

La gouvernance participative des services publics

Anne-Sophie BOUVY et Gautier ROLLAND

2024-6, pp. 127-155

Pour citer cet article :

Anne-Sophie BOUVY et Gautier ROLLAND, « La gouvernance participative des services publics », *Jurisdiction* 2024-6 [en ligne], *Les Cahiers d'e-Délib* 2023, pp. 127-155

Pour consulter cet article en ligne :

<https://www.jurisdiction.net/2024/07/la-gouvernance-participative-des-services-publics>

©JURISdoctoria – ISSN 1760-6225

La gouvernance participative des services publics

ANNE-SOPHIE BOUVY

Assistante-doctorante à l'Université Catholique de Louvain et avocate au Barreau de Bruxelles

GAUTIER ROLLAND

Assistant-chercheur à l'Université Catholique de Louvain et avocat au Barreau de Bruxelles

I. INTRODUCTION

L'érosion de la confiance dans les représentant(e)s est un phénomène, documenté de longue date¹, qui traverse l'ensemble des démocraties européennes majoritairement fondées sur une logique de régime représentatif. L'essor de la participation citoyenne a été identifié comme l'un des remèdes à la crise démocratique². En Belgique, la participation citoyenne fait l'objet de multiples démarches visant à intégrer davantage l'avis du citoyen dans un système représentatif afin d'en combler les supposées failles. Néanmoins, faute d'une réflexion intégrée, les différents mécanismes de participation citoyenne sont mis en œuvre de manière éparpillée, par des niveaux de pouvoir qui ne dialoguent pas entre eux et peinent à produire un résultat cohérent et donc satisfaisant pour les citoyen(ne)s³. C'est dire que l'enjeu de la juste acculturation d'une logique plus intégrative du citoyen est aujourd'hui de taille afin de tendre vers un régime démocratique « davantage achevé ».

- 2 En parallèle, des expériences démocratiques ont permis de documenter les bénéfices de la participation à travers la formalisation de la représentation citoyenne au sein des fonctions d'élaboration des politiques et de décision. Ce *paper* prend le parti de contribuer à ce débat en abordant la question de la participation citoyenne, au-delà des collectivités belges au sens classique du terme (autorité fédérale, régions, communautés, provinces et communes), jusque dans le cœur même des services publics. Après avoir réalisé une revue de la participation citoyenne telle qu'elle existe en droit positif belge, nous partirons de la notion de service public telle qu'elle est conçue par la doctrine belge pour établir des liens avec la

¹ P. ROSANVALLON, *La Contre-Démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil, Paris, 2006.

² Par clarté, nous parlerons uniquement de participation « citoyenne », sachant que le terme est ici appréhendé de manière large, c'est-à-dire comme devant inclure, selon nous, les résident(e)s et les étranger(e)s qui n'ont pas la citoyenneté belge.

³ J.-B. PILET et D. SINARDET, « Étude sur les mécanismes de démocratie participative en Belgique : pratiques, enjeux, perspectives », étude co-dirigée ULB-VUB, 2023 (à paraître).

conception des *biens communs* (ou *commons*) pour en proposer une approche originale, tournée vers le droit public plutôt que le droit de la propriété. Ce sera l'occasion de contribuer à une réflexion sur la reconfiguration de la notion de service public fondée sur la notion centrale du « besoin collectif ». Nous tenterons d'identifier les éléments essentiels d'un service public à gouvernance participative. Enfin, nous réaliserons l'expérience de l'appliquer au transport ferroviaire de voyageur(euse)s afin de comprendre à quelles conditions le service public à gouvernance participative peut prendre place dans le cadre constitutionnel belge et européen.

II. ÉTAT DES LIEUX DE LA PARTICIPATION CITOYENNE EN BELGIQUE

- 3 La Belgique est un État fédéral, qui se compose, outre de la collectivité fédérale, de trois communautés (française, flamande et germanophone) et de trois régions (wallonne, flamande et bruxelloise). Chacune de ces collectivités dispose d'un parlement et d'un gouvernement et adopte des normes à valeur législative (les « lois » désignent les normes législatives fédérales, les « décrets » désignent les normes législatives régionales ou communautaires et les « ordonnances » les normes législatives de la Région de Bruxelles-Capitale). L'initiative législative est réservée aux pouvoirs législatif (les assemblées parlementaires) et exécutif (le Roi, les gouvernements et les ministres), toute forme d'intervention directe du citoyen dans l'adoption des normes étant exclue. La Belgique a en effet fait le choix d'un régime représentatif (A), aujourd'hui tempéré par certains procédés inspirés de la démocratie directe qui impliquent plus directement les citoyen.nes dans les prises de décisions publiques (B).

A. Le régime représentatif

- 4 La Belgique est, depuis sa création par le Congrès national en 1830, une monarchie constitutionnelle représentative. Le régime constitutionnel et politique belge a été conçu comme un régime représentatif et non comme une démocratie représentative⁴. La démocratie, impliquant l'exercice du pouvoir par le peuple lui-même sans intermédiaire, a précisément été évitée à la faveur d'un régime représentatif, dans lequel « les délibérations collectives, c'est-à-dire celles qui concernent la collectivité dans son ensemble, sont confiées, non pas directement à ceux qui en font partie, mais à des personnes élues à cet effet »⁵. Ainsi, le régime créé par les décideurs politiques de l'époque n'a-t-il rien de démocratique et traduit la volonté de ne pas laisser le peuple participer directement à la prise de décision politique⁶, alors réservée à

⁴ H. DUMONT, « Le concept de démocratie représentative : de Sieyès à la Constitution belge de 1831 », in F. BOUHON, M. REUCHAMPS (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 29.

⁵ N. BOBBIO, *Le futur de la démocratie*, Seuil, Paris, 2007, p. 137.

⁶ T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET et M. REUCHAMPS, « Consultation populaire et référendum en Belgique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2018/25, n°2390-2391, p. 5.

l'aristocratie⁷. Le système représentatif ainsi instauré par la Constitution implique que les représentant(e)s prennent eux-mêmes les décisions dans les matières relevant de leur compétence et que, dans l'exercice de leur mandat, ils ne peuvent être liés, ni en droit ni en fait, par les déclarations ou promesses qu'ils ont faites et ne reçoivent pas d'instructions de la part de leur électorat⁸. Le système représentatif repose sur la distinction, purement artificielle, entre « souveraineté nationale » et « souveraineté populaire », seule la première étant admise puisque toute forme de gouvernement direct par le peuple est exclue⁹.

- 5 Pendant très longtemps, toute forme de participation directe du peuple a été rejetée précisément parce que cette participation était contraire à l'esprit représentatif du régime belge¹⁰. Les citoyen(ne)s n'ont pas accès aux procédures de démocratie directe et doivent se borner « à élire périodiquement des représentants qui prennent les décisions en leur nom »¹¹. C'est ainsi que s'est créée dans l'imaginaire politique contemporain, l'idée de « démocratie représentative » selon laquelle l'élection (et donc la représentation) est un procédé démocratique par excellence¹², alors qu'en réalité « démocratie » et « représentation » s'opposent¹³.
- 6 En Belgique, la matière est gouvernée par quelques dispositions constitutionnelles majeures, à commencer par l'article 33, alinéa 2, de la Constitution, qui dispose que c'est à la Constitution qu'il revient d'établir les conditions d'exercice des pouvoirs. C'est donc à la Constitution qu'il revient de définir la procédure d'élaboration des normes législatives, qui ne peuvent être complétées ou précisées que dans la mesure prévue par la Constitution et à la condition de ne pas remettre en cause le cadre procédural établi par

⁷ A.-E. BOURGAUX, *La démocratisation du gouvernement représentatif belge, une promesse oubliée*, Thèse de doctorat en Sciences juridiques, Université libre de Bruxelles, 2013.

⁸ « Il découle du principe selon lequel les élus représentent la Nation que le mandat électif n'est pas un mandat impératif. Les membres de la Chambre des représentants ne reçoivent pas d'instructions de la part de leurs électeurs et leur action politique n'est pas, d'un point de vue juridique, limitée ou contrainte par les déclarations qu'eux-mêmes ou des représentants du parti politique auquel ils appartiennent ont faites avant les élections » (C. const., arrêt n° 130/2016 du 13 octobre 2016, B.12) ; « la Constitution n'a pas instauré un système fondé sur la souveraineté populaire mais bien un mécanisme basé sur la souveraineté nationale dans lequel la Nation est représentée par les corps constitués et plus particulièrement, en ce qui concerne le pouvoir législatif, par les représentants du peuple au sein des Chambres fédérales, d'une part (art. 42 de la Constitution) et des assemblées parlementaires des Communautés et des Régions, d'autre part (art. 115 de la Constitution). Le système représentatif ainsi instauré par la Constitution implique que les représentants de la nation prennent eux-mêmes les décisions dans les matières relevant de leur compétence et que, dans l'exercice de leur mandat, ils ne peuvent être liés, ni en droit ni en fait » (Avis de la SLCE n°46.238/2 du 14 avril 2009 et avis de la SLCE n° 33.789/AV et 33.791/AV du 3 octobre 2002).

⁹ Position traditionnelle du Conseil d'État (depuis son premier avis en la matière n° 15.853 du 15 mai 1985) encore appuyée par une partie de la doctrine (J. VELAERS et P. POPELIER, « Le référendum constitutionnel en Belgique », in E. DIRIX et Y.-H. LELEU (dir.), *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*, Bruylant, Bruxelles, 2006.

2006, pp. 616 et s.).

¹⁰ T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET et M. REUCHAMPS, « Consultation populaire et référendum en Belgique », préc., p. 6.

¹¹ Y. LEJEUNE, *Droit constitutionnel belge. Fondements et institutions*, Larcier, Bruxelles, 2010, n°381.

¹² B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Flammarion, Paris, 2012, pp. 11-14.

¹³ T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET et M. REUCHAMPS, « Consultation populaire et référendum en Belgique », préc., p. 6.

celle-ci. Constitutionnellement, l'initiative des normes législatives ne peut émaner que du pouvoir législatif et elles ne peuvent être adoptées que par celui-ci.

