

L'EXPÉRIMENTALISME DÉMOCRATIQUE ET LA RÉGULATION DE L'EAU EN RÉGION WALLONNE

Jean-Yves Lagasse de Loch

Volume 41, numéro 1, 2011

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1107317ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/10296>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Lagasse de Loch, J.-Y. (2011). L'EXPÉRIMENTALISME DÉMOCRATIQUE ET LA RÉGULATION DE L'EAU EN RÉGION WALLONNE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 41(1), 83–131. <https://doi.org/10.17118/11143/10296>

Résumé de l'article

De nouveaux modes d'organisation ont fait leur apparition tant en matière économique que publique, et ce dans de nombreux domaines. Les auteurs de l'expérimentalisme démocratique aux États-Unis ont élaboré un modèle général de gouvernance à partir de ces innovations qui conçoit un processus de régulation mieux à même de résoudre les problèmes publics dans le nouveau contexte diversifié et volatile de nos sociétés contemporaines, tout en restant attaché aux valeurs démocratiques. Cet article a pour objectif de présenter ce modèle en l'illustrant par les récents développements dans un des domaines les plus sensibles à l'émergence de la gouvernance expérimentaliste : l'environnement et particulièrement la régulation de l'eau. L'auteur s'appuie ainsi sur les nouveaux instruments réglementaires applicables en Région Wallonne de Belgique pour démontrer la pertinence de l'approche pragmatiste et expérimentaliste dans l'analyse de la gouvernance actuelle et suggérer les prochains défis que pose un tel modèle.

L'EXPÉRIMENTALISME DÉMOCRATIQUE ET LA RÉGULATION DE L'EAU EN RÉGION WALLONNE

par Jean-Yves LAGASSE DE LOCHT*

De nouveaux modes d'organisation ont fait leur apparition tant en matière économique que publique, et ce dans de nombreux domaines. Les auteurs de l'expérimentalisme démocratique aux États-Unis ont élaboré un modèle général de gouvernance à partir de ces innovations qui conçoit un processus de régulation mieux à même de résoudre les problèmes publics dans le nouveau contexte diversifié et volatile de nos sociétés contemporaines, tout en restant attaché aux valeurs démocratiques. Cet article a pour objectif de présenter ce modèle en l'illustrant par les récents développements dans un des domaines les plus sensibles à l'émergence de la gouvernance expérimentaliste : l'environnement et particulièrement la régulation de l'eau. L'auteur s'appuie ainsi sur les nouveaux instruments réglementaires applicables en Région Wallonne de Belgique pour démontrer la pertinence de l'approche pragmatiste et expérimentaliste dans l'analyse de la gouvernance actuelle et suggérer les prochains défis que pose un tel modèle.

New types of organizations have been created in several fields in relation to the economy and to public affairs. The originators of « democratic experimentalism » in the United States have developed a general model of governance based in these innovations, which set out a process of regulation better adapted to solving public problems arising in the newly diversified and volatile environment of contemporary society, while remaining faithful to democratic values. This article aims at presenting this model and illustrate it by recent developments in what is probably the most sensitive areas in the emergence of experimentalist governance : the environment, and more specifically, water regulation. The writer refers to new regulatory tools relevant to the Walloon Region in Belgium, in order to demonstrate the suitability of a pragmatic and experimentalist approach in analyzing current governance, and to suggest future challenges raised by this model.

*. Doctorant en droit. L'auteur tient à adresser ses remerciements à ses directeurs de thèse Mme Louise Lalonde et M. Stéphane Bernatchez pour leurs remarques pertinentes et observations judicieuses.

SOMMAIRE

Introduction	85
I. L'expérimentalisme démocratique	88
Décentralisation et expérimentations locales.....	94
Délibération et collaboration	95
« Monitoring » et coordination de l'information	97
L'administration	97
Le Parlement.....	99
Les cours et tribunaux.....	100
II. La régulation de l'eau	104
La directive-cadre sur l'eau	107
Décentralisation	110
Objectif.....	111
Lieu et plan de gestion.....	111
Regroupement des informations et détermination des mesures	113
Délibération : coopération ou participation?	114
« Peer review », « monitoring » et « benchmarking »	115
Les institutions centrales.....	117
La « Common Implementation Strategy ».....	118
L'administration wallonne et la transposition de la directive-cadre	120
Les contrats de rivières	124
Conclusion	126

Introduction

Cet article¹ confronte le modèle théorique de gouvernance « democratic experimentalism »² à la pratique de la régulation de l'eau en Région wallonne. Cette mesure d'écart offre une base d'analyse pour la question plus large de la transformation du mode de régulation traditionnelle « command and control » par les « nouveaux modes de gouvernance ».

L'expérimentalisme démocratique est le nom adopté par Charles F. Sabel et Michael C. Dorf pour embrasser les nouvelles caractéristiques d'approches régulatrices qui ont émergées aux États-Unis et en Europe. Cette approche procède essentiellement d'une décentralisation du pouvoir normatif au niveau local disciplinée par un échange et une comparaison des performances au niveau central, de manière à permettre l'expérimentation de solutions innovantes et l'effectuation d'un retour des résultats de cette expérimentation sur les normes. Cette dynamique pragmatiste de la régulation s'inscrit dans un processus de révision périodique par les pairs, au regard d'objectifs adoptés au

-
1. Le travail présenté ici constitue une synthèse du mémoire de maîtrise de l'auteur, dont le titre complet est : *L'expérimentalisme démocratique en matière environnementale : le régime institutionnel de la politique de l'eau en Région Wallonne*, rédigé sous la direction de Jacques LENOBLE, à l'Université Catholique de Louvain de Belgique en mai 2009.
 2. Voir Suzan P. STURM, « Gender Equity Regimes and the Architecture of Learning », dans Grainne DE BURCA et Joanne SCOTT (dir.), *Law and New Governance in the EU and the US*, Oxford, Hart Publishing, 2006, note 1, p. 323. Cette appellation renvoie plus largement aux « nouveaux modes de gouvernance » auxquels de plus en plus d'études réfèrent. Si ce dernier nom assez générique a pour vocation d'englober tout processus régulateurs ayant un certains nombre de caractéristiques en commun, l'expérimentalisme démocratique vise plus spécifiquement ces tendances organisationnelles aux États-Unis. À noter également que d'autres noms renvoient également aux mêmes types de processus, notamment « directly-deliberative polyarchy » (qui concerne toutefois davantage le niveau décentralisé), « performance-based regime », « rolling-rules regime », « empowered participatory governance » ou même « open method of coordination ».

niveau central et revus à la lumière des meilleures pratiques de chaque unité locale.

