l'objectif principal mené dans la thèse – alimenter la réflexion juridique par l'analyse historique du droit –, nous a conduit à limiter également les angles d'analyse étrangers au droit.

Incontestablement, les industries de réseaux constituent un champ de recherches extraordinaires, susceptibles d'éclairer une large part des évolutions de l'Etat, de l'économie, de la science, de la société, en ce compris au niveau mondial, au cours des deux derniers siècles écoulés. Des recherches globales ont d'ailleurs déjà été entamées, de manière interdisciplinaire, par des centres de recherche réputés, s'inscrivant dans

²⁰ Les synthèses historiques les plus précieuses dans les secteurs étudiés concernaient surtout le 19^e siècle : B. VAN DER HERTEN (2004), *België onder stoom. Transport en communicatie tijdens de 19^{de} eeuw* ; B. VAN DER HERTEN, M. VAN MEERTEN, G. VERBEURGT (2001), *Le temps du train. 175 ans de chemins de fer en Belgique, 75^e anniversaire de la SNCB* ; L. HONNORÉ (2005), *Mons au fil de l'eau. Des crises aux remèdes. Préoccupations sanitaires et politiques communales d'hygiène publique (1830-1914)* ; L. VIRÉ (1973), *La distribution publique d'eau à Bruxelles 1830-1870*. Elles ont donc été très utilement complétées par les grands travaux de synthèse réalisés dans d'autres disciplines : F. BUELENS, J. VAN DEN BROECK (2004), *Financieel-institutionele analyse van de Belgische beursgenoteerde spoorwegsector 1836-1957* ; P. VERHOEST (2000), *Openbare telecommunicatie (1798-1998), twee eeuwen politieke economie van het netwerkbeheer in België* ; J.C. BURGELMAN (1990), *Omroep en politiek in België. Het Belgisch audiovisuele bestel als inzet en resultaat van de naoorlogse partijpolitieke machtsstrategieën (1940-1960)* ; P. CORNUT (2003), *Histoires d'eau. Les enjeux de l'eau potable au XXI^e siècle en Europe occidentale*. A côté de ces travaux essentiels, qui constituent presque tous des thèses de doctorat publiées, une orientation bibliographique est chaque fois proposée en tête de chapitre, et la bibliographie complète des travaux utilisés figure bien entendu à la fin du présent ouvrage.

l'histoire des « *macro-systèmes techniques* » (*large technological system*)²¹. Les macro-systèmes techniques désignent des activités caractérisées par la réunion d'éléments techniques et non techniques, qui interagissent les uns avec les autres. Technologie, économie, politique s'influencent mutuellement pour faire évoluer ces macro-systèmes, mais aussi le droit et la science administrative, comme l'ont bien mis en évidence certains historiens des sciences²². L'analyse historique et juridique menée dans la présente thèse ne permet cependant pas de développer tous les effets sur la société des industries de réseaux étudiées, tels que théorisés par Erik van der Vleuten²³. Elle n'en constitue qu'une approche très partielle, permettant sans doute de mieux connaître les relations de pouvoir et les valeurs qui ont été inscrites dans la construction et le développement de ces secteurs ; de percevoir les raisons de la concentration ou de la décentralisation des moyens de production ou des postes de commande ; etc. A nouveau donc, une petite pierre qui pourrait donc être utile à l'étude « macro-systémique » des industries de réseaux, mais bien insuffisante à rendre compte de la richesse des travaux encore à réaliser.

De même, les angles d'approche plus traditionnels, ou plus innovants, de la recherche historique, y compris en histoire du droit, sont largement négligés. L'attention portée aux acteurs et à leurs réseaux est extrêmement faible, alors qu'elle mérite de très larges développements. L'histoire des chemins de fer au 19^e siècle, ou de la radio-télévision au 20^e siècle, où le sujet n'a pu être évité, en constituent une démonstration éclatante. Mais encore une fois, le risque de dispersion par rapport à l'objectif poursuivi était trop grand que pour succomber à la tentation de l'histoire des hommes, des lieux, des réseaux et mouvements politiques, économiques et sociaux, sur un plan national comme international.

4. Enfin, la double perspective historique et juridique, et l'accélération des évolutions législatives, ont conduit à une retenue particulière dans la troisième partie de la thèse, consacrée à l'examen des vingt dernières années.