- 7 Au niveau fédéral, la question du droit d'initiative de la loi est réglée par l'article 75 de la Constitution. Ce droit d'initiative est partagé et il appartient à chaque membre du pouvoir législatif fédéral, c'est-à-dire à la fois aux assemblées parlementaires (Chambre et Sénat) et au « Roi » (à savoir donc le Gouvernement fédéral). Au niveau fédéré, la question est réglée par les articles 115 et 121 de la Constitution et par l'article 18 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI), qui dispose que le droit d'initiative appartient à chaque membre des Parlements et Gouvernements régionaux et communautaires¹⁴.
- 8 Selon une lecture que l'on peut qualifier de « classique » et aujourd'hui encore largement partagée, les articles précités de la Constitution et de la LSRI excluent qu'une proposition de norme législative puisse être déposée par des citoyen(ne)s. En 2001, le comité scientifique adjoint aux commissions pour le renouveau politique considérait que « l'introduction de l'initiative populaire suppose nécessairement une révision de la Constitution », et précisait que « l'initiative populaire est un instrument juridique actuellement inconciliable avec le système représentatif tel que le constituant l'a conçu. Même si l'organe législatif a la liberté d'approuver ou non la proposition issue de l'initiative populaire, une telle intervention des citoyens dans le processus d'élaboration des normes législatives est inconciliable avec le système représentatif qui exclut une assimilation des corps législatifs avec les électeurs. Cette remarque resterait pertinente si l'organe législatif ne devait respecter que l'esprit de l'initiative »¹⁵. Pour le même motif, les dispositions précitées excluent qu'une proposition de loi puisse être déposée à la fois par des citoyen(ne)s et des parlementaires.
- 9 De l'article 36 de la Constitution, il ressort que « le pouvoir législatif fédéral s'exerce collectivement par le Roi, la Chambre des représentants et le Sénat ». Cette disposition signifie que, dans le cadre de la procédure d'adoption des lois fédérales, seuls le Roi et les membres de la Chambre des représentants et du Sénat ont un pouvoir décisionnel, donc une voix délibérative, lorsqu'il s'agit de se prononcer, en commission ou en séance plénière, sur un projet ou une proposition de loi. Il en va de même au niveau des entités fédérées où seuls les parlementaires et les membres des gouvernements régionaux et communautaires peuvent voter les décrets et ordonnances.
- 10 Ainsi, la Constitution ne prévoit pas d'intervention directe des citoyen(ne)s, qui ne peuvent donc pas participer directement à ces processus décisionnels (ni en l'initiant, ni en délibérant). Ils n'y participent que très indirectement lors des scrutins électoraux, conformément à la logique du système représentatif.
- 11 En revanche, les dispositions précitées n'empêchent pas la mise en place, au sein des parlements, d'une commission dans laquelle des citoyen(ne)s peuvent siéger et participer aux discussions, à condition que

¹⁴ Voy. aussi l'art. 6, al. 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et l'art. 5, § 1er, de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983.

¹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr. et Sénat, sess. ord. 2000-2001, n° 50-797/2 et n° 2-416/2, p. 20.

les propositions de normes législatives qui en ressortent soient formellement signées, déposées et votées par des parlementaires eux-mêmes et pas les citoyen(ne)s, selon la lecture classique des textes qui prévaut aujourd'hui. Nous verrons à ce sujet les initiatives prises par la Région bruxelloise et la Communauté germanophone.

B. Les « tempéraments » au régime représentatif

- ¹² Depuis quelques années maintenant, et non sans certaines réticences d'ordre politique et juridique¹⁶, des procédés inspirés de mécanismes de démocratie directe ont vu le jour et tempèrent le régime représentatif. Il s'agit des consultations populaires locales et régionales (1), des commissions délibératives mixtes bruxelloises (2) et du dialogue citoyen permanent germanophone (3)¹⁷.
- ¹³ En revanche, quel que soit le niveau de pouvoir concerné, la pratique du référendum est encore largement considérée comme inconstitutionnelle en Belgique¹⁸. Il en va de même pour la consultation populaire fédérale¹⁹. Des voix discordantes s'élèvent toutefois pour contester cette interdiction constitutionnelle, promouvant une lecture moins stricte du cadre constitutionnel exposé ci-dessus²⁰.

1. Les consultations populaires

- ¹⁴ Il est permis à certaines collectivités politiques de consulter leurs habitant(e)s. Il en va ainsi, au niveau local, des communes et des provinces (a) et, plus récemment, des régions (b).

a) La consultation populaire locale

- ¹⁵ Pendant longtemps restée une pratique courante non encadrée juridiquement, la consultation populaire locale (communale et provinciale) reçoit un cadre juridique clair par la loi du 10 avril 1995 (complétant la nouvelle loi communale par des dispositions relatives à la consultation populaire communale) et la loi du 25 juin 1997 (modifiant la loi provinciale, la loi du 1er juillet 1860 apportant des modifications à la

¹⁶ A.-E. BOURGAUX, « La consultation populaire régionale: résistance ou résilience de la démocratie représentative belge ? », *A.P.T.*, 2015, n° 4, pp. 532-562.

¹⁷ Le droit de pétition, consacré à l'article 28 de la Constitution (« Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes »), ne sera pas abordé ici.

¹⁸ La section de législation du Conseil d'État et la doctrine juridique majoritaire considèrent donc que le référendum ne pourrait être autorisé que si la Constitution était modifiée en ce sens (T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET et M. REUCHAMPS, « Consultation populaire et référendum en Belgique », préc., p. 17).

¹⁹ Avec légèrement plus de nuance pour la consultation populaire dans la mesure où celle-ci n'a pas de caractère décisoire.

²⁰ « Si, d'une part, l'article 33 de la Constitution pose en principe que « tous les pouvoirs émanent de la Nation » et qu'ils doivent être exercés comme la Constitution le prévoit et si, d'autre part, comme on vient de le voir, les élus représentent, en vertu de l'article 42 de la Constitution, à la fois la Nation et leurs électeurs, pourquoi, dans un tel cadre, les représentants ne pourraient-ils pas, de leur initiative propre, décider d'interroger la Nation sur des grands choix de société » (T. GAUDIN, V. JACQUET, J.-B. PILET et M. REUCHAMPS, « Consultation populaire et référendum en Belgique », préc., p. 20).

loi provinciale et à la loi communale en ce qui concerne le serment et la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales). La Constitution a ensuite été modifiée en 1999 afin d'y inscrire le principe de la consultation populaire locale (article 41). L'inscription de la consultation populaire locale dans la Constitution permet d'obliger les autorités locales à organiser une consultation populaire à la demande d'un certain nombre d'habitants.

b) *La consultation populaire régionale*

- 16 Pendant longtemps, la Belgique s'est démarquée sur la scène européenne : en 2005, la Commission de Venise constatait que la Belgique constituait le seul État fédéral sur le continent européen à ne pas permettre le référendum ou la consultation populaire au niveau régional²¹. L'article 39 bis de la Constitution, inséré dans le cadre de la sixième réforme de l'État, permet aux régions d'organiser des consultations populaires dans les matières régionales. Il revient à chacune d'elles de fixer les modalités et l'organisation de la consultation populaire dans le respect des balises fixées par l'article 39bis précité.
- 17 A ce jour, seule la Région wallonne a adopté les textes nécessaires à la mise en place des consultations populaires. La présente contribution n'aborde pas les modalités concrètes de l'organisation des consultations populaires régionales wallonnes²², mais livre quelques réflexions sur l'incidence de ce procédé de démocratie dite « participative » sur le régime représentatif.
- 18 Lors de son adoption, l'article 39bis de la Constitution a été présenté comme un « approfondissement du système démocratique »²³, entendu comme étant un approfondissement de la participation politique des citoyen(ne)s au-delà de l'exercice du droit de vote²⁴.
- 19 Or, le système mis en place par la Région wallonne suscite plusieurs observations dont deux seront ici épinglées.
- 20 Premièrement, quant à l'*effectivité des consultations populaires d'initiative citoyenne*. La Région wallonne a fait preuve d'une ouverture dans la définition du corps électoral en permettant à toute personne inscrite ou mentionnée au registre de la population d'une commune située sur son territoire d'initier et de participer à la consultation populaire, indépendamment de sa nationalité. En revanche, il est prévu un seuil minimum de 60.000 signatures pour pouvoir initier une consultation populaire. Ce seuil est discutable surtout lorsqu'on sait que le faible succès des consultations populaires communales d'initiative citoyenne s'explique notamment par l'existence d'un nombre de signatures requises trop important. Cette exigence,

²¹ A.-E. BOURGAUX, « La consultation populaire régionale: résistance ou résilience de la démocratie représentative belge ? », préc., pp. 532. Voy. également Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), « Le référendum en Europe - Analyse des règles juridiques des États européens », CDL-AD (2005) 034, 2 novembre 2005, p. 30.

²² À ce sujet, voy. A.-S. BOUVY et H. HÉRAULT, « La consultation populaire en Région wallonne », R.B.D.C., 2019/1, pp. 3-88.

²³ H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La Sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 79.

²⁴ A.-E. BOURGAUX, *La démocratisation du gouvernement représentatif en Belgique : une promesse oubliée*, à paraître.

qui limite la portée effective du mécanisme mis en place, a toutefois été partiellement tempérée par la récolte électronique des signatures via le site web du Parlement wallon. Cette possibilité de collecte en ligne constitue l'une des principales revendications des collectifs de citoyen(ne)s concernant l'organisation de la consultation populaire communale. Plus contestable, est le déclenchement facultatif de la consultation populaire puisque le Parlement wallon demeure en tout état de cause libre de décider de consulter ou non les habitant(e)s de la Région wallonne (c'est l'inverse de ce qui est applicable au niveau des consultations populaires locales pour lesquelles le déclenchement est obligatoire lorsque le nombre minimum de signatures requises est atteint).

- 21 Deuxièmement, le rôle du Parlement demeure prépondérant. Il demeure le seul juge de la recevabilité de la demande de consultation populaire et de son déclenchement, de l'établissement de la liste des participants, de la formulation de la question – à laquelle il ne peut être répondu que par « oui » ou par « non » – et de la rédaction de la brochure, du contrôle des dépenses ainsi que des contestations portant sur ces différents aspects. Le législateur wallon aurait clairement pu faire preuve de plus d'imagination, en permettant une implication directe des citoyen(ne)s dans la formulation de la question ou dans le débat autour des résultats (la seule obligation qui est faite au Parlement wallon au sujet des résultats de la consultation populaire est d'en débattre entre parlementaires en séance plénière), notamment avec l'utilisation de moyens électroniques.

2. *Les commissions délibératives mixtes bruxelloises*

- 22 En 2019, un mécanisme novateur de participation citoyenne a été mis en place en Région bruxelloise : les commissions délibératives mixtes. Une commission délibérative est un lieu de débat entre parlementaires et citoyen(ne)s tiré(e)s au sort (1/4 de parlementaires, 3/4 de citoyens). Elle est constituée pour traiter d'une thématique bien spécifique qui peut être proposée par les citoyen(ne)s bruxellois(e)s (suggestion citoyenne) ou par les parlementaires. Après plusieurs réunions de la commission délibérative, parlementaires et citoyen(ne)s proposent ensemble des recommandations qui seront traitées au sein du Parlement.
- 23 Le numérique a occupé une place importante dans la réflexion autour de la mise en place des commissions délibératives.
- 24 Tout d'abord, dans le cadre de la publicité autour du processus des commissions délibératives et de la possibilité de déposer des suggestions citoyennes en général. Une plateforme internet dédiée à la participation citoyenne (democratie.brussels) a été spécifiquement créée et joue deux rôles principaux pour les suggestions citoyennes : (1) la proposition des thématiques par les citoyen.ne.s (selon des critères définis) et (2) la récolte de signatures (pour les suggestions citoyennes qui ont déjà obtenu le soutien de 100 citoyen.ne.s et qui sont jugées recevables).
- 25 Ensuite, pour faire connaître les nouvelles suggestions citoyennes, celles-ci font l'objet d'une information sur les différents réseaux sociaux dès leur publication sur la plateforme internet democratie.brussels (d'après plusieurs études, une personne ayant entendu parler du processus a trois fois plus de chances d'y participer).