Le modèle de l'expérimentalisme démocratique a été présenté « officiellement » aux États-Unis par Ch. Sabel et M. Dorf, dans leur article « A Constitution of Democratic Experimentalism », publié dans la *Columbia Law Review* en 1998³. Avec J. Cohen, Sabel a également proposé ce modèle en Europe via notamment l'article « Directly-Deliberative Polyarchy », publié en 1997 dans le *European Law Journal*⁴. En raison de l'analyse faite sur la politique de l'eau en Belgique et en Europe, nous nous sommes concentrés uniquement sur les aspects européens du modèle⁵.

Le domaine de l'environnement n'est pas choisi par hasard, bien au contraire. Il est en quelque sorte « imposé », dans la mesure où les phénomènes d'émergence de méthodes expérimentalistes se sont précisément inscrits en grande partie dans ce champ, tant aux États-Unis qu'au sein de l'Union européenne. De l'autre côté de l'Atlantique, ces nouveautés ont principalement été étudiées par B. C. Karkkainen, tandis que, chez nous, certains auteurs ont vu dans les directives sur l'évaluation de l'environnement ou sur l'eau (celle qui sera

-
3. Michael C. DORF et Charles F. SABEL, « A Constitution of Democratic Experimentalism », 98 *Columbia Law Review* 267. Charles F. SABEL est professeur de droit et de sciences sociales à la Columbia University, à New-York. Il s'est entouré de plusieurs collaborateurs dans son étude de ce nouveau mode de gouvernance, parmi lesquels Michael C. DORF, Bradley C. KARKKAINEN, William H. SIMON, Oliver GERSTENBERG, Archon FUNG, Jean L. COHEN et Jonathan ZEITLIN.
 4. Jean L. COHEN et Charles F. SABEL, « Directly-Deliberative Polyarchy », (1997) 3-4 *European Law Journal* 313. Au sein de l'Union Européenne, ces approches ont été reprises sous le nom générique de « Nouveaux modes de Gouvernance » ou « Nouvelle Gouvernance ». Voir notamment Joanne SCOTT et David M. TRUDEK, « Law and new approaches to EU governance », (2002) 8 *Columbia Journal of European Law* 513; G. DE BURCA & J. SCOTT préc., note 2.
 5. Charles F. SABEL et Michael C. DORF décrivent en effet les rôles du Congrès, des Agences administratives, des cours et tribunaux américains. Nous ne nous attarderons pas aux commentaires liés à ces institutions.

justement étudiée plus loin) l'apparition directe de l'architecture expérimentaliste⁶.

Plus spécifiquement, nous nous concentrons ici sur la gestion de l'eau. Cette gestion présente de nombreux enjeux. Ressource naturelle absolument vitale pour la santé et le bien-être de l'être humain, elle participe en outre de manière fondamentale au confort de celui-ci et à son activité économique. En témoignent de son importance, les graves conflits dans le monde autour de la problématique de l'accès à l'eau, par exemple le cas du Soudan ou encore le conflit entre la Chine et le Tibet, pour ne citer que ceux-ci. Il existe une multiplicité d'usages de la ressource eau et il en résulte une complexité grandissante pour en assurer une gestion juste, égale, efficace et durable. Les deux facteurs principaux pointés par Sabel qui assurent un contexte favorable à des approches de types expérimentalistes et pragmatistes – diversité et volatilité – sont ainsi réunis de manière paradigmatique dans le domaine de la politique de l'eau. De nombreuses et diverses utilisations, une exploitation grandissante et complexe, une dégradation exponentielle de la ressource, impliquent l'urgence de pallier les déficits d'une régulation hiérarchique qui, plus que dans tout autre domaine, montre ses limites. La « bonne

6. Voir Charles F. SABEL, Archon FUNG et Bradley C. KARKKAINEN, « Beyond Backyard Environmentalism », dans Jean L. COHEN et Joel ROGERS (dir.), *Beyond Backyard Environmentalism*, Boston, Beacon Press, 2000, p. 3-115; Bradley C. KARKKAINEN, « After Backyard Environmentalism », (2000) 44 *American Behavioral Scientist* 690; Bradley C. KARKKAINEN, « Adaptive Ecosystem Management and Regulatory Penalty Defaults: Toward a Bounded Pragmatism », (2003) 87 *Minnesota Law Review* 943; Bradley C. KARKKAINEN, « Toward Ecologically Sustainable Democracy? », dans Archon FUNG et Erik Olin WRIGHT (dir.), *Deepening Democracy: Institutional Innovations in Empowered Participatory Governance*, London, Verso, 2003, p. 208; Charles F. SABEL et Jonathan ZEITLIN, « Learning from Difference: The New Architecture of Experimentalist Governance in the European Union », *European Governance Paper (EUROGOV)*, 2007, n° C-07-02, en ligne : <<http://www.connex-network.org/eurogov/pdf/egp-connex-C-07-02.pdf>> (site consulté en mai 2009); David M. TRUBEK et Louise G. TRUBEK, « New Governance and Legal Regulation: Complementarity, Rivalry or Transformation », (2007) 13 *Columbia Journal of European Law* 542.

gouvernance » de l'eau demande une coordination et une implication de tous les usagers, de tous les acteurs, locaux et centraux, ainsi qu'une transparence et une responsabilité importante dans son mode de gestion. L'expérimentalisme démocratique se veut être le mode qui répond à ces besoins.

Ces considérations introductives feront l'objet des développements qui suivent, organisés en deux sections. La première apporte quelques éclaircissements sur les raisons contextuelles plus fondamentales de l'émergence des modes organisationnels expérimentalistes. Les insuffisances du modèle régulateur « command and control » dans la politique de l'eau peuvent être ainsi révélées (Section 1). La section suivante cherchera à appliquer le modèle expérimentaliste au régime institutionnel de l'eau applicable aux eaux wallonnes (Section 2).

I. L'expérimentalisme démocratique

Le modèle de gouvernance « democratic experimentalism » élaboré par Sabel découle d'innovations remarquées dans les modes d'organisations au sein d'entreprises privées (notamment Toyota) qui ont pu être retrouvées dans la conduite de politiques publiques. Ces nouveaux modes d'organisation dans le processus de production et dans la résolution de problèmes publics ont été mis en place afin de répondre à un nouvel environnement dans lequel le modèle traditionnel basé sur la hiérarchie et l'autorité, « command and control », ne permettait plus d'obtenir des solutions satisfaisantes et suffisamment rapides. Selon Sabel, ce nouveau contexte est caractérisé principalement par deux facteurs : la diversité et la volatilité. La diversité, d'une part, tient au fait que, dans un marché globalisé et dans nos sociétés occidentales, un plus grand nombre d'acteurs tenant des rôles, des places et poursuivant des intérêts différents interviennent dans les processus. Cette implication résulterait entre autres de l'interdépendance croissante de ceux-ci dans le monde, qui se traduit par toujours plus d'échanges, de traités et de conventions en économie ou en droit. Dès lors, « citizens of the same polity view the world, or the good life, in fundamentally different ways

despite continuing, good-faith efforts to arrive at common understandings »⁷. À cette diversification des éléments à prendre en compte dans la conduite d'une opération commune (que ce soit la production d'une automobile ou la mise en place d'un système scolaire adéquat), s'ajoute une extrême volatilité des circonstances. Le changement continu et rapide des contextes socio-économiques constitue l'autre aspect de notre vie sociale actuelle. Le monde évolue très vite et certains choix deviennent trop durs à (im)poser par un modèle régulateur qui conçoit la norme comme éternelle ou du moins destinée à rester en place le plus longtemps possible. La volatilité des critères de décision rend indispensable une plus grande souplesse d'adaptation des normes.

