

PIERRE-OLIVIER DE BROUX

**Le droit des industries de réseaux
1830-2010. Une histoire de l'évolution
du rôle de l'État fondatrice d'un droit
du service public**

Facultés universitaires Saint-Louis, 2011. Promoteurs :
Jean-Pierre Nandrin et Xavier Rousseaux.

La recherche doctorale parcourt l'histoire du droit de quatre grandes industries de réseaux en Belgique : les services postaux, les chemins de fer, les télécommunications et les médias audiovisuels, ainsi que les distributions d'eau.

D'un point de vue strictement historique, les industries de réseaux constituent un champ de recherches extraordinaire, susceptible d'éclairer une large part des évolutions de l'État, 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 (voy. notamment les travaux de la chaire *Management of Network Industries* de l'École 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). Technologie, économie, politique s'influencent mutuellement pour faire évoluer ces industries, mais le droit et la science administrative y jouent également un rôle non négligeable. L'analyse historique et juridique menée dans la présente thèse ne constitue évidemment qu'une approche très partielle de l'histoire de ces industries de réseaux, mais elle permet de mieux connaître les relations de pouvoir et les objectifs qui ont été au cœur de la construction et du

développement des secteurs étudiés, de la concentration ou de la décentralisation de leurs moyens de production et de l'initiative publique ou privée qui les a fait naître.

Les sources utilisées impliquent une autre limite importante. Elles sont essentiellement juridiques : législation, travaux parlementaires, doctrine et jurisprudence publiée; et n'ont été que rarement complétées par des sources d'archives (les procès-verbaux du conseil des ministres, par exemple, ou les archives de Belgacom). Si le juriste peut, dans une certaine mesure, s'en satisfaire, l'historien n'y trouve évidemment pas facilement son compte. Cette démarche a néanmoins permis d'appréhender de manière très complète, et souvent plus complète que les travaux antérieurs, le droit applicable à ces activités.

Trois propositions successives concluent la recherche. La première proposition est méthodologique. La thèse permet en effet de conclure que l'histoire du droit et la science historique peuvent servir à construire un savoir juridique. La seconde proposition est historique. La recherche effectuée démontre que les industries de réseaux étudiées, en particulier les chemins de fer et les télécommunications, exercent un impact fondamental, parfois méconnu, sur l'évolution du rôle de l'État en Belgique. La troisième proposition est d'ordre strictement juridique, et ne sera donc pas développée dans le présent résumé. Elle entend infléchir, à l'aide de l'histoire étudiée, la théorie classique du droit du service public.

D'un point de vue méthodologique, donc, la thèse s'est fondée au départ sur une intuition : le droit est, au moins en partie, fondé sur son passé. Montesquieu déjà écrivait : "il

faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire" (De l'esprit des lois, XXXI, 2). Cette citation résume parfaitement la méthode mise en œuvre. D'abord étudier de manière approfondie le droit de quatre industries de réseaux en Belgique, afin d'éclairer l'évolution du rôle économique de l'État. Dans un second temps, s'armer de cette histoire pour revisiter la théorie juridique du service public. L'histoire du droit constitue en effet un apport précieux pour alimenter la réflexion juridique et la construction des concepts théoriques. L'ensemble de la thèse démontre concrètement l'apport de l'histoire du droit des industries de réseaux à la théorie juridique du service public.

Pour l'histoire de la Belgique contemporaine, la recherche menée conduit surtout à préciser le rôle essentiel occupé par les secteurs étudiés dans la construction et l'évolution de l'État belge. Cette histoire passionnante exerce, dès le 19^e siècle, une influence exceptionnelle sur le fonctionnement de l'État. La science politique décrit souvent ce fonctionnement selon trois modèles successifs : le modèle de l'État libéral au 19^e siècle, le modèle de l'État providence au cœur du 20^e siècle, et enfin, depuis la fin des années 1980, l'émergence d'un nouveau modèle, parfois qualifié d'État régulateur. Les industries de réseaux étudiées se trouvent à chaque fois au cœur de ces transformations.

Dans la première partie de la thèse, intitulée "la construction des réseaux, instrument d'un État libéral interventionniste", l'impact des industries de réseaux est majeur. Un mythe est pourtant tenace, en particulier dans la littérature juridique, c'est celui de l'insignifiance du secteur public au 19^e siècle, celui d'un État libéral modeste dans