- 26 Dès le choix de la thématique, une communication est adressée aux médias pour qu'ils se fassent au maximum le relais du processus auprès du grand public. Le choix de la thématique est en outre communiqué en ligne (plateforme internet democratie.brussels et réseaux sociaux).
- 27 Un premier tirage au sort a lieu au terme duquel 10.000 personnes sont tirées au sort et reçoivent une lettre d'invitation à participer à la commission délibérative et à manifester leur intérêt. Ce courrier d'invitation renvoie vers la plateforme internet où une traduction dans les cinq autres langues les plus parlées de la Région bruxelloise, ainsi qu'un enregistrement audio en français et en néerlandais sont disponibles. La composition finale de la partie citoyenne des commissions délibératives a lieu après un deuxième tirage au sort (réalisé sur la base de critères qui permettent d'obtenir un échantillon représentatif de la région bruxelloise). La composition finale de la partie citoyenne des commissions délibératives, qui n'est exprimée qu'en termes de critères et de quotas de manière à garantir l'anonymat des personnes tirées au sort, est, par souci de transparence, communiquée en ligne (plateforme internet democratie.brussels et réseaux sociaux), aux médias et aux associations pour être consultable par les intéressé(e)s.
- 28 Les participant(e)s reçoivent ensuite une fiche d'information qui leur permet d'atteindre un niveau de connaissance pour prendre des décisions éclairées. La fiche d'information est distribuée en format papier lors de la séance d'information en amont du processus mais est par ailleurs disponible pour le grand public sur la plateforme internet democratie.brussels.
- 29 L'agenda des réunions est toujours communiqué aux participant(e)s mais ceux-ci sont également contactés par téléphone la semaine précédant la réunion et par SMS la veille ou l'avant-veille de celle-ci, pour s'assurer de leur présence.
- 30 Avant le lancement des réunions de délibération, les citoyen(ne)s doivent signer un document relatif à leur droit à l'image, celle-ci pouvant être mobilisée dans des supports vidéos et photos notamment. Ils et elles peuvent toutefois requérir l'anonymat complet. De plus, il est expliqué aux participant(e)s que dans les contacts avec la presse ou dans leur communication personnelle (réseaux sociaux), ils et elles doivent privilégier la promotion du processus plutôt que du contenu des délibérations en cours et de leur position. Ce n'est pas dans la logique de la délibération de mettre en avant ses propres positions au détriment d'un positionnement qui serait le fruit de l'intelligence collective.
- 31 Pendant les réunions de la commission délibérative, les supports utilisés pour transmettre l'information sont publics, les sessions informatives sont accessibles en livestreaming sur la plateforme internet democratie.brussels (si la technique le permet) ou sur un autre support et sont consultables par la suite. Par ailleurs, les contributions des « personnes-ressources » (personnes externes qui viennent éclairer le participant(e)s sur le sujet traité) sont également consultables sur cette même plateforme. En revanche, la phase de délibération en groupes réduits est non publique (sauf dérogation) et donc non disponible sur la plateforme internet democratie.brussels.
- 32 Au terme du processus de délibération, la commission dresse un rapport final qui documente le contenu spécifique à une commission délibérative. La communication de ce rapport auprès du grand public est très importante. Le rapport est ainsi disponible sur la plateforme internet democratie.brussels.

- 33 Dans les 6 mois suivant la fin de la commission délibérative et le vote des recommandations qui en sont ressorties, une séance de suivi est ensuite organisée sous la forme d'un débat en commission au sein de la commission permanente avec audition des citoyen(ne)s. A cette occasion, un partenariat avec les médias bruxellois est recherché pour couvrir cette réunion de suivi et la rendre accessible à l'ensemble de la population. Par ailleurs, un livestreaming est proposé soit sur la plateforme internet *democratie.brussels*, soit via un autre lien.
- 34 Après cette réunion de suivi, tout nouveau développement en matière de suivi au-delà de ce délai est mentionné sur la plateforme *internet.democratie.brussels* et les sites des Parlements, et un mail d'information est envoyé aux citoyen(ne)s tiré(e)s au sort qui ont marqué leur intérêt à être tenu(e)s informé(e)s du suivi au-delà des 6 mois.
- 35 Le numérique remplit ainsi plusieurs fonctions : il est l'outil (i) à travers lequel la promotion du procédé délibératif va s'opérer vers le grand public, (ii) qui va permettre de faciliter, voire de rendre possible, la participation citoyenne, et enfin (iii) qui va permettre une forme de contrôle sur le déroulement des commissions délibératives en tant que telles puisque tout est enregistré, filmé (transparence accrue).

3. *Le dialogue citoyen permanent en Communauté germanophone*

- 36 Le 25 février 2019, la Communauté germanophone a adopté un décret instituant un « dialogue citoyen permanent » en Communauté germanophone. Il s'agit d'un conseil citoyen permanent, dont les membres sont tirés au sort et qui peut initier des assemblées citoyennes ponctuelles, dont les membres sont également tirés au sort²⁵. L'assemblée a pour mission de délibérer et de formuler des recommandations sur un sujet particulier que le conseil citoyen leur a soumis. Au terme des délibérations, les recommandations émises sont discutées dans une commission conjointe entre les membres de l'assemblée citoyenne et les membres de la commission parlementaire et du ministre en charge du sujet. Les recommandations sont en principe suivies par des mesures parlementaires ou gouvernementales, l'éventuel rejet d'une recommandation devant être motivé par les responsables politiques²⁶.
- 37 Ce modèle, qui est déjà une référence sur la scène internationale, se distingue à trois égards : par son lien étroit (quasi-institutionnel) avec une assemblée législative (le Parlement de la Communauté germanophone), par le caractère permanent du processus, et par la conception qui combine un conseil citoyen déterminant les sujets à traiter avec des assemblées formulant des mesures à prendre par rapport aux sujets traités.

²⁵ C. NIESSEN et M. REUCHAMPS, « Le dialogue citoyen permanent en Communauté germanophone », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2019, n°21(2426), pp. 5-38.

²⁶ *Ibidem*.

C. Remarques conclusives sur le régime représentatif « tempéré »

- 38 Les mécanismes qui viennent d'être présentés présentent beaucoup de qualités et points forts dans la manière dont ils ont été conçus et organisés²⁷. Si l'on prend un peu de hauteur, ils ont également pour mérite non seulement de démontrer qu'il existe une véritable volonté, dans le chef des citoyen(ne)s, de participer activement au processus décisionnel des choix politiques qui gouvernent leur vie, mais aussi que, munis des bons outils et soutenus par un cadre organisationnel leur donnant les moyens d'une participation effective, ces dernier(e)s ont toutes les qualités et compétences requises pour participer à la réflexion autour des politiques publiques et à leur élaboration. De par leur permanence et leur caractère institutionnalisé, ces mécanismes délibératifs/participatifs permettent aussi, dans une certaine mesure, de « normaliser » l'implication des citoyen(ne)s sur le long terme et de la rendre – si pas encore acceptable par tou(te)s –, en tout cas moins contestable.
- 39 Si ces initiatives sont donc à saluer, il n'en demeure pas moins qu'elles ne viennent que tempérer, de manière très marginale, le système existant. Nous rejoignons ainsi le constat selon lequel « *le développement de l'idéal démocratique (...) s'est historiquement articulé autour de deux grandes ambitions. Celle d'abord de rendre la démocratie plus participative, c'est-à-dire de ne pas restreindre l'intervention des citoyens au seul moment électoral. Celle ensuite de mettre en place une démocratie délibérative, insérant les décisions publiques dans un débat citoyen vivant. L'objectif a été dans les deux cas de passer d'une démocratie intermittente à une démocratie permanente et, simultanément, d'une démocratie de délégation à une démocratie d'implication. (...) c'est également la démocratie comme forme de société, et pas seulement comme régime politique, qu'il faut aujourd'hui refonder* »²⁸.
- 40 Or, ces mécanismes délibératifs et participatifs présentent plusieurs limites²⁹. L'une d'elles est qu'ils sont (quasiment) toujours activés à l'initiative des pouvoirs publics et dépendent de leur bonne volonté. Par ailleurs, ce monopole des élu(e)s sur l'existence de tels mécanismes s'étend à leur définition, leur organisation, leurs modalités et les matières sur lesquelles ils portent. Dès lors, à partir du moment où ils seront limités au cadre de compétences que les autorités ont accepté de donner aux citoyens et citoyennes, ces dispositifs peuvent toujours maintenir en place les logiques et les structures de domination politique traditionnelles³⁰.
- 41 Une deuxième limite se situe dans le manque, voire l'absence de pouvoir de décision octroyé aux citoyen(ne)s. Or, l'absence de réel pouvoir décisionnel est peu mobilisateur et est souvent à l'origine de l'échec de ces initiatives en raison du faible taux de participation.

²⁷ Nous ne nous lancerons pas, dans le cadre de cette contribution, dans une énumération exhaustive de tous ces éléments.

²⁸ P. ROSANVALLON, *Le Parlement des invisibles*, coll. Raconter la vie, Seuil, Paris, 2014, pp. 26-27.

²⁹ Voy. A.-S. BOUVY, V. JACQUET, O. MALAY, R. ROUSSEAU, P.-E. VANDAMME, S. VAN OUTRYVE, « Partager le pouvoir du Parlement : un modèle pour la démocratie belge ? », *La revue nouvelle*, 2017, n° 7, pp. 42-47

³⁰ L. BLONDIAUX, *Le nouvel esprit de la démocratie. Actualité de la démocratie participative*, Seuil, Paris, 2008.

- 42 Une troisième limite réside dans le fait que ces dispositifs ne sont en réalité pas coulés dans des textes juridiquement contraignants³¹ (ce qui implique qu'ils peuvent disparaître aussi vite qu'ils sont nés et qu'il est dès lors difficile d'en faire assurer le respect par un juge) et qu'ils n'ont pas été pensés dans un cadre plus global et articulé entre les différents niveaux de pouvoir.
- 43 Il faut donc aujourd'hui aller plus loin et mettre en place des mécanismes qui bouleversent les rapports de force actuels pour tendre vers un équilibre entre les décideurs politiques et le reste de la société, et ce, y compris en dehors des cénacles parlementaires.

III. SERVICE PUBLIC ET COMMUNS

- 44 Dans cette partie, nous aborderons successivement les notions de service public (A) et de communs (B). Nous partirons du contenu de ces définitions afin de pointer les liens qui peuvent relier ces deux conceptions (C).

A. *Approche de la notion de service public en droit belge*

- 45 En droit administratif belge, le service public est classiquement défini comme « un organisme public, créé par les gouvernants, placé sous leur haute direction, soumis à un régime juridique spécial, qui a pour but de répondre à l'obligation que les gouvernants estiment avoir de donner satisfaction à des besoins collectifs du public d'une façon régulière, continue et en respectant la loi d'égalité des usagers »³².
- 46 La doctrine belge opère généralement une distinction entre le service public organique et le service public fonctionnel. Relèvent de la catégorie des services publics organiques les services publics à caractère industriel, commercial ou financier, autrement désignés sous le terme d'entreprises publiques à qui est confiée une mission de service public. Les services publics qui ne revêtent pas de cette catégorie tombent dans la catégorie des services publics à caractère administratif ou encore à caractère social. Certains auteurs dégagent trois critères permettant d'identifier un service public *organique* : la création de l'organisme par les pouvoirs publics, la haute direction des gouvernants et l'existence d'un régime juridique spécial³³.
- 47 C'est précisément en ce sens que l'intervention du législateur est nécessaire pour la création d'un service public organique en vertu des articles 33 et 105 de la Constitution dont il se déduit que « la politique générale des États est donc, si pas dirigée, au moins contrôlée par des assemblées élues. La fixation dans une norme à valeur législative d'un cadre général constitue une concrétisation minimale de ce contrôle »³⁴, qu'elle soit réalisée par la loi elle-même, ou en vertu de cette dernière. En suivant cette logique, le contrôle de ce service public par les gouvernants permet de garantir que les conditions permettant la satisfaction

³¹ Exception faite pour la Communauté germanophone.