Le modèle régulateur classique « command and control » ne permettrait plus d'apporter une régulation opérante à un environnement présentant de telles caractéristiques. Son organisation compartimentée, sectorielle et hiérarchique manque de flexibilité et de globalité dans son approche des situations diverses, complexes, urgentes et volatiles. La principale difficulté provient du postulat d'un tel modèle : l'agent régulateur est censé connaître parfaitement les conditions et les circonstances propres aux destinataires des normes adoptées⁸. Or les limites cognitives de la rationalité humaine sont tout simplement dépassées. La fiction de l'omniscience de l'autorité centrale n'est plus tenable. Aucun régulateur « top-down » ne peut être suffisamment informé d'une si grande variété de conditions, qui de surcroît changent constamment. La conséquence qui en découle se présente selon deux tendances : soit une trop grande régulation à ce point précise qu'elle emprisonne les agents et ne permet pas de trouver

7. Oliver GERSTENBERG et Charles F. SABEL, « Directly-Deliberative Polyarchy: An Institutional Ideal for Europe? », dans Christian JOERGES & Renaud DEHOUSSE (dir.), *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 293.

8. Charles F. SABEL & William H. SIMON, « Epilogue : accountability without sovereignty », dans G. DE BURCA et J. SCOTT (DIR.), préc., note 2, p. 398. Et les destinataires sont censés connaître toutes les normes, comme l'exprime l'adage bien connu « nul n'est censé ignorer la loi ».

de nouvelles réponses à de nouveaux problèmes – d'où une violation des normes, soit une insuffisance de règles, qui laisse place à une insécurité juridique déplaisante et ouvre la porte aux abus de toutes sortes qu'on aura tôt fait de décrier et de reprocher aux autorités⁹. Les initiatives s'en vont donc hors du champ de la régulation classique, afin de trouver des solutions pragmatiques et efficaces.

L'expérimentalisme démocratique trouve son fondement conceptuel dans la pensée pragmatiste et expérimentaliste, développée par le philosophe américain John Dewey¹⁰. Cette philosophie s'inscrit dans le tournant pragmatiste de la fin du XX^e siècle¹¹, initié par Peirce, James et Dewey. Adoptant le point de vue selon lequel « la vérité est ce qui marche, ce qui fonctionne »¹², la thèse fondamentale du pragmatisme s'appuie sur la philosophie du langage qui part du constat que notre capacité à produire du sens est à trouver au sein même de notre usage des mots, et non pas dans leur référents. En théorie du droit, cela revient à dire que la recherche du phénomène de la juridicité s'opère par une identité entre la signification et l'usage de la norme. Le sens est à trouver à l'intérieur de l'action et de l'application de la norme, donc chez les destinataires de celle-ci. L'internalisation se trouve ainsi être l'enjeu central des pragmatistes¹³. Dans cette logique, la

9. J. COHEN et C. SABEL, préc., note 4, p. 324.

10. Voir John DEWEY, *Logique: La théorie de l'enquête*, trad. par G. DELEDALLE, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1993; J. DEWEY, *Le public et ses problèmes*, trad. par J. ZASK, Tours, Publications de l'Université de Pau/Farrago.

11. Jacques LENOBLE et Marc MAESSCHALCK, « Au delà des approches néo-institutionnalistes & pragmatistes de la gouvernance », *REFGOV Working Paper Series* : REFGOV-SGI/TNU-1, 2006, p. 106.

12. « Truth is what it works » en anglais.

13. Voir M. DORK et C. SABEL, préc., note 3, p. 268 et 296. Cette idée peut être retrouvée en filigrane dans le projet de l'expérimentalisme démocratique, qui vise à améliorer la capacité des acteurs à détecter les erreurs mutuelles et à ainsi rentrer dans un processus d'apprentissage collectif et individuel : « (...) in attempting to correct the defects of organizations from without, these devices acknowledge implicitly that they could not be corrected from within »; « the aim of democratic experimentalism is to democratize public decisionmaking from within,

société est vue comme un lieu d'incertitude et d'indétermination, personne ne pouvant prévoir les conséquences précises d'une action collective. Nous vivons dans une « société du risque ». Cela n'est cependant pas négatif. Bien au contraire, car le doute et la confrontation à l'inattendu permet à tout un chacun de repenser par une démarche réflexive ses cadres conceptuels de perception du monde. Cela amène les acteurs à ouvrir ses champs de possibilités d'action et, par-là, innover et expérimenter « autre chose »¹⁴. L'incertitude est ainsi abordée par une re-conceptualisation de la régulation, vue comme provisoire et expérimentale. L'expérimentation y tient une place majeure : « Dewey associe la notion de démocratie à celles d'expérience, enquête, éducation (dans *Le Public et ses problèmes*, 1927). Dans cette vision expérimentale, la démocratie se présente comme la forme politique la plus ajustée à un mouvement infini d'essais-erreurs-rectifications (...) »¹⁵. L'espace public n'est pas un lieu défini, mais à définir et à créer, encore et toujours. Dans cette optique, la meilleure manière de gérer la sphère publique consiste d'une part à favoriser la participation du plus grand nombre d'acteurs possible, et d'autre part à organiser les incitants institutionnels à un apprentissage entre ces acteurs. La collaboration y est en effet indispensable pour assurer la bonne réception par tous d'une action définie collectivement. La « logique d'enquête » que suppose l'expérimentation collective est éminemment sociale, car « the collaborative investigation of differences in response to doubt is thus central to self and mutual understanding »¹⁶. De par cette collaboration et cette participation, le pragmatisme demande un dépassement des dichotomies

and so lessen the burdens on a judiciary that today awkwardly superintends the every-day workings of democracy from an external vantage point ».

14. Voir Charles F. SABEL, « A Real Time Revolution in Routines » , dans Charles HECKSCHER et Paul. ADLER (dir.), *The Firm as a Collaborative Community: Reconstructing Trust in the Knowledge Economy*, New York, Oxford University Press, 2006, p. 106 et 108.
15. Philippe CORCUFF, « Approches Philosophiques de la démocratie », 2007, p. 4, en ligne : <http://www.france.attac.org/spip.php?page=imprimir_mir_articulo&id_article=7467> (site consulté en mai 2009).
16. *Id.*

habituelles et prône une approche multidisciplinaire des problèmes publics.