L'exposé juridique un tant soit peu complet du droit belge dans chacun des secteurs nécessiterait à lui seul quatre thèses de doctorat en droit, voire davantage. Les quelques thèses recensées, dans le secteur des télécommunications uniquement, se concentrent d'ailleurs toutes sur des aspects spécifiques de celles-ci²⁴. L'exercice de synthèse

²¹ Selon la terminologie utilisée depuis l'ouvrage fondateur de R. MAYNTZ, Th.P. HUGUES (1988), *The development of large technical systems*. Voy. notamment les travaux de la chaire *Management of Network Industries* (MIR) de l'Ecole polytechnique fédérale de Lausanne (<http://mir.epfl.ch>), ou ceux du Programme de recherches « Transnational Infrastructures and the Rise of Contemporary Europe » menés à la Eindhoven University of Technology (www.tie-project.nl) ; ainsi que les ouvrages de E. VAN DER VLEUTEN, A. KAIJSER (2006), *Networking Europe. Transnational Infrastructures and the Shaping of Europe, 1850-2000* ; et de A. MATTELART (2000), *Networking the world 1784-2000*. Sur d'autres bases théoriques, mais tout aussi remarquable : F. CARON (2010), *La dynamique de l'innovation. Changement technique et changement social (XVIe-XXe siècle)*.

²² H.W. LINTSEN (1993), *Geschiedenis van de techniek in Nederland. De wording van een moderne samenleving 1800-1890*, t. 4, p. 273 ; Th.P. HUGUES (1987), « The evolution of Large Technological Systems », p. 51.

²³ E. VAN DER VLEUTEN (2001), « Etude des conséquences sociétales des macro-systèmes techniques : une approche pluraliste », pp. 53-55 ; E. VAN DER VLEUTEN (2006), « Understanding Network Societies: Two Decades of Large Technical System Studies ».

²⁴ D. STEVENS (2010), *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid* ; A.T. OTTOW (2006), *Telecommunicatietoezicht. De invloed van het Europese en Nederlandse bestuursprocesrecht* ; P. VALCKE (2004), *Digitale diversiteit*.

historique est par ailleurs compliqué par le fait que la plupart des évolutions à décrire sont toujours en cours. Certaines législations sont explicitement provisoires et appelées à être revues, voire à disparaître, dès qu'elles auront produit les effets voulus, effets qui ne sont pas encore toujours mesurés ou mesurables à l'heure actuelle. Le temps imparti et la prudence de l'historien ont donc conduit à ne consacrer que des développements historiques très restreints sur les quatre secteurs, en concentrant l'analyse sur les propositions théoriques relatives au droit des services publics et des services d'intérêt économique général. Le résultat est, à l'évidence, à nouveau critiquable, voire frustrant. Mais il reste relativement cohérent avec l'objectif scientifique de la thèse, qui est d'éclairer la théorie d'aujourd'hui par l'histoire du droit d'hier.

*

Il n'est pas possible de clore l'exposé de ces limites, et notre introduction, sans évoquer les mots d'André Buttgenbach, principal théoricien belge du service public, à l'issue de l'introduction de sa propre thèse de doctorat. Après avoir exposé toutes les difficultés de sa recherche novatrice sur le service public en Belgique, il avoue n'avoir pu arriver au terme de son effort et conclut en ces termes : « *tel quel, notre ouvrage pourra peut-être se défendre : nous sentons bien toutefois qu'il a besoin d'être défendu et c'est ce qui justifie ce plaidoyer préliminaire* »²⁵.

Nous n'oserions comparer notre travail à celui de Buttgenbach. Le sien s'est bâti sur un vide doctrinal difficile à combler, tandis que les idées et travaux d'autrui pèsent considérablement sur le nôtre. Il est seulement rassurant de savoir que même les plus grands auteurs ont considéré leur œuvre comme imparfaite, nous permettant ainsi de mettre des mots sur les sentiments mitigés qui accompagnent la clôture de cette longue étude.

Convergentie van Media-, Telecommunicatie- & Mededingingsrecht ; F. JONGEN (1994), *La police de l'audiovisuel. Analyse comparée de la régulation de la radio et de la télévision en Europe*.

²⁵ A. BUTTGENBACH (1942), *Les modes de gestion des services publics en Belgique*, p. 3.