³² A. BUTTGEBACH, *Manuel de droit administratif*, 3^{ème} édition, Larcier, Bruxelles, 1966, p. 63.

³³ Pour aller plus loin : A. L. DURVIAUX, *Droit administratif - Tome 1 - L'action publique*, Larcier, Bruxelles, 2011, p. 144.

³⁴ A. L. DURVIAUX, *Droit administratif - Tome 1 - L'action publique*, Larcier, Bruxelles, 2018, p. 177.

d'un besoin collectif demeurent. Enfin, l'existence d'un régime juridique spécial exorbitant, dérogeant au droit commun, permet au service public organique d'exercer ses missions de service public.

- 48 Par opposition aux services publics organiques, les services publics fonctionnels existent lorsque l'autorité publique décide d'ériger une activité économique ou sociale en service public, qui sera alors réglementée et dont la gestion sera confiée à une personne privée, voire une personne publique sur une concession de service public, une autorisation ou un agrément. À nouveau, un service public fonctionnel est érigé en écho à un besoin collectif devant être satisfait. La Cour constitutionnelle belge a jugé qu'un service public est « organisé par l'initiative privée pour les besoins de tout ou partie de la population, en vue d'assumer une mission d'intérêt général »³⁵.
- 49 Au-delà de ces distinctions théoriques, il n'existe pas à proprement parler en Belgique de théorie générale du service public et le cadre normatif en la matière est protéiforme et décousu³⁶. Toute tentative d'établir une législation-cadre quant au mode de gestion des services publics a toujours, dans une plus ou moins grande mesure, échoué³⁷. L'organisation et la gestion des pouvoirs et des services publics peut prendre d'innombrables formes : de la gestion distincte, séparée, autonome en passant par la gestion indépendante, les déclinaisons sont infinies³⁸.
- 50 Cet éparpillement de l'organisation et de l'encadrement juridique des services publics résulte essentiellement d'une attitude tantôt pragmatique³⁹ tantôt de choix d'opportunité⁴⁰ du monde politique à l'égard de la prise en charge des activités de service public qui ont chacune leur singularité.
- 51 Finalement, à notre estime, il en ressort que ce sont les exigences d'un besoin collectif qui président à l'existence d'un service public, qu'il soit organique ou fonctionnel et qui servent de repère au cours de son existence. C'est donc la notion de « besoin collectif » qui nous semble centrale tant pour l'identification d'un service public que pour la détermination de ses modalités d'organisation et de fonctionnement. De façon assez surprenante, lorsqu'elle a été amenée à examiner les conditions d'un service public, la jurisprudence administrative s'est rarement attardée sur la notion de besoin collectif, lui préférant généralement l'examen d'autres conditions.

³⁵ Cour constit., arrêt 26/92 du 2 avril 1992, cons. 3.B.6.

³⁶ P. NIHOUL, *Éléments de droit public de l'économie*, Larcier, Bruxelles, 2017, pp. 69 et 84.

³⁷ I. MATHY, « Être ou ne pas être une personne juridique distincte de l'État, la Communauté ou la Région ? L'autonomie avec ou sans personnalité juridique », in P. JADOUL, B. LOMBAERT, F. TULKENS (dir.), *Le paraétatisme. Nouveaux regards sur la décentralisation fonctionnelle en Belgique et dans les institutions européennes*, La Chartre, Bruxelles, 2010, pp. 56-76.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ D. DÉOM, « Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes », in M. MINASI, *Les entreprises publiques autonomes : la nouvelle loi du 21 mars 1991 : actes de la journée d'études organisée à l'Université libre de Bruxelles le 23 octobre 1991*, Bruylant, Bruxelles, 1992, pp. 118-119.

⁴⁰ En ce sens, I. MATHY, « Être ou ne pas être une personne juridique distincte de l'État, la Communauté ou la Région ? L'autonomie avec ou sans personnalité juridique », préc., p. 114 ; Voy. aussi G. VAN TEMSCHE, *Les paradoxes de l'État. L'État face à l'économie de marché. 19^{ème} et 20^{ème} siècles*, Labor, Bruxelles, 1997, pp. 59-63.

- 52 Néanmoins, par un arrêt n° 238.471 du 9 juin 2017, le Conseil d'État, statuant au fond et sur avis conforme de l'auditeur, a procédé à l'examen de l'objet social d'une personne morale - *i.e.* la Station polaire Princesse Elisabeth en Antarctique - et en a déduit qu'elle ne peut pas être considérée comme un service public puisqu'une mission scientifique jugée opportune par l'État ne peut pas être reliée à la satisfaction de besoins collectifs du public⁴¹. Il se déduit de cet arrêt que, si le Conseil d'État refuse de procéder à l'examen de l'opportunité de l'objet conféré à une entité érigée en service public, il contrôlera en revanche si l'objet consiste à « donner satisfaction à des besoins collectifs du public ». Dans son contrôle, le fait qu'un reproche d'ordre juridique puisse être adressé à la collectivité s'il se détournait de l'objet des besoins collectifs du public semble particulièrement déterminant.
- 53 Cette définition des besoins collectifs, que nous qualifierions d'étroite, paraît insatisfaisante. Un besoin doit être considéré comme collectif lorsque tout ou partie de la population bénéficierait de sa satisfaction. Une telle appréciation ne saurait, à notre estime, être subordonnée au fait que la collectivité chargée du développement du service public, court un risque juridique au niveau de sa responsabilité en cas d'inobservation de ce besoin collectif. Au contraire, le principe de mutabilité de l'action administrative, dont la valeur de principe général de droit - voire constitutionnelle - est reconnue⁴², suggérerait plutôt que les pouvoirs publics ont le devoir d'apprécier souverainement si l'intérêt général est correctement servi par l'action administrative en général⁴³, ni plus, ni moins, et en d'autres termes, sans que d'autres conditions n'y soient ajoutées. Cette appréciation rejoint, à notre estime, l'idée que « les services publics répondent à des problèmes communs et les personnes publiques n'ont de légitimité à intervenir que dans la mesure où elles le font en vue de la satisfaction de ces mêmes besoins collectifs, et plus précisément en vue d'assurer la solidarité sociale, seule légitimité possible de l'action publique »⁴⁴.

⁴¹ C.E., arrêt n° 238.471 du 9 juin 2017 : « Considérant que le service public organique a fait l'objet d'une définition devenue classique sous la plume d'A. BUTTGEBACH : « Une entreprise créée par les gouvernants, placée sous leur haute direction et soumise à un régime juridique spécial qui a pour but de donner satisfaction à des besoins collectifs du public d'une façon régulière et continue et en respectant la loi d'égalité des usagers. »; que tant par son mode de création que par son but, la Station polaire ne répond pas à cette définition; qu'il s'agit certes d'une installation qui, depuis sa donation à l'État, relève du secteur public et est régie au moins partiellement par des normes de droit public et administratif, mais dont l'objet est de pourvoir à une mission scientifique que l'État estime opportun d'accomplir pour des raisons qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de juger, mais qui ne consiste pas à « donner satisfaction à des besoins collectifs du public », et aucun reproche d'ordre juridique ne pourrait être adressé à l'État s'il se détournait de la recherche en Antarctique; (...) ».

⁴² D. RENDERS et L. VANSNICK, « La place des lois du service public dans la hiérarchie des normes », in P. JADOUL et al. (dir.), *Le service public. Tome 2. Les "lois" du service public*, La Chartre, Bruxelles, 2009.

⁴³ B. GORS, « Du changement à la mutabilité, en passant par l'adaptation continue : retour sur une loi particulière du service public dominant l'action administrative en général » in S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR (dir.), *Les principes généraux de droit administratif*, 1^e édition, Larcier, Bruxelles, 2017, pp. 307-443.

⁴⁴ P. DARDOT et C. LAVAL, *Dominer – enquête sur la souveraineté de l'État en Occident*, La Découverte, Paris, 2020, p. 616, discutant de la conception des services publics développée par L. Duguit.

B. *Théorie des communs*

- 54 La théorie des (biens) communs a été initialement dégagée par l'économiste nobélisée Elinor Ostrom⁴⁵ et met en jeu une ressource quelconque (qu'elle soit naturelle ou non, matérielle ou non) et une communauté d'usager(ère)s humain(e)s qui se charge de la gérer autour de règles de gouvernance.
- 55 Partant du constat que les expériences de gestion durable des ressources ont traversé les siècles avec succès, Ostrom les a étudiées afin de proposer un ensemble de principes pour que la ressource commune puisse prospérer grâce à sa gestion durable par la communauté d'usager(ère)s : des limites (de la ressource) clairement définies, des règles explicites, une surveillance effective, des mécanismes de sanctions évolutives, l'accès à des mécanismes de justice permettant une résolution des conflits, une large participation des usager(ère)s et une autonomie relative de la communauté des usager(ère)s.
- 56 A partir du travail d'Ostrom, la théorie des biens communs donne aujourd'hui lieu à une riche littérature interdisciplinaire, que nombre de juristes ont aujourd'hui repris à leur compte⁴⁶. Néanmoins, la caractéristique de la doctrine juridique est d'en donner une lecture du droit civil, en partant de l'idée que la théorie des biens communs propose de revoir la notion de droit de propriété afin d'organiser, au-delà des régimes de propriété publique et de propriété privée, un régime de propriété en commun. Fondamentalement, la théorie juridique des communs défie « les fondamentaux du droit (...) dont celui du rapport à l'appropriation »⁴⁷. Force est effectivement de constater que la vision de la propriété comme une relation exclusive et absolue entre un propriétaire et une chose est une fiction juridique, que certains appellent à dépasser.
- 57 Actuellement, le droit (positif) belge ne reconnaît pas encore la notion de « communs ». Néanmoins, il est intéressant d'identifier, en droit positif belge, certains concepts, tantôt anciens, ou plutôt récents, dont les caractéristiques peuvent renvoyer à la notion de « communs », sans en épouser parfaitement la définition⁴⁸. Nous avons déjà eu l'occasion d'en dire que « (...) aussi bienvenues soient-elles, ces évolutions

⁴⁵ E. OSTROM, *Governing the Commons – The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

⁴⁶ Voy. J. ROCHFELD, « Entre propriété et accès : la résurgence du commun », in F. BELLIVIER et C. NOUVILLE, *La bioéquité. Batailles autour du partage du vivant*, Autrement, Paris, 2009, pp. 69-87 ; B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les Liens qui Libèrent, Paris, 2015, 202p ; D. BOLLIER, *La renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, Charles Léopold Mayer, 2014, 192p ; S. GUTWIRTH et I. STENGERS, « Théorie du droit. Le droit à l'épreuve de la résurgence des communs », *Revue juridique de l'environnement*, 2016, n° 41, pp. 306-343.

⁴⁷ D. MISONNE, M.-S. DE CLIPPELE et F. OST, « L'actualité des communs à la croisée des enjeux environnementaux et de la culture », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2018/2, n° 81, p. 80.