Outre la philosophie pragmatiste, Sabel et les autres fondateurs du modèle de l'expérimentalisme démocratique se fondent sur les méthodes pragmatistes pour présenter leur nouvelle forme de démocratie. Ces méthodes d'organisation sont apparues spontanément dans les entreprises privées¹⁷, tel Toyota¹⁸ ou General Motors, ou dans des domaines publics variés. On peut citer en exemple l'éducation et l'organisation des écoles à Chicago¹⁹, la réforme de la police, également à Chicago²⁰, le domaine de l'environnement²¹, la fonction de juger et les droits fondamentaux²² et la politique en matière de drogues²³. En Europe, Sabel a également remarqué que les « nouvelles formes de gouvernance » empruntent de nombreux traits aux méthodes

-
17. Voir entre autres : Charles F. SABEL, « Learning by Monitoring », dans Neil J. SMELSER et Richard SWEDBERG (dir.), *The Handbook of Economic Sociology*, Princeton-New York, Princeton UP-Russel Sage Foundations, 1994, p. 159. SABEL a également travaillé sur les entreprises en Irlande. Pour plus de détails, voir C. SABEL, préc., note 14, p. 108.
 18. William SIMON, « Toyota Jurisprudence: Legal Theory and Rolling Rule Regimes », dans G. DE BURCA et J. SCOTT, préc., note 2, p. 37.
 19. Voir notamment Archon FUNG, « Street level democracy : A theory of popular pragmatic deliberation and its practice in Chicago school reform and community policing », 1998-1997, *Unpublished doctoral dissertation*, MIT; Archon FUNG, « Accountable Autonomy: Toward Empowered Deliberation in Chicago Schools and Policing », 29 *Politics and Society*, 2001, p. 73-103.
 20. *Id.*
 21. Sur lequel s'est penché Bradley C. KARKKAINEN, voir entre autres: C. SABEL, A. FUNG et B. KARKKAINEN, préc., note 6, p. 31-115; B. KARKKAINEN, préc., note 6, « After Backyard Environmentalism », p. 690-709; B. KARKKAINEN, 7, note 6, « Adaptive Ecosystem Management and Regulatory Penalty Defaults: Toward a Bounded Pragmatism », p. 943-998.
 22. Ces deux matières ont été travaillées par William H. SIMON, voir Charles SABEL et William H. SIMON, « Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds », (2004) 117 *Harvard Law Review* 1015; William H. SIMON, « Solving Problems vs. Claiming Rights: The Pragmatist Challenge to legal Liberalism », (2004) 46 *William and Mary Law Review* 128.
 23. Michael C. DORF et Charles F. SABEL, « Drug Treatment Courts and Emergent Experimentalist Government », (2000) 53 *Vanderbilt Law Review* 831.

expérimentalistes²⁴. Par exemple, le procédé de « comitologie » appliqué par la Commission européenne²⁵ et l'Agence européenne des droits fondamentaux, l'application de certaines directives et notamment l'importante Directive cadre sur l'eau²⁶, la « Méthode Ouverte de Coordination » (cette dernière étant revendiquée par les auteurs comme la traduction du modèle de l'expérimentalisme démocratique en Europe²⁷).

Le modèle de gouvernance « democratic experimentalism » propose un processus général d'élaboration de décisions et de résolution de problèmes, à partir duquel on peut dégager les grandes caractéristiques, réparties en trois catégories : décentralisation du pouvoir normatif conçu comme provisoire et expérimental, mode de prise de décision fondé sur le consensus, la délibération et la collaboration et enfin le traitement de l'information et des résultats des expériences à travers un « monitoring » et une coordination centrale. La première concerne le cadre général de ce nouveau mode de gouvernance dans lequel s'exerce le pouvoir normatif, tandis que les deux autres se rapprochent davantage des deux niveaux de régulation que sont respectivement le niveau local et le niveau central.

-
24. « In recent years the organs of the European Union have arguably been converging on experimentalist methods similar to those we propose in the American context. For example, the European Commission acts very much like a regulatory agency in pooling the experience of the member states regarding types of regimes, and employs experimentalist systems of rolling rules of a type we explore below », M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, n° 68, p. 290
 25. Jean L. COHEN et Charles F. SABEL, « Sovereignty and Solidarity: EU and US », dans Jonathan ZEITLIN et David M. TRUBEK (dir.), *Governing Work and Welfare in a New Economy: European and American Experiments*, Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 693; C. SABEL et J. ZEITLIN, préc., note 6, p. 10.
 26. C. SABEL et J. ZEITLIN, 7, note 5; Joanne SCOTT et Jane HOLDER, « Law and 'New' Environmental Governance in the European Union », dans Grainne DE BURCA et Joanne SCOTT (dir.), *New Governance and Constitutionalism in the EU and the US*, Oxford, Hart Publishing, 2006.
 27. J. SCOTT et J. HOLDER, préc., note 26, p. 30.

• **Décentralisation et expérimentations locales**

Dans une forme de démocratie de type expérimentale, la principale caractéristique réside dans le fait que le pouvoir de décision des « policy measures » est décentralisé à un niveau plus local²⁸. C'est en effet les « localities » – les unités locales – qui décident elles-mêmes des mesures et des moyens à mettre en œuvre pour atteindre certains objectifs précis qu'elles se sont fixés et/ou qui ont été fixés au niveau central. Au contraire d'un système hiérarchique où les niveaux inférieurs exécutent et agissent en fonction des décisions prises au niveau central, ces acteurs disposent ici d'une véritable autonomie régulatoire dans la résolution des problèmes. Ce faisant, la structure tire parti des connaissances locales. Dans un contexte de forte diversité et volatilité, l'information est l'outil central d'une opération commune, et sa circulation devient cruciale. Or, les circonstances locales et particulières du contexte normatif sont bien mieux connues par les acteurs et les usagers. Cette affirmation peut être reliée au supposé philosophique pragmatiste selon lequel les destinataires des normes donnent aux règles leurs « véritables » significations par l'usage qu'ils en font. Cet usage du pouvoir normatif est cependant conçu dès le départ dans une perspective temporaire à vocation expérimentale : le but étant de tester les mesures adoptées en étant conscient que celles-ci ainsi que les objectifs qu'elles servent seront modifiés à la lumière des résultats. L'idée consiste donc à « institutionnaliser » et intégrer au sein même du processus le caractère provisoire des normes adoptées, car elles doivent être revues à la lumière des usages et des expériences qui en seront faits. L'application de la régulation en modifie sa teneur et l'éclaire. Elle est soumise à une constante réévaluation dans un processus dynamique²⁹. Dans cette optique d'incertitude et d'expérimentation, la résolution des problèmes

28. Pour le lieu et la composition des entités de pouvoir local, voir *infra*. On parlera aussi de « lower level actors ». Voir O. GERSTENBERG et C. SABEL, préc., note 7.