ses interventions économiques, ayant surtout recours aux concessions à des entrepreneurs privés. Ce point de vue nous paraît devoir être fortement nuancé. L'exemple toujours donné est celui des chemins de fer, où le recours à la concession privée se serait largement développé. C'est exact, mais durant une période limitée et pour des lignes annexes aux chemins de fer étatiques. Les revenus de l'ensemble des lignes privées n'ont égalé que pendant trois ans, sur trente ans, les revenus de l'État sur les lignes publiques. L'État s'accapare donc la majorité des revenus ferroviaires. Et il a ensuite progressivement racheté, à partir des années 1870, toutes les lignes privées. Dans tous les autres secteurs, le recours aux sociétés privées est extrêmement limité. L'État libéral est en réalité un des premiers acteurs économiques de l'époque, et les activités publiques sont même dominées par les industries de réseaux. Les données budgétaires sont à cet égard particulièrement éloquentes : le poids du ministère des chemins de fer, des postes, des télégraphes et des téléphones dépasse, à l'aube du 20^e siècle, 40 % du budget de l'État, et 90 % de la dette publique. Les recettes tirées par l'État dans ces secteurs dépassent l'ensemble de toutes les autres recettes fiscales. C'est colossal et probablement unique au monde. Si l'on y ajoute les autres initiatives publiques de l'époque, notamment financières et sociales, il est incontestable que l'État a été, au 19^e siècle, particulièrement interventionniste. Une deuxième caractéristique remarquable et méconnue de l'État libéral du 19^e siècle, concerne l'évolution des relations entre les États, surtout européens, vers des formes nouvelles de multilatéralisme. Tous les secteurs étudiés ont été l'occasion de la création de telles administrations internationales (Union télégraphique internationale, Union postale

universelle...) de manière parfois très poussées et novatrices, n'ayant parfois pas grand chose à envier aux institutions européennes et internationales actuelles.

La deuxième partie de la thèse, qui couvre *grosso modo* le cœur du 20^e siècle, est intitulée "l'intégration des réseaux, levier de l'État providence". Plus que jamais, l'État a été l'acteur principal de cette intégration. Son emprise sur l'économie en général est d'ailleurs devenue colossale, suivant en cela la croissance généralisée du secteur public dans la plupart des pays dits industrialisés. Contrairement au 19^e siècle, les industries de réseaux ne sont par contre plus seules à l'origine de cette expansion du rôle de l'État. Celle-ci s'explique aussi et surtout par la naissance de la Sécurité sociale et par d'autres interventions économiques, notamment lorsque l'État se fait actionnaire d'entreprises en difficultés; elles forment le cœur de l'État providence. Il n'empêche, l'État est débordé par les engagements financiers considérables qu'implique l'exploitation de ces industries de réseaux. Il les décentralise dès lors très tôt dans des organismes dits "paraétatiques", des institutions distinctes et plus ou moins autonomes par rapport à lui. C'est également la période durant laquelle les industries de réseaux entrent dans le champ des clivages politiques. Elles ont été idéologiquement marquées par leur proximité avec le rôle interventionniste de l'État. Les débats sur la privatisation ou la décentralisation des chemins de fer ou des télégraphes et des téléphones ont entraîné les premières frictions politiques dans la gestion des grands services publics économiques. Ces débats ont forgé les convictions socialistes en faveur de l'interventionnisme étatique, et

les convictions libérales en faveur du libre marché et de la privatisation. Le paraétatisme constitue d'ailleurs par lui-même une sorte de compromis politique entre ces deux visions opposées de la gestion des services publics.

La troisième partie de la thèse, enfin, concerne les vingt dernières années, très riches en évolutions, d'ailleurs toujours en cours. Elle a pour titre "la libéralisation des réseaux, emblème de l'État régulateur". En vingt ans, les évolutions technologiques ont encore été nombreuses dans la plupart des secteurs étudiés. Trois phénomènes caractérisent ces évolutions, lesquelles se retrouvent à nouveau au cœur de la transformation du rôle de l'État en État régulateur. Le premier phénomène est celui de la libéralisation, soit l'ouverture plus ou moins grande du marché à la concurrence, qui s'affirme au niveau de la poste, des chemins de fer et, surtout, des télécommunications et des médias audiovisuels. Le second phénomène est celui de la privatisation totale ou plus souvent partielle des activités publiques, qui concerne notamment La Poste, Belgacom, Telenet, et même quelques réseaux de distribution d'eau. Le troisième phénomène déterminant est celui de la régulation. Celui-ci se traduit par la création d'autorités administratives indépendantes, dotées de moyens d'action étendus. L'État contribue donc désormais à la régulation de réseaux libéralisés, dont l'usage est en principe partagé par plusieurs opérateurs. Il n'a pas abdiqué pour autant ses fonctions de construction, d'exploitation ou d'intégration des réseaux, qu'il contrôle encore pour une large part grâce à des entreprises publiques redevenues pour la plupart performantes. Les modes d'intervention de l'État se superposent donc plutôt qu'ils se succèdent.

Si ces évolutions sont connues, la thèse les approfondit non seulement sur le plan du droit, mais également en abordant les aspects européens et internationaux, souvent traités séparément des évolutions nationales. L'analyse historique révèle aussi les insuffisances à la fois de la motivation des choix effectués par les gouvernants, comme de l'instrumentalisation politique de ces choix. Son originalité tient enfin à la mise en œuvre toujours difficile de l'interdisciplinarité scientifique, en ayant mis cette vaste recherche historique au service de la théorie juridique. La publication de la thèse est prévue dans le courant de l'année 2013.