⁴⁸ A. HUCQ, G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « L'eau, la terre, l'environnement : trois biens communs en quête de reconnaissance concrète en droit belge », *J.T.*, 2022, n° 6913, pp. 607-612. Certaines figures juridiques sont effectivement imprégnés d'un certain degré de « communalité », tels que certains éléments qualifiés de « patrimoine commun » ou le régime juridique des « choses communes ». Voy. not. B. JADOT, « L'article 714 du Code civil et la protection de l'environnement », in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 53-72 ; M.-S. DE CLIPPELE, « Quel avenir pour les choses communes ? », in J. SAMBON, coord., *L'environnement, le droit et le magistrat. Mélanges en l'honneur de Benoît Jadot*, Larcier, Bruxelles, 2021, pp. 553-582 ; A. HUCQ, « Le code civil et enjeux écologiques : le cas des choses communes », *R.G.D.C.*, 2022, n°7, pp. 363-387.

n'en constituent nullement un renversement de paradigme. En effet, elles ne peuvent pas nous faire perdre de vue qu'elles s'inscrivent, malgré elles, dans un système juridique fragmenté et qui leur est fondamentalement défavorable. C'est pourquoi il faut bien se garder de discerner dans ces évolutions l'existence d'une dynamique ordonnée autour de la défense du « bien commun » tant elles semblent relever davantage de l'intervention pointilliste du législateur et des juges »⁴⁹.

- 58 A partir du moment où il peut être admis que la notion de commun renvoie à toute ressource partagée, quelle qu'elle soit, il nous paraît que les liens à établir avec l'État et sa fonction régulatoire sont nombreux et constituent encore un continent inexploré de la recherche en droit public. En effet, là où la théorie des communs propose de renouveler les conceptions de la propriété et de la gouvernance, elle permet par le même mouvement de réenvisager les approches traditionnelles du droit public. Nous prendrons parti, dans les lignes qui suivent, de contribuer à une lecture de droit public des biens communs, étant déjà encouragé.es en ce sens par d'autres auteurs⁵⁰.

C. Repenser la notion de service public à l'aune de la théorie des communs

- 60 A l'examen d'une série d'activités d'intérêt général érigées en services publics – les transports, les industries en réseau, l'enseignement, la justice, la sûreté, la santé publique, etc -, se pose la question de savoir dans quelle mesure ces activités d'intérêt général peuvent renvoyer à la théorie des communs.
- 61 En effet, ne faut-il pas finalement considérer que l'activité d'intérêt général érigée en service public constitue une ressource (l'accès à l'eau courante, à l'énergie, au transport, à l'éducation, à la justice, aux soins de santé, ...) qui est partagée et non-rivale au sens où tout citoyen doit y avoir accès sans discrimination, et que, par ailleurs, les citoyen(ne)s constituent la communauté d'utilisateurs, soumise à des règles communes de gouvernance induisant des droits et obligations dans le chef des usagers ? Certains auteurs ont pris position en ce sens en appelant à « une refondation des services publics par les communs sociaux »⁵¹. D'autres intervenants dans le débat public ont affiché leur aspiration à une telle conception, comme ce fut le cas lors de l'actuel débat sur les retraites en France, en appelant de leurs vœux à une gestion démocratique, par les cotisant(e)s, du régime des retraites⁵².
- 62 Si elle devait connaître une consécration dans le droit positif, une telle conception ouvrirait évidemment un nouveau chapitre dans le rapport entre le citoyen et l'action publique, dépassant ainsi la conception néo-libérale de la « relation de clientèle »⁵³ entre le service public et le citoyen, afin de conférer à ce dernier

⁴⁹ A. HUCQ, G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « L'eau, la terre, l'environnement : trois biens communs en quête de reconnaissance concrète en droit belge », préc., p. 612.

⁵⁰ Voy. not. « Droit administratif et Communs », conférence donnée par T. PERROUD, Université libre de Bruxelles, 29 mars 2023.

⁵¹ Voy. not. B. CORIAT (dir.), *Le retour des communs*, Les Liens qui Libèrent, Paris, 2015.

⁵² J.-L. MÉLENCHON et C. GUETTÉ, « Démocratiser les retraites », *Libération*, 31 mars 2023.

⁵³ Les réformes qu'a connues le droit public économique sous l'influence du droit européen « résulte de compromis pragmatiques intervenus sans véritables débats idéologiques concernant une stratégie politique d'ensemble ou concernant le rôle – actuel ou futur – assigné aux interventions étatiques » (V. PIRLOT, « Décentralisation administrative et gestion des services publics en Belgique de l'indépendance à

un rôle à jouer dans l'achèvement du régime démocratique. Les services publics ont en effet connu de profondes mutations au cours des 50 dernières années, notamment sous l'intensification des règles de concurrence et des politiques de libéralisation européennes⁵⁴. Soumis aux impératifs économiques du marché, le service public est régi de manière prépondérante par la loi du profit et non plus par la poursuite de l'intérêt général⁵⁵. Or, « l'exigence de concurrence absolue [...] ne tient pas compte des obligations intrinsèques qui pèsent sur les activités de service public dont l'objectif premier consiste à satisfaire des besoins d'intérêt général »⁵⁶.

- 63 La notion même de service public ne peut se dispenser d'une prise en compte des intérêts de l'ensemble des citoyen(ne)s et d'une réflexion sur la manière de les y associer : « [le] service public est une idée élaborée dès l'origine dans le but de résoudre des questions neuves, de promouvoir des projets de grande ampleur qui nécessitent une implication citoyenne – dans le sens où elle traduit une conception que chacun se fait de la Cité »⁵⁷. Le service public doit s'insérer dans un processus contradictoire⁵⁸.
- 64 Plus fondamentalement encore, cette refonte des services publics par les communs reconfigure la substance de l'État-puissance publique, garant de la « coopération des services publics organisés et contrôlés par des gouvernants »⁵⁹, vers un « État partenaire »⁶⁰, c'est-à-dire un « partenaire d'actions collectives portées par des citoyens et citoyennes ordinaires ou les acteurs de la société civile [...] [qui puisse] mettre en réseau des initiatives favorisant non seulement l'apprentissage collectif, mais également la co-construction par les pouvoirs publics et les acteurs de la transition de cadres réglementaires et politiques soutenant ces initiatives »⁶¹. O. De Schutter et T. Dedeurwaerdere mettent ainsi en évidence

nos jours (1830-2006) », in J.M. YANTE et P.-A. TALLIER (dir.), *Guide des organismes d'intérêt public en Belgique*, Archives générales du Royaume, Bruxelles, 2008, p. 266).

⁵⁴ V. PIRLOT, « Décentralisation administrative et gestion des services publics en Belgique de l'indépendance à nos jours (1830-2006) », préc., p. 236 ; P. QUERTAINMONT, *Droit public économique*, Kluwer, Waterloo, 2007, p. 240 ; Voy. aussi F. OST et M. VAN DE KERCHOVE : « les principes du droit administratif [...] se combinent aux principes de gestion empruntés au droit économique privé, tandis que la logique managériale gagne l'administration tenue désormais de démontrer son efficacité » (*De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002, p. 146).

⁵⁵ A. DEMICHEL, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, L.G.D.J., Paris, 1978, pp. 102-105.

⁵⁶ D. BATSELÉ, « Les services publics locaux, la concurrence, les marchés publics et la Cour de justice des Communautés européennes », in F. GOSELIN *e.a.* (dir.), *Les modes de coopération des services publics locaux au regard du droit européen : contractualisation, mise en concurrence, marché public et exception "in house" : actes de la matinée d'études organisée à Namur le 25 janvier 2008 par l'Association francophone des sciences de l'administration et de la gestion publique (AFSA a.s.b.l.)*, Kluwer, Bruxelles, 2008, pp. 243-244.

⁵⁷ G.-J. GUGLIELMI, G. KOUBI et G. DUMONT, *Droit du service public*, 2e éd., Montchrestien, Paris, 2007, (préface).

⁵⁸ « Le service public apparaît, lorsqu'à un certain stade des conflits sociaux, il devient nécessaire ou inévitable de faire passer une activité de la sphère privée, où elle n'est régie que par la loi du profit, à celle du service public où elle se trouve insérée dans un processus contradictoire » (A. DEMICHEL, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, *op. cit.*, pp. 102-105)

⁵⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome I, De Boccard, Paris, 1921, p. IX-X.

⁶⁰ O. DE SCHUTTER et T. DEDEURWAERDERE, *L'État partenaire*, Presses universitaires de Louvain, Louvain-la-Neuve, 2022.

⁶¹ *Ibidem.* p. 44

que l'État peut, ainsi, « favoriser la gestion de certains biens et services gouvernés comme des « communs » par la mise sur pied de modes participatifs de gouvernance »⁶².

- 65 Nous avons établi ci-avant que la satisfaction de besoins collectifs du public constitue un élément essentiel de la définition du service public. Or, jusqu'à présent, la notion de « satisfaction de besoins collectifs du public » n'a été envisagée que d'un point de vue substantiel (ou intrinsèque) – c'est-à-dire l'objet même qui est au centre du besoin collectif, tel qu'un réseau de santé publique, un régime de protection sociale, un programme d'éducation, la fourniture d'énergie et d'eau, etc.
- 66 Néanmoins, le dépassement du modèle actuel du service public – ou en tout cas de ses modalités de gouvernance – invite également à considérer la notion de « satisfaction de besoins collectifs du public » d'un point de vue formel (ou extrinsèque), en soumettant ses modalités de gestion au prisme de la satisfaction du besoin collectif. De cette manière, si le besoin collectif doit être satisfait *selon certaines conditions particulières* jugées comme relevant également du besoin collectif, l'autorité peut – voire doit – ouvrir la porte à une gestion du service public sous ces conditions particulières.
- 67 En réalité, cette (re-)conception du service public n'a rien de révolutionnaire. Elle est même acquise de longue date, puisque le droit administratif belge admet déjà la notion de « service public fonctionnel », né de l'initiative privée et servant une mission d'intérêt général. Dans son prolongement, nombreux sont les services publics belges à caractère différencié, puisqu'ils sont fondés sur des motifs religieux (tels que le réseau d'enseignement « libre » initialement fondé sur un enseignement confessionnel, par opposition au réseau d'enseignement officiel, non-confessionnel) ou des motifs industriels et commerciaux (comme c'est le cas des entreprises publiques autonomes). Si cette différenciation peut être admise, *a fortiori* des motifs démocratiques peuvent également reconfigurer les modalités de gestion d'un service public, comme le propose également Th. Perroud⁶³.
- 68 Il est un paradoxe : autant le développement de la participation citoyenne auprès des collectivités belges s'est créé une place sous des modalités et des échelles variées (cf. *supra*, §§ 12 et s.), l'idée d'une gouvernance participative du service public ne s'est pas encore frayé un chemin institutionnel en Belgique. Pourtant, l'idée n'est pas inédite dans les sociétés occidentales. L'exemple de l'*Acqua Bene Comune Napoli* (ABC Napoli) démontre qu'un service public de fourniture et de contrôle d'eau de la métropole de Naples (Italie) peut être administré, sous la forme d'une « entreprise spéciale » en empruntant ses formes de gouvernance au modèle des communs⁶⁴. Plus récemment, le Parlement espagnol a voté une loi octroyant

⁶² *Ibidem*.

⁶³ T. PERROUD, *Services publics et communs. À la recherche du service public coopératif*, Le Bord de l'eau, Lormont, 2023.

⁶⁴ L'organisation de ABC Napoli est composée d'un conseil d'administration dont trois membres sont issus des associations de protection de l'environnement, via un processus de désignation découlant de la société civile, deux membres sont nommés par le maire. Un comité de surveillance est également érigé, composé de représentants des consommateurs et des représentants des travailleurs de l'entreprise. A. LUCARELLI, « v° ABC Napoli », in *Dictionnaire des biens communs*, *op. cit.*

une personnalité juridique à un écosystème naturel menacé et garantissant la gestion durable des ressources au profit des communautés humaines et naturelles dépendant de cet écosystème⁶⁵.