29. C'est dans cette mesure que l'expérimentalisme démocratique a également pour nom « rolling-rules regime ».

doit se faire en concertation avec tous les acteurs et destinataires des normes, à l'aide d'une délibération démocratique.

- **Délibération et collaboration**

La résolution des problèmes publics au niveau local se déroule selon une démarche collaborative et délibérative³⁰. L'aspect collaboratif insiste sur l'aspect participatif de la prise de décision normative. Conformément à la philosophie de Dewey, en effet, il est essentiel que le plus grand nombre de « stakeholders » participe à la création de contenu normatif. Les destinataires de la norme en sont, autant que possible, les créateurs, dès lors qu'ils détiennent la connaissance qui en donnera le sens. Réunis au sein de « governance councils »³¹, au lieu et selon la composition la plus adéquate par rapport au problème à résoudre, « the stakeholders meet face to face, and they defend their positions with reasons »³². La délibération suppose que les acteurs parlent entre eux et échangent leurs points de vue, idées, intérêts et connaissances sur le problème urgent et complexe à régler, afin de fixer ensemble ce à quoi ils veulent parvenir (les objectifs) et comment y parvenir (les moyens). Chacun doit argumenter et donner les motifs et les raisons de son idée ou de sa demande. Cette délibération se doit d'être démocratique, c'est-à-dire mettant chacun sur le même pied d'égalité. Pour assurer ce qualificatif, Sabel entend mettre la priorité sur la plus large diversité d'opinions et d'intérêts possible. L'hétérogénéité permet à tous les points de vues de se faire entendre et ainsi de permettre à chacun de s'exprimer³³. En ce sens, « they are expected to listen to each other in good faith and to remain open to learning »³⁴. Il faut de plus permettre une

30. Voir J. COHEN et C. SABEL, préc., note 4. D'où l'appellation « directly-deliberative polyarchy ».

31. « The basal cell of this structure is a stylized institution, corresponding to the design team, that we will call the governance council ». Voir M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 316.

32. C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22, p. 1068.

33. Voir J. COHEN et C. SABEL, préc., note 25, p. 730 qui se réfèrent à MICHELMAN pour parler de « full-blast of diverse opinion and interests in society ».

34. C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22, p. 1068.

responsabilité pour garantir ces idéaux. Ainsi l'unité locale doit prendre en considération les droits fondamentaux des citoyens afin que ceux-ci ne soient pas lésés par les décisions prises³⁵ et accorder au citoyen un droit individuel de contestation des décisions³⁶. Il est important de noter que ces décisions se prennent par voie de consensus³⁷. Cet objectif influence la manière dont doivent se dérouler les délibérations et le dialogue, le but étant de parvenir à des solutions acceptables pour tous. De l'aveu des auteurs, ce but peut paraître idéal, utopique, et résultant d'un excès de confiance. Ils admettent eux-mêmes qu'il ne puisse pas être atteint, les négociations se soldant parfois par un échec. Mais, selon eux, « the consensus standard plays a valuable role even when no consensus is reached. It prevents premature closure and reinforces the threshold commitment of openness and mutual respect »³⁸. En outre, cette confiance dans le consensus est possible si on part du présupposé que, même si les acteurs ne sont pas d'accords sur des opinions politiques, économiques, culturelles..., le degré d'urgence des problèmes qu'il y a lieu de résoudre et la nécessité d'une décision prise en commun fait en sorte que l'organisation proposée puisse être mise en place et apporter une réponse correcte, comme en témoigne ce

-
35. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 268; J. COHEN et C. SABEL, préc., note 4, p. 327 .
36. J. COHEN et C. SABEL, préc., note 25, p. 731.
37. J. LENOBLE et M. MAESSCHALCK, préc., note 11, p. 111. Notons que cette démarche délibérative et consensuelle n'est pas réellement approfondie dans le modèle de l'expérimentalisme démocratique. La manière dont les acteurs perçoivent et apprennent des opinions et des idées des autres acteurs n'est pas résolue. La confiance dont Sabel et ses collaborateurs font preuve vient de l'idée que la participation de tous les acteurs concernés permet une mobilisation et un déplacement qui engendrent un apprentissage collectif et une amélioration des problèmes. Un des problèmes réside dans la mise en œuvre de cette participation. Car tous ne peuvent participer et « décider ». Dès les débuts de la démocratie, cela est compris puisque ce sont des représentants qui siègent dans les assemblées. Afin de comprendre les mécanismes participatifs, il est nécessaire de se pencher sur les motivations de chacun. Il faut donc comprendre les « conditions de possibilités d'apprentissage des acteurs », ce que l'expérimentalisme démocratique ne fait pas. « La logique de l'enquête qui est le nœud du pragmatisme demeure une boîte noire ».
38. C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22, p. 1068.

qui a déjà émergé aux États-Unis³⁹. Même si l'objectif de consensus ne peut pas être toujours atteint, le système n'en dépend pas pour fonctionner⁴⁰ « [P]arties will often prefer to explore a potential solution, even if they are unsure of its outcome, than to do nothing »⁴¹.

- **« Monitoring » et coordination de l'information**

Bien que le pouvoir normatif soit délégué principalement aux entités locales, les institutions centrales plus traditionnelles (administration, parlement et tribunaux) conservent non seulement une certaine part de source de normativité, mais jouent également de ce fait un rôle essentiel. C'est en effet à ce niveau qu'est organisé l'échange des informations, des résultats des expérimentations et des connaissances. Cette fonction fait partie de celles plus fondamentales de promoteur d'expérimentations et de gardien de la responsabilité et du respect des droits de chacun. Si le principe traditionnel de la séparation des pouvoirs est fortement questionné dans l'expérimentalisme démocratique, ou à tout le moins ré-interprété, il reste pertinent de décrire la partie du modèle concernant les organes centraux selon les trois pouvoirs classiques.

L'administration

Le pouvoir exécutif a la charge principale de soutenir les unités locales dans leurs expérimentations et de coordonner la circulation des résultats de celles-ci. Le soutien des agences administratives prend la forme tant de fournir les infrastructures et les moyens matériels nécessaires à la réalisation des mesures expérimentées, que l'assistance aux unités locales lorsque surviendrait un blocage durant le processus de prise de décision. Le regroupement et la diffusion de l'information locale suit quant à elle une méthodologie plus précise.

39. J. COHEN et C. SABEL, préc., note 4, p. 323.

40. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 315.

41. *Id.*, p. 322.