TABLE DES ABRÉVIATIONS

A.G.R. :	Archives générales du Royaume
AICCF :	Association internationale du Congrès des chemins de fer
ALE :	Association Liégeoise d'Electricité
<i>Ann.parl.</i> :	Annales parlementaires (de la Chambre des représentants ou du Sénat)
Art.:	Article
ASTRID :	<i>All-round Semi-cellular Trunking Radiocommunication Network with Integrated Dispatching</i>
AWW :	<i>Antwerpse Waterwerken</i>
BEREC :	Body of European Regulators for Electronic Communications (v. ORECE)
BRF :	<i>Belgischen Rundfunk- und Fernsehzentrum für deutschsprachige Sendungen</i>
BRT(N) :	<i>Belgische radio en televisie, Nederlandse uitzendingen</i>
C.A.:	Cour d'arbitrage
Cass.:	Cour de cassation
CCF :	Conseil culturel français
C.Const.:	Cour constitutionnelle
C.E.:	Communauté européenne
CECA :	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEE :	Communauté économique européenne
CEMT :	Conférence européenne des ministres des transports
CEPT :	Conférence européenne des Administrations des postes et des télécommunications
CER :	Communauté européenne du rail
CF :	Communauté française
CIBE :	Compagnie intercommunale bruxelloise des eaux
Civ. :	Tribunal de première instance, chambre civile
C.J.C.E. :	Cour de justice des Communautés européennes
C.J.U.E. :	Cour de justice de l'Union européenne
Comm. eur. D.H. :	Commission européenne des droits de l'homme
Cour eur. D.H. :	Cour européenne des droits de l'homme
CRC :	Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques
<i>C.R.I.</i> :	Compte-rendu intégral
CSA :	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CTSF :	Compagnie de Télégraphie sans fil
<i>Doc.</i> :	Documents ou Documenten (travaux parlementaires des assemblées régionales et communautaires)
<i>Doc.parl.</i> :	Documents parlementaires (de la Chambre des représentants ou du Sénat)
<i>e.a.</i> :	<i>et alii</i> (et autres)
EPA :	entreprise publique autonome
ERA :	<i>European Railway Agency</i>
<i>err.</i> :	<i>erratum</i>
ESA :	<i>European Space Agency</i>
ETSI :	<i>European Telecommunications Standards Institute</i>
GATS :	<i>General Agreement on Trade in Services</i> (Accord général sur le commerce des services)
GATT :	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GSM :	<i>Global System for Mobile communications</i> (système global pour les communications mobiles); à l'origine : Groupe Spécial Mobile, chargé de recherches sur le développement de la téléphonie mobile
IBPT :	Institut belge des postes et des télécommunications
ICANN :	<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>

INR :	Institut national de radiodiffusion
ISDN :	<i>Integrated Services Digital Network</i> (v. RNIS)
ITT :	<i>International Telephone & Telegraph</i>
J.O. :	Journal officiel des Communautés européennes, puis Journal officiel de l'Union européenne
M.B. :	Moniteur belge
OCDE :	Organisation de coopération et de développement économique
OECE :	Organisation européenne de coopération économique
OIHP :	Office international d'hygiène publique
OIR(T) :	Office international de radiodiffusion (et de télévision)
ONP :	<i>Open Network Provision</i> (fourniture d'un réseau ouvert)
ONU :	Organisation des Nations Unies
ORECE :	Organe des régulateurs européens des communications électroniques (v. BEREC)
ORNB :	Office de radiodiffusion nationale belge
OTIF :	Organisation intergouvernementale pour les transports internationaux ferroviaires
Pas. :	Pasicrisie
PIDPA :	<i>Provinciale en Intercommunale Drinkwatermaatschappij der Provincie Antwerpen</i>
PNUD:	Programme des Nations Unies pour le Développement
PSTN :	<i>Public Switched Telephone Network</i> (v. RTPC)
PTT :	Postes, télégraphes et téléphones
RBC :	Région de Bruxelles-Capitale
Rec. :	Recueil de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes
RNIS :	réseau numérique à intégration de services (v. ISDN)
RTB(F) :	Radio-télévision belge francophone
RTL :	Radio-télévision Luxembourg
RTPC :	réseau téléphonique public commuté (v. PSTN)
RTT:	Régie des télégraphes et des téléphones
SBGE :	Société bruxelloise de gestion de l'eau
SBR :	Société Belge de Radio-électricité
sess. (extraord.) :	session parlementaire (extraordinaire)
SI(E)G :	service d'intérêt (économique) général
SIGNE :	service d'intérêt général non économique
SMA :	services de médias audiovisuels
SNC(F)B:	Société nationale des chemins de fer belges
SNCV :	Société nationale des chemins de fer vicinaux
SNDE :	Société nationale des distributions d'eau
SPGE :	Société publique de gestion de l'eau
SWDE :	Société wallonne des distributions d'eau
TCE :	Traité instituant la Communauté économique européenne
TFUE :	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGV :	Train à Grande Vitesse
TMVW :	<i>Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening</i>
TNT :	télévision numérique terrestre
T.P.I.C.E. :	Tribunal de première instance des Communautés européennes
TSF :	Télégraphe et/ou Téléphone sans fil
UER :	Union européenne de radiodiffusion
UIC :	Union internationale des chemins de fer
UIT :	Union internationale des télécommunications
UNESCO :	<i>United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization</i>
UNICEF :	<i>United Nations Children's Fund</i>
UPU :	Union postale universelle
URSI :	Union radioscopique internationale

UIR : Union internationale de radiodiffusion
VMW : *Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening*
VoIP : *Voice over IP (Internet Protocol)* (voix [= téléphone] au moyen du protocole Internet)
voy. : voyez
VRM : *Vlaamse Regulator voor de Media*
VRT : *Vlaamse Radio-Televisie*
VTM : *Vlaamse Televisiemaatschappij*