- 69 Il ne s'agit pas de croire que les enjeux de la gestion d'un service public intéresseraient moins les citoyen(ne)s. Au contraire, il est de nombreux services publics dont les décisions intéressent directement et immédiatement les citoyens : l'exploitation des réseaux d'énergie et d'eau, les services de transports en commun, l'enseignement, la gestion du système de soins de santé, ...
- 70 Nous posons ici une hypothèse : le chemin du renforcement de la *démocratie d'implication* pour aboutir à la *démocratie narrative* théorisée par P. Rosanvallon passe inévitablement par la multiplication des formes de participation citoyenne. Pour assurer la mutation de nos régimes démocratiques, la participation citoyenne doit donc s'infiltrer dans les multiples centres de prise de décisions publiques. Dans cette perspective, au-delà de l'objet du service public, le besoin collectif modèle également la manière dont ce service public accomplit sa mission. Chaque besoin collectif fondant un service public est propre, de sorte qu'il y a nécessairement autant de manières de repenser le(s) service(s) public(s) qu'il y a de besoins collectifs à satisfaire⁶⁶.
- 71 En partant de l'idée que l'autorité peut configurer un service public, non seulement au niveau de son objet, mais également sur le plan de ses modalités de gestion si cela correspond aux nécessités de la satisfaction des besoins collectifs du public, il reste encore à tenter de déterminer les critères d'un service public à gouvernance participative.

IV. RECONFIGURER LES SERVICES PUBLICS : LESQUELS ET À QUELLES CONDITIONS ?

- 72 Dans cette partie, nous tenterons de jeter les jalons d'une réflexion sur un modèle de service public démocratique. Nous commencerons par pointer les critères qui permettront d'identifier un service public

⁶⁵ Voy. Ley 19/2022, de 30 de septiembre, para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca. Cette loi institue, pour la représentation juridique de la Mar Menor, des organes de protection et de surveillance fondés sur des principes participatifs.

⁶⁶ Tout comme il n'existe aujourd'hui pas un modèle homogène de fourniture de service public (D. DÉOM explique que « l'expérience montre que les besoins particuliers qui se manifestent lors de la création ou de la transformation de chaque entreprise publique l'emportent bien souvent sur le souci de maintenir une certaine homogénéité institutionnelle » (« Les contraintes de droit public qui pèsent sur les entreprises publiques autonomes », préc., pp. 118-119). La section de législation du Conseil d'État relevait déjà en 1996, à propos de la privatisation de la Caisse nationale du crédit professionnel, que « [l]es compétences, l'organisation et le fonctionnement des organismes d'intérêt public ne sont pas régis par une législation uniforme ou générale. Chacun d'eux est issu d'une loi particulière qui lui a attribué une personnalité juridique propre et a défini les règles particulières d'organisation. Cette spécialité résulte de la diversité des missions de service public qui sont confiées à ces organismes » (Avis L25.485/2 du 4 décembre 1996, p. 2).

pouvant faire l'objet d'une gouvernance⁶⁷ participative (A), avant d'examiner les conditions d'une gouvernance participative du service public (B).

A. Les critères de détermination du service public à gouvernance participative

- 73 S'il est évident que l'ensemble de l'action de l'État doit s'inscrire dans une logique de régime démocratique en puisant sa raison d'être au sein de l'État de droit, tout service public ne se prête pas pour autant à une gouvernance participative au sens de la présente contribution. Il est effectivement des services publics dont l'action apparaît *a priori* difficilement conciliable avec une gouvernance participative, telles que la conduite des relations diplomatiques et consulaires. Dans les lignes qui suivent, nous tenterons de dégager les critères qui permettront de déterminer quels services publics se prêtent à une gouvernance participative en repartant de la théorie des communs.
- 74 Un premier critère essentiel est l'identification d'une ressource collective. La ressource collective peut être naturelle, comme une forêt domaniale ou une ressource en eau. Elle peut aussi ne pas être naturelle, telle que le système d'approvisionnement en eau d'une ville. La ressource collective peut être matérielle : c'est le cas du système de transport de voyageurs par rail ou une bibliothèque communale. Elle peut également être immatérielle, comme dans le cas des banques de données personnelles des citoyen(ne)s. Certains auteurs⁶⁸ opèrent également une distinction entre les ressources collectives dites positives, car elles apportent des bénéfices à la communauté, et les ressources négatives (sous la notion de « communs négatifs ») car elles génèrent des effets indésirables pour la communauté, telles que les déchets nucléaires, les sols pollués, ... A notre estime, tout service public existe pour permettre à l'État de gérer une ressource collective à des fins d'intérêt général, de sorte que ce critère sera en pratique le plus souvent rencontré.
- 75 Un deuxième critère est l'identification d'une communauté d'usager(e)s autour de la ressource collective. Le terme d'usager(e) doit être entendu au sens large, dans la mesure où il recouvre la notion de toute personne tirant un intérêt de la ressource. Dans l'exemple du système de transport ferroviaire de voyageur(euse)s, la communauté d'usager(e)s est composée des voyageurs quel que soit leur statut (abonnés ou occasionnels), leur catégorie (senior, jeune, classique), mais également des cheminot(e)s et des instances représentatives des voyageur(euse)s (Navetteurs.be) et du personnel (syndicats). Dans le cas d'un système de gestion de l'eau, on pourrait y ajouter les associations de protection de l'environnement et les activités économiques qui en dépendent (agriculture, activités industrielles, ...). La détermination de la communauté des usager(e)s doit se faire de manière propre à chaque ressource.

⁶⁷ La « gouvernance » est ici entendue au sens de système démocratique équitable, inclusif et fondé sur la contradiction et un équilibre des rapports de force (au sens de K. S. RAHMAN et de sa critique de la « bonne gouvernance », *Civic power : rebuilding American democracy in an era of crisis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019).

⁶⁸ A. MONNIN, « Les communs négatifs », *Études*, 2021, n° 4285, pp. 59-68.

- 76 Ces deux critères interagissent de manière variable. Afin de mesurer ces interactions, l'on peut mobiliser l'idée de « l'échelle de communalité »⁶⁹ qui permet de transcrire le degré de potentiel de gouvernance participative du service public. Ainsi, une relation imprégnée de droits et obligations relie la ressource collective à sa communauté d'usager(e)s, de manière à *in fine* assurer la gestion durable de la ressource, au profit des générations présentes et futures. À notre estime, l'application de ces critères sous le prisme de l'échelle de communalité aboutira à déterminer qu'au plus les décisions prises par le service public emportent un impact immédiat et ciblé sur la satisfaction des besoins essentiels de ses usager(e)s, au plus la pertinence d'une gouvernance participative du service public se vérifie.

B. Un modèle du service public à gouvernance participative

- 77 Une fois le service public identifié comme pouvant être géré par une gouvernance participative, encore faut-il en déterminer les éléments clés. L'accent sera ici mis sur les potentialités qu'offrent les technologies numériques pour réaliser ce modèle et leurs limites.
- 78 Un premier élément clé consiste à saisir correctement les intérêts en jeu afin de les mettre en balance par rapport à la gestion durable de la ressource. En reprenant l'exemple du système de transport ferroviaire de voyageur(euse)s, les intérêts tiennent à la fois à la qualité du service pour les voyageur(euse)s quel que soit leur statut, à la qualité des conditions de travail pour les cheminot(e)s mais également à la bonne gestion des infrastructures qui supportent le système. L'objectif de la gestion durable de la ressource consistera à agréger l'ensemble de ces intérêts, pour les dépasser afin d'intégrer l'intérêt de la communauté entière et de la ressource collective au profit de sa subsistance qualitative pour les générations futures. Pour saisir correctement l'ensemble des intérêts en jeu, il conviendra d'organiser des mécanismes permettant d'identifier les intérêts sous-représentés ou non représentés tels que ceux des publics précaires et/ou éloignés de l'espace public (personnes allophones, personnes en situation de handicap, ...), voire même de la ressource collective malgré elles (telles que les personnes ne pouvant pas se payer un titre de transport).
- 79 Un deuxième élément clé consiste à construire un mode de gouvernance adapté qui intègre les membres de la communauté. Concrètement, il s'agit de reconnaître des prérogatives juridiques qui « traduisent les pouvoirs qu'on leur reconnaîtrait, parmi lesquelles figurent les droits à l'information, à la participation aux décisions, voire à la co-décision »⁷⁰. A nouveau, aucun modèle ne peut être proposé « clé sur porte ». Seul un modèle sur mesure adapté aux contingences de la communauté et de la ressource s'envisage, afin de traduire l'équilibre entre le bon fonctionnement de la ressource et l'expression des intérêts des

⁶⁹ Rapport final de recherche sur l'échelle de communalité, avril 2021. L'échelle de communalité permet de « traduire la part variable de communalité présente dans les agencements des différents intérêts autour des choses et la façon dont le droit en assure la définition et respect. Dans cette direction, il ne s'est pas agi d'une mesure quantitative, mais juridique : plutôt que d'observer combien de personnes bénéficient, décident ou contrôlent effectivement les utilités d'une chose, il a été question de s'intéresser aux conditions dans lesquelles se distribuent, en droit, les bénéfices de ces utilités, les droits de décider et le contrôle de l'affectation à un intérêt commun ».

⁷⁰ Rapport de synthèse final de recherche sur l'échelle de communalité, avril 2021, p. 12.

usager(e)s. De manière générale, nous soutenons l'idée que la participation des usager(e)s ne saurait être limitée à la seule consultation en vue de l'élaboration des décisions, sous peine de déformer l'élan démocratique qui fonde le modèle du service public à gouvernance participative en le subordonnant à un veto des instances décisionnelles.

- 80 Il ressort de notre état des lieux de la participation citoyenne (point II), que différents facteurs – dont nous en identifions trois principaux – favorisent la participation citoyenne : (i) l'accès à l'information et à la connaissance, (ii) le sentiment que l'on a le droit de participer à la prise de décision et que l'on est capable et compétent pour le faire (aspect aussi qualifié d'« efficacité politique interne ») et, enfin, (iii) la participation effective à la prise de décision sur pied d'égalité avec les autres parties prenantes (aspect aussi qualifié d'« efficacité politique externe »). En pratique, on peut selon nous distinguer trois échelons de gouvernance participative.
- 81 Le premier échelon est l'accès à l'information. Il est essentiel que la communauté ait accès aux informations liées à la ressource, qu'elles soient de nature statistique, décisionnelle ou financière. À cet égard, l'accès à une plateforme numérique servant de banque d'information est essentiel. Néanmoins, la seule accessibilité des documents et information ne suffit pas. Encore faut-il qu'ils soient rédigés dans un langage clair et accessible à l'ensemble de la communauté, y compris les publics les plus éloignés. Cela suppose d'engager des ressources dans une politique d'information ouverte et accessible, via le *legal design* et le langage clair et simple. En outre, l'accès à l'information et sa qualité permet de garantir la légitimité auprès du « maxi public », à savoir le grand public qui n'est pas directement une des parties prenantes intégrées dans le modèle de service public à gouvernance participative.
- 82 Le deuxième échelon est la participation à l'élaboration des décisions. À nouveau, une réflexion sur la manière d'intégrer l'ensemble des intérêts de la communauté s'impose, tout comme la garantie de la participation de l'ensemble des intérêts. D'une part, les plateformes de participation en ligne peuvent servir utilement l'élaboration des décisions au moyen de questionnaires et de formulaires adaptés. D'autre part, il faut mettre sur pied des organes décisionnels adaptés au service public concerné. Les modèles, arrangements et structures institutionnelles possibles sont infinis. Différents éléments doivent cependant guider la réflexion sur le type d'organes/institutions adéquats :
- Le fait de travailler par petits groupes, surtout lorsqu'il s'agit de débattre et d'échanger, favorise l'inclusion des personnes qui n'ont pas l'habitude de participer à ce type de processus.
 - La présence de facilitateurs peut également garantir une participation égale et ils peuvent accompagner les publics éloignés de la participation en leur donnant la parole et en les encourageant.
 - Le défraiement des différents acteurs permet par ailleurs de toucher des publics qui ne participeraient sans doute pas sans compensation financière (les modalités concrètes du défraiement doivent varier selon la qualité de la personne concernée : ainsi, par exemple, le/la CEO de la SNCB ne devrait pas percevoir un défraiement supplémentaire pour sa participation à un organe de concertation, là où les usager(e)s devraient).