La technique du « benchmarking », fort répandue au sein des entreprises du secteur privé mais aussi de plus en plus dans les techniques de gestion publique⁴², est un outil central dans la gouvernance expérimentaliste. Cet outil engendre une compétition⁴³ identique à celle du modèle de marché, mais une compétition saine, efficace et utile pour la gouvernance, dans la mesure où elle est vue comme le procédé permettant de pallier à l'absence de rigueur et de discipline que produirait un système complètement décentralisé. C'est en effet le « benchmarking » qui fait le lien entre les unités centrales et locales, en permettant une sorte d'uniformisation des connaissances, à l'instar d'un protocole de langage⁴⁴. Pour ce faire, chaque unité locale est obligée⁴⁵ de transmettre les informations concernant les objectifs poursuivis, les mesures prises pour les remplir et les méthodes d'évaluation de l'efficacité de ces mesures. Ces informations sont fournies régulièrement, donnant ainsi l'occasion d'analyser le progrès de chaque entité locale dans leurs expérimentations respectives. Ces données sont regroupées par les agences administratives à un niveau plus central, à partir desquelles sont établis des performances et buts minimums (« minimums standards and targets »). La comparaison des différentes politiques menées dans les différents pôles locaux requière ces standards. En outre, les meilleures pratiques et les moyens qui font la préférence parmi toutes les unités locales sont également publiés. La connaissance

-
42. Isabelle BRUNO, « Déchiffrer l'« Europe compétitive » : Etude du benchmarking comme technique de coordination intergouvernementale dans le cadre de la stratégie de Lisbonne », *Thèse en science politique de l'Institut d'Etudes Politiques de Paris*, Paris, 2006.
43. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 313-314: « They "privatize" political institutions (...) by exposing them to the novel "market" of compelling, competitive benchmarking comparisons with the performance of like entities ».
44. Charles F. SABEL, « Révolution tranquille de la gouvernance démocratique: vers une démocratie expérimentale », dans *La gouvernance au XXIème siècle*, OCDE, 2002, p. 172, en ligne: <<http://www.oecd.org>> (site consulté mai 2009).
45. Sous peine de ne plus avoir l'autorisation, ou les moyens nécessaires, pour expérimenter. SABEL parle bien d'obligation, au sens apparemment juridique du terme, posant par là la question du rapport entre la nouvelle gouvernance et le droit classique basé sur l'obéissance hiérarchique.

locale est ainsi centralisée et disponible. Toutes ces indications fixent « des normes pour l'amélioration »⁴⁶, et non plus seulement des seuils minimums en-dessous desquels sont assorties des sanctions. À la différence d'une approche de type « command and control », l'accent est mis non pas sur l'irrégularité et le défaut de performance, mais plutôt sur la progression et le nivellement par le haut: « [B]ecause the emphasis throughout is on measurement, evaluation, and continuous improvement of performance, we will call this new architecture performance-based »⁴⁷. De ce mécanisme, découlent les possibilités d'un « monitoring » au niveau supérieur, mais aussi d'un « mutual learning by monitoring » entre les unités inférieures et avec les entités centrales. C'est en effet la transparence des informations qui rend chaque corps du système (unités locales, entre elles, et face aux institutions centrales) responsable vis-à-vis des autres. Comment cela? L'ensemble des normes établies – objectifs, moyens, méthodes d'évaluations, « benchmarking » – est soumis à une révision périodique par les pairs (« peer review »). Ce sont eux en effet qui détiennent la même connaissance du contexte locale, et donc sont considérés comme ayant un réel pouvoir d'appréciation⁴⁸.

Le Parlement

Dans l'expérimentalisme démocratique, le parlement se voit confier la responsabilité de gérer et d'encourager les expériences locales, en autorisant et en finançant celles-ci. Cette autorisation et ce financement sont soumis à la condition que les acteurs locaux s'engagent à transmettre les connaissances locales et leurs décisions, rendent compte de leurs avancements, évaluent et comparent leurs performances grâce au « benchmarking » réalisé avec l'information provenant des autres entités locales⁴⁹. Autrement dit, ils se doivent « de jouer le jeu ». Le travail des représentants parlementaires ne consiste donc plus seulement à

46. C. SABEL, préc., note 44, p. 166.

47. C. SABEL, A. FUNG et B. KARKKAINEN, préc., note 6, p. 5.

48. Voir C. SABEL et J. ZEITLIN, préc., note 6, p. 304, où les auteurs se réfèrent aux travaux de NICOLAIDES.

49. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 288.

adopter des lois, normes générales et abstraites qui s'appliquent à tous. Leur rôle consiste aussi à appuyer et à soutenir les initiatives locales et les décisions des citoyens eux-mêmes en permettant une diversité des normes. Le mandataire d'un certain nombre de citoyens représenterait ainsi de manière plus authentique les intérêts de ceux qui l'ont élu puisqu'il peut faire entendre leurs voix plus concrètement et plus directement.

Les cours et tribunaux

Les juges ont pour mission d'être les gardiens de la bonne application du système (selon les valeurs et idées décrites ci-dessus) ainsi que de veiller au respect des droits de chacun⁵⁰. Appliqué à l'expérimentalisme démocratique, cela comporte la garantie d'un processus de délibération démocratique, c'est-à-dire en équité et dans le respect des opinions de chaque acteur. En outre, les droits et libertés publics des personnes, acteurs locaux ou destinataires des normes adoptés au niveau local, doivent être respectés. Les droits fondamentaux des citoyens, tels que la liberté d'expression et l'égalité de traitement, sont d'autant plus importants et pertinents en démocratie expérimentale puisqu'ils sont au cœur du processus de prise de décision. Enfin, c'est aussi aux juges à être attentif à ce que chaque localité agisse bien sous l'autorisation du parlement, dans le respect des compétences données, et qu'elle collabore avec les institutions centrales dans le regroupement des informations et du « benchmarking ».

L'intervention de la nouvelle approche réside dans le fait que ce contrôle est opéré selon un processus expérimental. La fonction de juger est vue elle-même comme une démarche expérimentaliste de résolution de problèmes et de prise de décisions. Selon Sabel et Simon, un « destabilization right » est reconnu à tout individu qui s'estime lésé par la conduite d'une politique publique⁵¹. Ce droit reconnaît au juge le pouvoir de

50. *Id.*, p. 288.