- Non-oppression : le processus décisionnel doit éviter la tyrannie de la majorité ; chaque participant(e) doit dès lors pouvoir s'exprimer librement sans contrainte⁷¹.
 - La participation sur pied d'égalité les uns avec les autres : chacun des organes devrait être composé de manière représentative des différents intérêts en jeu et fonctionner de manière collégiale. Le rapport de force doit être équilibré. En effet, garantir une participation effective au processus de décision et d'élaboration des politiques implique également que les différentes parties prenantes disposent d'un pouvoir réel et que leur engagement doit être encouragé (et non simplement facilité)⁷².
- 83 Le troisième échelon est la participation effective à l'adoption de la décision. Selon le modèle sur lequel le service public est construit, les pouvoirs de décision peuvent être distribués auprès de plusieurs organes (organe d'administration, organe de surveillance, ...). Mais il faut que chaque acteur ayant participé en amont au processus décisionnel puisse, de la même manière, participer à l'adoption de la décision finale. Il est essentiel que la décision finalement adoptée ne soit pas aliénée par un groupe (ex. les dirigeants du service public) au détriment des autres (par exemple, les cheminots ou les usagers).
- 84 De manière transversale, l'utilisation des plateformes numériques sera utile pour la réalisation du modèle, mais ne pourra pas constituer l'outil exclusif puisque de larges parts de publics défavorisés n'y ont pas accès, soit par éloignement des outils numériques (absence de connexion), soit par des difficultés d'accès à ces outils (publics économiquement précarisés, personnes âgées, personnes illettrées, ...).
- 85 Un dernier élément clé est l'accès à des mécanismes de justice par tout membre de la communauté en cas de menace sur la ressource collective. L'accès à la justice doit être diffus, c'est-à-dire que tout membre de la communauté doit pouvoir tenir pour acquis son intérêt à agir en cas de menace sur les principes de gouvernance participative, voire sur la pérennité de la ressource elle-même. L'accès au prétoire doit être garanti, quel que soit le mode envisagé (*class action*, par exemple) ou le juge saisi (judiciaire ou administratif, voire une juridiction particulière)⁷³.
- 86 Finalement, la confrontation du modèle de service public à gouvernance participative avec les trois lois classiques du service public fait apparaître, non pas un affaïssement, mais plutôt un renforcement de ceux-ci. En effet, la loi de continuité du service public y gagne puisque l'idée est précisément de garantir une gestion durable de la ressource collective, et donc une continuité de l'utilité de la ressource au profil des usager(e)s. Par ailleurs, la loi du changement (ou le principe de mutabilité) connaît ici une consécration en raison des liens forts entre la satisfaction des besoins collectifs et la poursuite de l'intérêt général. Enfin, la loi de l'égalité des usager(e)s paraît ici être renforcée par la prise en compte des différents intérêts dans l'élaboration des décisions et leur adoption.

⁷¹ J. FISHKIN, *The Voice of the People : Public Opinion and Democracy*, Yale University Press, New Haven, 1997.

⁷² K. RAHMAN, « Domination, Democracy, and Constitutional Political Economy in the New Gilded Age: Towards a Fourth Wave of Legal Realism? », *Texas L. Rev.*, 2016, n° 94, p. 1352.

⁷³ Rapport de synthèse final de recherche sur l'échelle de communalité, avril 2021, p. 12.

V. APPLICATION À L'EXPLOITATION D'UN SERVICE DE TRANSPORT DE VOYAGEURS PAR CHEMINS DE FER

- ⁸⁶ À l'heure où l'urgence sociale et climatique n'est plus à démontrer, nous avons, en tant que collectivité, tout à gagner d'un service public ferroviaire fonctionnel et bien financé, garantissant des conditions décentes de travail aux cheminot(e)s et de voyage aux usager(e)s. Or, c'est plutôt la direction opposée qui est prise ces dernières années par l'opérateur de transport belge de voyageurs par chemin de fer, la SNCB. Les cheminot(e)s font face à une augmentation du temps de travail, une flexibilisation des horaires, le quasi-gel des salaires, une réduction des effectifs, etc. Les usager(e)s quant à eux sont confrontés à une augmentation constante des tarifs, des trains en retard ou annulés, des suppressions de lignes, des fermetures de gares et de guichets, ou encore à la quasi-inexistence d'un service pour les personnes à mobilité réduite.
- ⁸⁷ Tout aussi interpellant que ces décisions elles-mêmes, est la manière dont elles ont été adoptées. S'il existe bien un mécanisme de concertation sociale prévu en cas de modification de la réglementation du personnel⁷⁴, il n'est pas rare que cette concertation s'enlise et n'aboutisse qu'à de très maigres résultats. Plus fondamentalement, en tant qu'entreprise publique autonome ayant la forme d'une société anonyme de droit public, la SNCB est gérée par son comité de direction et son conseil d'administration, et est soumise au pouvoir de contrôle du ministre dont elle relève⁷⁵. Il en résulte que ni les travailleurs et travailleuses de la SNCB, et encore moins ses usager(e)s ne participent, à la prise des décisions relatives à l'organisation et au fonctionnement du rail belge. Le cadre institutionnel et juridique actuel ne le permet pas, et les changements et orientations générales prises au cours des 50 dernières années sous l'influence des politiques de libéralisation européenne ne vont pas en ce sens, que du contraire (A). Le rail est aujourd'hui marqué par une phase néolibérale⁷⁶, caractérisée par la réduction du financement public, le passage à une gestion inspirée du privé et l'introduction de la concurrence dans le but d'accroître la performance et l'efficacité⁷⁷.
- ⁸⁸ Or, le transport de voyageurs ainsi que son accueil et son information, constituent un service public qui répond à un besoin collectif essentiel. Il est dès lors permis d'imaginer à quoi pourrait ressembler le service public de transport de voyageurs s'il venait à être repensé à l'aune du modèle de service public à gouvernance participative développé ci-dessus (B).

⁷⁴ Article 76 de la loi du 23 juillet 1926 relative à la SNCB et au personnel des Chemins de fer belges.

⁷⁵ À savoir le ministre qui a les entreprises publiques dans ses attributions. Il en va de même pour Infrabel, le gestionnaire du réseau.

⁷⁶ P. DARDOT et C. LAVAL, *La Nouvelle raison du monde*, La Découverte, Paris, 2010, p. 6.

⁷⁷ « Un demi-siècle de néolibéralisme dans le rail », in Z. EVRARD et D. PIRON, (dir.), *Le(s) néolibéralisme(s) en Belgique. Cadre macroéconomique, applications sectorielles et formes de résistance*, Academia L'Harmattan, Louvain-la-Neuve, 2023.

A. Le cadre juridique et institutionnel actuel du transport de voyageurs par chemins de fer

⁸⁹ En 1926, la Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) est constituée en tant que monopole public national. La phase du rail exclusivement public s'ouvre alors et est marquée par un haut niveau de financement public et d'investissements et une croissance du nombre de voyageurs. Cette situation s'inverse à partir des années 1980, lorsque s'enclenche la phase « néolibérale » dont une des caractéristiques principales est l'ouverture à la concurrence (c'est-à-dire la libéralisation). La libéralisation du rail s'est déroulée en vagues successives, à travers l'adoption de « paquets ferroviaires » européens. Le quatrième paquet, adopté en 2013, prévoit l'ouverture à la concurrence du transport national de passagers. Cette ouverture à la concurrence est notamment réalisée par l'exigence de séparation (à tout le moins comptable) entre le gestionnaire de l'infrastructure et l'exploitant ferroviaire. Cette séparation vise à permettre l'émergence d'un véritable « marché » de l'exploitation commerciale du transport de marchandises et de voyageurs. Elle permet aussi de ne pas intégrer la dette ferroviaire dans le périmètre de la dette publique pour respecter les critères du traité de Maastricht. En Belgique, en présence d'un réseau ferré si petit et dense, la séparation des deux opérateurs rend la communication difficile et est à l'origine de nombreuses plaintes et litiges en lien avec la qualité des services.

⁹⁰ Le quatrième paquet ferroviaire uniformise donc les règles d'ouverture à la concurrence à tous les niveaux et en distingue deux formes. D'une part, la concurrence *sur* le marché, où plusieurs opérateurs peuvent être concurrents sur le même réseau ; c'est le modèle retenu pour le transport de marchandises, le transport international de passagers et les services commerciaux de transport national de passagers (c'est-à-dire les grandes lignes, qui peuvent être exploitées sans soutien financier). D'autre part, la concurrence *pour* le marché, mettant plusieurs opérateurs en concurrence, *via* un appel d'offres, pour l'attribution de l'exploitation d'un créneau défini dans un contrat de service public. Il revient alors aux États d'imposer des obligations de service public en contrepartie d'une compensation financière aux opérateurs. Dans un type de concurrence comme dans l'autre, tant des opérateurs publics que privés peuvent intervenir. Le monopole public du rail – modèle prévalant jusqu'alors – est donc abandonné (même si en pratique les opérateurs historiques sont encore souvent dominants, bien qu'en recul). Il y a un manque de consensus sur les résultats des ouvertures successives aux logiques de marché à travers les paquets européens et leur interprétation dépend souvent de la vision idéologique des intervenants. Néanmoins, sur les marchés complètement ouverts à la concurrence, l'on a observé la disparition des liaisons non rentables et des gares de proximité⁷⁸, ainsi que les trains internationaux classiques (hors TGV) et une grande partie du transport de marchandises local. Seules subsistent les liaisons commercialement intéressantes, comme les trains à grande vitesse ou les liaisons fret depuis et vers les grands ports européens⁷⁹. Est aussi observée, une détérioration des conditions de travail des cheminot(e)s (passage du statut à un contrat flexible, réduction des droits individuels et collectifs) et une fluctuation des prix du billet de train.

⁷⁸ J. MISCHI et V. SOLANO, « Accélération de la privatisation du rail en Europe. Trente-six compagnies pour une ligne de chemin de fer », *Le Monde diplomatique*, juin 2016.

⁷⁹ O. MALAY et L. VAN KEIRSBLICK, « Libéralisation du rail : qui va gagner, qui va perdre ? », UCLouvain, IRES DP-3, 2019.

- 91 Théoriquement, conformément au droit européen, depuis le 3 décembre 2019, l'exploitation des lignes ferroviaires belges pour le transport national de passagers peut en principe être attribuée à un opérateur, public ou privé, par le biais d'un contrat de service public conclu suite à une procédure de mise en concurrence⁸⁰. Ce principe n'est aujourd'hui pas appliqué et la SNCB reste en charge du transport de passagers, car il connaît deux tempéraments.
- 92 Premièrement, l'État belge peut décider d'attribuer sans mise en concurrence un contrat de service public de transports de voyageurs à un opérateur. Hormis une obligation de transparence sur certaines informations, l'usage de cette possibilité n'est assorti d'aucune condition particulière. L'État belge peut y recourir jusqu'au 24 décembre 2023 et le contrat ne peut pas dépasser 10 ans. Un tel contrat court donc jusqu'au 23 décembre 2033. Dans son accord de gouvernement du 30 septembre 2020, le Gouvernement fédéral a décidé d'attribuer à la SNCB, pour une durée de dix ans, la mission de service public d'opérateur du transport de personnes par chemin de fer pour l'ensemble du réseau ferroviaire.
- 93 Deuxièmement, après ce premier report, l'État belge peut continuer à attribuer sans mise en concurrence un contrat de service public à la SNCB sous certaines conditions. La première est que l'attribution directe soit justifiée par la taille et la complexité du réseau (les petits pays sont donc directement concernés) et qu'elle améliore la qualité des services et/ou le rapport coût-efficacité. La deuxième condition est que l'État belge définisse des indicateurs de performance (« Key Performance Indicators » - KPI), qui devront être rencontrés par l'opérateur. La réglementation européenne laisse toutefois une marge de manœuvre dans la définition de ces indicateurs, qui doivent être mesurables, transparents et vérifiables, de manière à permettre de procéder à des évaluations de conformité aux objectifs. Le contrat de service public attribué sur la base de ces KPI ne peut pas excéder 10 ans, sans autre limite temporelle. Cela signifie donc que l'État belge peut décider de fonctionner avec la SNCB de manière indéfinie, en renouvelant ce type de contrat tous les 10 ans à partir de 2033 s'il le souhaite.

B. Utopie de la SNCB en tant que service public à gouvernance participative

- 94 Le transport public accessible à tous sans discrimination répond à un besoin collectif essentiel. Il est dès lors indispensable de lui adjoindre un mode de gestion qui permette de faire des choix orientés dans l'intérêt de tou(te)s. De multiples arrangements institutionnels sont concevables.
- 95 L'essentiel étant que tous les acteurs, publics et privés, concernés de près ou de loin par la fourniture du service, soient pris en compte, et ce à tous les stades du processus décisionnel et au-delà (en cas de contestation quant aux décisions prises).
- 96 Le premier enjeu est dès lors d'identifier, conformément à notre ébauche de modèle de service public à gouvernance participative, les intérêts des différentes parties prenantes. L'on songe spontanément au monde politique (notamment le Gouvernement et le/la ministre de tutelle), aux usager(e)s et aux

⁸⁰ Article 8 du règlement 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

cheminot(e)s. La réflexion devrait cependant être poussée plus loin pour s'assurer qu'aucun acteur n'est oublié. On peut en effet se demander dans quelle mesure, par exemple, les personnes qui ne sont pas des usager(e)s habituels (seulement occasionnels voire même qui n'ont pas la qualité d'usager(e)s), ne devraient pas être incluses dans le modèle de service public à gouvernance participative.

- 97 Le second défi est ensuite de mettre sur pied une structure de service public ferroviaire doté d'un mode de gouvernance qui intègre les différents intérêts tels qu'identifiés.
- 98 Outre l'obligation de rendre toute l'information publique (les contrats, les financements, les accords, etc.), l'on pourrait prévoir la mise sur pied d'une assemblée publique ou d'un conseil représentant les citoyen(ne)s et/ou les usager(e)s, les cheminot(e)s et qui participe effectivement à la prise de décision, faisant ainsi contrepoids au management.
- 99 En effet, dans la mesure où il faudra en toute hypothèse définir pour la SNCB des « indicateurs de performance » à partir de 2033 comme nous l'impose le droit européen, les indicateurs choisis pourraient refléter ce qui est attendu d'un service public tourné vers la satisfaction de l'intérêt collectif. L'on peut ainsi songer à la diminution de l'empreinte carbone de la SNCB, dans une optique de transition écologique, à l'amélioration du bien-être au travail de tous les cheminots, à la diminution du prix des billets, voire tendre vers la gratuité. On pourrait également imposer la diminution des retards ou encore l'augmentation des fréquences et des petites lignes.
- 100 Il pourrait aussi être choisi de mettre des exigences accrues de productivité, dans une optique de renforcement du caractère compétitif et privé du rail, ce vers quoi pousse le droit européen en priorité (le règlement 1370/2007 rappelle en effet que « les exigences en matière de performances portent en particulier sur la ponctualité des services, la fréquence des circulations ferroviaires, la qualité du matériel roulant et les capacités de transport pour les voyageurs »).
- 101 Il est dès lors essentiel que tous les points de vue soient représentés, afin que le monde politique ne soit pas le seul à la manœuvre au moment d'opérer ces choix.
- 102 Enfin, conformément au dernier point de notre modèle, il faudra prévoir un mécanisme de recours/d'accès à un juge qui permette que la décision finale ne soit pas confisquée à certains acteurs ou groupes d'intérêts. Dans ce cadre, il sera aussi important de prévoir des mécanismes de transparence et de rapportage sur la manière dont les décisions sont mises en œuvre concrètement afin de pouvoir contrôler leur suivi.

VI. CONCLUSION

- 103 Au-delà des modes de participation citoyenne actuellement expérimentés, la présente contribution propose d'approfondir le caractère démocratique de l'organisation institutionnelle de la Belgique au moyen d'une conception renouvelée du service public.

- 104 Nous avons mis en évidence le fait que ce service public, dit « à gouvernance participative », constitue un lien de rencontre entre la théorie du service public et la théorie des Communs en s'appuyant sur le critère de la satisfaction des besoins collectifs du public dont la portée, tant matérielle que formelle, n'a été jusqu'ici qu'insuffisamment explorée. En partant de ce postulat, l'objet du service public se conçoit comme une ressource collective dont la gestion – durable – pourrait adopter une dimension collective et délibérative en y associant la communauté d'usager(ère)s.
- 105 Néanmoins, tout service public ne s'y prête pas forcément, et pour ceux qui pourraient s'inscrire dans une gouvernance participative, il importe de construire une organisation institutionnelle et des modes décisionnels adaptés à la ressource collective et à la communauté d'usager(ère)s. Nous avons identifiés plusieurs éléments essentiels à l'élaboration d'un modèle de service public à gouvernance participative.
- 106 En premier lieu, la saisie correcte des intérêts en jeu par rapport à la gestion durable de la ressource. L'objectif de la gestion durable de la ressource consistera à agréger l'ensemble de ces intérêts, pour les dépasser, afin d'intégrer l'intérêt de la communauté entière et de la ressource collective au profit de sa subsistance qualitative pour les générations futures. Il conviendra donc de procéder à une identification minutieuse des intérêts, y compris ceux qui sont sous-représentés, voire même éloignés de la ressource collective.
- 107 Ensuite, la construction d'un mode de gouvernance adapté, qui offre un point d'équilibre entre le bon fonctionnement de la ressource et l'expression des intérêts des usage(ère)s. Dans ce cadre, trois facteurs doivent être discernés. Primo, l'accès à l'information doit être garanti, notamment via une banque de données statistiques, décisionnelles ou encore financières. Cette information doit être formulée de manière claire et accessible. Secundo, la participation à l'élaboration des décisions doit être permise afin de garantir l'expression des intérêts en jeu autour de la ressource, via des outils en ligne et des organes délibératifs fonctionnant selon des principes éprouvés. En outre, la participation à l'adoption de la décision doit être effective pour chaque groupe ayant participé à l'élaboration de la décision, sans aliénation par un groupe particulier. Tertio, l'accès à un mécanisme de justice par tout usager(ère) doit être rendu possible. En guise d'illustration, nous avons tenté d'appliquer ces critères à la Société nationale des chemins de fer belges (SNCB) en tenant compte de son cadre juridique belge et européen.
- 108 Au terme de cette première étude d'un service public belge à l'aune des Communs, nous avons notamment pu mettre en lumière, d'une part, le gain démocratique substantiel que représente le service public à gouvernance participative et, d'autre part, les liens forts qu'entretiennent les lois classiques du service public – continuité, changement et égalité des usager(ère)s – et le service public à gouvernance participative.
- 109 Ce renversement de paradigme de la gouvernance des services publics est l'une des réponses au constat d'essoufflement de la culture démocratique. Il devient essentiel de rendre aux citoyen(ne)s une emprise sur leur quotidien et éviter les pièges d'une démocratie intermittente, comme l'a encore rappelé David

Van Reybrouck⁸¹. La refondation du « contrat social » est probablement à ce prix. Utopique ? D'autres pays ont déjà franchi le pas dans des domaines aussi variés que la production et fourniture d'énergie (Allemagne) la distribution de l'eau (Naples, Italie) ou même le contrôle de l'action policière (Oakland, USA). Pourquoi pas aussi chez nous ?

⁸¹ « Comme le modèle actuel est en crise, il faut soit plus de démocratie, soit moins de démocratie. On est en train de voir qu'à défaut d'être consulté, le peuple choisit la seconde », citation tirée d'une interview de D. VAN REYBROUCK in. A. NASELLI, Victoire de l'extrême droite aux Pays-Bas : «L'accumulation de la frustration conduit à une seule échappatoire : le vote populiste», *Libération*, 23 novembre 2023.

RESUME :

La présente analyse aborde la question de la « gouvernance participative » des services publics à travers la participation citoyenne, au-delà des collectivités belges au sens classique du terme (autorité fédérale, régions, communautés, provinces et communes) et jusque dans le cœur même des services publics. Après avoir réalisé une revue de la participation citoyenne telle qu'elle existe en droit positif belge, l'étude revient sur la notion de service public telle qu'elle est conçue par la doctrine belge pour établir des liens avec la conception des biens communs (ou commons) pour en proposer une approche originale, tournée vers le droit public plutôt que le droit de la propriété. L'analyse contribue ainsi à une réflexion sur la reconfiguration de la notion de service public fondée sur la notion centrale du « besoin collectif ». Elle tente également d'identifier les éléments essentiels d'un service public à gouvernance participative. Enfin, les principes dégagés sont appliqués au transport ferroviaire de voyageur(euse)s afin de comprendre à quelles conditions le service public à gouvernance participative peut prendre place dans le cadre constitutionnel belge et européen.

SUMMARY:

The erosion of trust in representatives is a long-documented phenomenon that cuts across all European democracies, most of which are based on representative systems. The rise of citizen participation has been identified as one of its remedies. In Belgium, citizen participation is the subject of a number of initiatives aimed at "correcting" the representative system. Democratic experiments have documented the benefits of participation through the formalization of citizen representation in policy-making and decision-making processes. This paper aims to contribute to this debate by addressing the question of citizen participation, beyond Belgian public authorities in the classical sense of the term right into the heart of public services. After a review of citizen participation as it exists in Belgian positive law, we will take as our starting point the notion of public service as conceived by Belgian doctrine, establishing links with the concept of commons and proposing an original approach, based on public law rather than property law. This will be an opportunity to contribute to a reflection on the reconfiguration of the notion of public service based on the central notion of "collective need". The essential elements of a public service with participatory governance will be identified before applying it to passenger rail transport, in order to understand the conditions under which a public service with participatory governance can take its place in the Belgian and European constitutional framework.