51. Voir C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22. Le terme est emprunté directement aux travaux de Roberto MANGABEIRA UNGER, comme l'appellation "*democratic experimentalism*" qui a été pour la première fois

« déstabiliser » l'institution publique qui ne respecte pas les droits des citoyens, en permettant « to disentrench or unsettle a public institution »⁵². Les conditions à l'exercice de ce droit sont premièrement un manquement au respect des normes générales, « adequate standards », mesurés en fonction des performances suite aux expérimentations faites dans le domaine, et deuxièmement un problème reconnu de mettre en cause la responsabilité politique de l'institution publique concernée. Reconnaisant formellement ce manquement, le juge se lance alors dans la « remedial phase » selon une approche d'expérimentation collective et de réévaluation périodique. Il fixe largement les buts à atteindre et permet une négociation et une délibération entre les « stakeholders » pour décider consensuellement des mesures à prendre pour poursuivre ces objectifs⁵³. Les parties en présence déterminent elles-mêmes comment elles vont atteindre le respect des normes⁵⁴, éventuellement sous la supervision d'une personne nommée par le juge afin de garantir une écoute mutuelle et d'organiser les négociations. À la lumière des résultats obtenus, le juge réajuste les objectifs le cas échéant⁵⁵. Ce « rolling-rules regime » est caractérisé par une transparence des mesures adoptées, qui est « both an accountability norm and a learning device ». La transparence permet en effet la responsabilité par rapport à un objectif fixe et au final la favorisation d'un apprentissage collectif par la possibilité de surveiller la comparaison avec d'autres expérimentations⁵⁶. Plutôt que de chercher à rétablir la situation illégale par des mesures spécifiques uniquement prises par la personne du juge qui, au demeurant, ne peut prévoir quelle sera la réaction par rapport à ses décisions, le magistrat est celui qui,

utilisée par lui dans Roberto MANGABEIRA UNGER, *What Should Legal Analysis Become?*, New York, Verso, 1996.

52. C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22, p. 1062.

53. *Id.*, p. 1067 et suiv.

54. Ils doivent adopter des « plans d'actions » qui soient facilement révisables. Les auteurs conviennent d'un risque d'opportunisme et de recherche d'intérêts particuliers.

55. C. SABEL et W. SIMON, préc., note 22, p. 1069.

56. *Id.*, p. 1072. Bien que cette opération ne soit facile ni techniquement, ni politiquement.

face au non-respect du droit, confronte les personnes entre elles en garantissant une écoute et une discipline qui permettent de dépasser les blocages et d'inciter un apprentissage entre les parties. De cette manière, les possibilités de départ dans la tête des agents sont élargies par l'incertitude et la déstabilisation que cette autonomie provoque. Cette approche de la fonction de juger permettrait selon les auteurs de réduire le risque d'arbitraire du juge, puisque d'une part ce sont les parties qui donnent le contenu substantiel des décisions prises et d'autre part le juge se fonde, pour l'adoption des objectifs et la réévaluation des normes par définitions provisoires, sur les résultats des opérations des acteurs eux-mêmes. Un autre avantage de cette méthode est le désengorgement des tribunaux, dans la mesure où les acteurs apprennent à résoudre les conflits par eux-mêmes et peuvent solliciter des interventions non-judiciaires⁵⁷: « [I]t is in the courts, therefore, that experimentalism manifests its continuity with constitutional democracy, and constitutional democracy manifests its most directly deliberative and experimentalist aspect. »⁵⁸. Dans ce contexte, la personne du juge est vue comme celle tenant un rôle pivot et décentralisé propre à faciliter l'effectivité et la légitimité de ces nouveaux mécanismes⁵⁹.

À ces caractéristiques du processus expérimentaliste de décision, deux éléments doivent être ajoutés.

Le premier concerne l'objectif de fond du modèle, à savoir la mise en place d'incitants institutionnels de manière à favoriser l'apprentissage des acteurs et l'innovation. Comme nous l'avons mentionné plus haut, la compétition engendrée entre les différents agents est vue comme stimulante et « pédagogique ». La comparaison des performances a pour objectif la recherche des

57. *Id.*, p. 1020 et 1073.

58. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 389.

59. Joanne SCOTT et Suzan P. STURM, « Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in New Governance », (2007) 13-3 *Columbia Journal of European Law* 565; Joanne SCOTT et Suzan P. STURM « Narrowing the gap? Law and new approaches to governance in the EU », (2007) 13 *Columbia Journal of European Law* 513.

meilleures pratiques et un « mutual learning » entre les différentes unités locales. Accepter de se soumettre au « monitoring » des agences centrales et de réaliser un échange mutuel d'informations constitue la « règle d'engagement » qui est « le cadre d'un apprentissage par contrôle à travers les mécanismes pragmatiques mis sur place »⁶⁰. Trois rapports sont concernés par le « mutual learning by monitoring ». Premièrement, grâce à la transparence et à la disponibilité des résultats des expériences de chacune des localités, les unités décentralisées peuvent comparer leurs politiques à celles des autres localités. En effet, « comparison among individual programs' variant rules and methods of coordinating them allows each jurisdiction to see its viewpoints and its proposals in the light of alternatives articulated by the others »⁶¹. De plus, au sein d'une même unité locale, de la délibération, et grâce à celle-ci, on attend que surgissent des pistes et des idées inattendues et inexplorées entre les acteurs pour faire face aux problèmes qu'il y a lieu de résoudre. L'apprentissage se joue également à ce niveau, lorsque chaque acteur opérant au niveau local ouvre et « déc-ouvre » ses possibilités d'actions de par le partage de ses idées et l'écoute de celles des autres. Enfin, sur un troisième plan, l'apprentissage se fait aussi par le centre. Si l'unité locale rencontre certaines difficultés, à n'importe quel plan, les agents centraux lui portent assistance, non pas pour lui imposer des solutions ou pour lui retirer son autonomie, mais pour l'aider, lui donner des conseils et lui enseigner en matière d'administration ou de gouvernance⁶². L'opération d'apprentissage se joue donc par rapport à la compréhension et à la définition du problème. Le cadre est « so that actors scrutinize their initial understandings of problems and feasible solutions. These principles enable the actors to learn from one another's successes and failures »⁶³. Cette délibération permet de découvrir des solutions imprévisibles et insoupçonnées, mais

60. J. LENOBLE et M. MAESSCHALCK, préc., note 10, p. 110.

61. M. DORF et C. SABEL, préc., note 2, p. 316.

62. Voir C. SABEL, préc., note 43, p. 160 et suiv.

63. M. DORF et C. SABEL, préc., note 2, p. 287.

acceptables pour tous⁶⁴. Le « learning by monitoring » permet de dépasser la stricte hiérarchie du modèle régulateur traditionnel.

Il est à noter, et cela constitue le deuxième élément, que la structure globale brouille les distinctions entre les sphères traditionnelles publiques et privées. En effet, les unités locales « are neither conventionally public since they operate independently from state command and control, nor conventionally private because they do exercise a problem-solving function and have reflexive capacities concerning the interests of society as a whole »⁶⁵. Autrement dit, elles ne sont ni entièrement rattachées aux autorités publiques puisqu'elles échappent aux prescriptions des lois et des administrations bénéficiant d'une certaine autonomie, ni tout à fait privées en ce qu'elles exercent un réel pouvoir normatif de décision publique par une délibération ouverte à tous⁶⁶. Dans le prolongement de cette nouvelle approche, c'est aussi la séparation entre régulation par le marché ou par l'État qui se trouve ainsi dépassée⁶⁷.

II. La régulation de l'eau

Cinq éléments peuvent expliquer l'évolution vers une structure organisationnelle de type expérimentaliste dans le contexte de la régulation environnementale. En premier lieu, il ne saurait être question d'uniformité. Comment élaborer un ensemble normatif efficace et censé s'adapter aux conditions spécifiques du milieu qui fait l'objet de la régulation? L'environnement est partout et très différent d'un endroit à l'autre. Chaque protection ou dégradation d'une de ses composantes nécessite une adéquation de la régulation en fonction de divers facteurs influents : les conditions géographiques, climatiques, la population, le contexte industriel, etc. Nous nous trouvons donc devant une diversité

64. B. KARKKAINEN, préc., note 6, « After Backyard Environmentalism », p. 694.

65. Oliver GERSTENBERG, « Law's Polyarchy: A Comment on Cohen and Sabel », (1997) 3-4 *European Law Journal* 352.

66. J. COHEN et C. SABEL, préc., note 4, p. 316.

67. M. DORF et C. SABEL, préc., note 3, p. 315.

importante qui requiert une décentralisation et un déplacement vers les acteurs normatifs du milieu⁶⁸. En outre, les changements de situations sont rapides, de par la capacité d'influence de l'Homme sur son milieu, mais aussi de par l'interdépendance des éléments du milieu les uns vis-à-vis des autres. N'oublions pas que l'eau coule et se propage. Cette volatilité des situations locales exige une adaptation rapide et constante des instruments régulateurs. Interdépendance des composantes environnementales entre elles, mais aussi, bien sûr, des influences des actions de l'Homme sur ce milieu. Tout est lié et les clivages sectoriels des politiques publiques traditionnelles se retrouvent vite dépassés entre l'économie, l'emploi, la protection des ressources naturelles, le tourisme ou la santé. Cette profusion d'acteurs et d'usages qui agissent en même temps apporte beaucoup de complexité à la création d'une bonne gouvernance. Enfin, les réponses aux problèmes environnementaux réclament des connaissances de plus en plus poussées et techniques sur la biodiversité et les propriétés physico-chimiques des ressources naturelles. La quantité d'informations à traiter est énorme et l'expert du domaine concerné est bien souvent, de fait, seul maître à bord. Les évolutions du milieu rendent, en outre, les savoirs incertains. Comment alors agir efficacement et démocratiquement pour éviter de dégrader et en même temps préserver nos ressources naturelles vitales? Les réponses ont émergé de manière parfois spontanée à divers endroits et selon différents instruments aux États-Unis et en Europe.

Pour élaborer un cadre normatif cohérent aux problématiques présentant de telles caractéristiques, il faut donner certaines orientations à l'instrument régulateur. Si l'on doit ainsi tenir compte des diverses spécificités locales, une

68. Voir Éric GRUJARD, « La gestion de l'eau à l'épreuve des territoires », *Nor-ois*, p. 1-21, en ligne : <<http://norois.revues.org/index92.html>> (site consulté en mai 2009); David AUBIN et Frédéric VARONE, « La gestion de l'eau en Belgique. Analyse historique des régimes institutionnels. 1804-2001 », *Courrier hebdomadaire* du CRISP, n° 1731-1732, Brussels: CRISP, 2001, p. 42-75. Cette tendance s'est révélée être déjà le cas en France.

régulation qui embrasse plusieurs localités doit aller au but : elle doit présenter un objectif commun, assez vague pour que chaque situation particulière puisse l'atteindre.

Deuxièmement, la mobilisation des moyens pour atteindre cet objectif doit se faire au niveau local. Agir à cette échelle permet la flexibilité nécessaire à la volatilité du contexte factuel. Cette mobilisation doit se faire avec le plus grand nombre possible d'acteurs et d'usagers de l'objet environnemental concerné. L'exigence d'une participation accrue, qui nécessite alors aussi la possibilité pour tous de s'exprimer, est peut-être la plus difficile à réaliser. Elle est cependant essentielle. Finalement, se pose la question de la quantité d'informations à traiter⁶⁹. Le savoir scientifique sur les risques ou les propriétés environnementales est assuré s'il provient de plusieurs endroits différents. La réponse consiste à élaborer des mécanismes d'ordonnancement rationnel et de transparence de cette information d'une part, de diffusion et d'apprentissage de ces connaissances d'autre part.

Plus spécifiquement, dans le domaine de l'eau, ces enjeux se retrouvent de manière aigüe et sont en partie à l'origine des nouvelles approches des instruments réglementaires propre à cette question publique. Afin de réaliser la mesure d'écart entre la régulation dans ce domaine et l'expérimentalisme démocratique, deux instruments sont étudiés. Le premier est la directive-cadre sur l'eau adoptée le 23 octobre 2000⁷⁰ par l'Union européenne, qui constitue le cadre de référence de toute la question de la régle-

69. Voir Bernard BARRAQUÉ, « Les enjeux de la directive cadre sur l'eau dans l'Union Européenne », *Flux*, 2001/4, n°46, p. 73. Cette tension entre nécessité d'expertise et, en même temps, appel à une transparence et une plus grande participation est aussi soulignée par B. BARRAQUÉ, qui note qu'« une caractéristique majeure des politiques environnementales, c'est le paradoxe d'un besoin accru de maîtrise de l'avenir lointain et de situations « systémiques », qui appelle une spécialisation et un resserrement de l'expertise, alors même que le public réclame de la transparence, de la participation plus directe, et des évaluations immédiates ».

70. *Directive 2000/60 du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, Journal officiel des Communautés européennes L 327 du 22 décembre 2000, p. 1.

mentation de l'eau au sein des États membres, et donc pour la Région wallonne. Elle constitue ainsi le cadre général de la gouvernance de l'eau en opérant une décentralisation et une expérimentation locale. Sa transposition dans la législation et par l'administration wallonne est également détaillée en lien avec la partie théorique sur le rôle de coordination et de « monitoring » central. Finalement, le phénomène des contrats de rivières vient compléter la structure en offrant, par l'analyse de cet outil singulier, un regard sur les pratiques strictement locales à vocation délibérative et collaborative.

- **La directive-cadre sur l'eau**

L'Union européenne a commencé à s'intéresser à la politique de l'eau dès 1971. Par une première vague de directives, la régulation européenne visait à garantir la qualité des eaux en fonction des usages de certaines masses d'eau désignées dans le texte en fixant des normes minimales suivant une série de paramètres. Des méthodes d'analyse et de contrôle par les autorités y étaient prévues. En 1989, une deuxième génération de directives a vu le jour, suite aux problèmes d'eutrophisation des eaux, due à l'amélioration qualitative rendue possible par les premières directives. Cette seconde régulation se concentrait plutôt sur la prévention des émissions polluantes en limitant celles-ci par un ciblage des pollueurs et des activités sources. À travers toute une série d'objectifs précis, les directives imposaient l'installation de réseaux de collectes et de stations d'épurations. En outre, l'émission de certaines substances considérées comme dangereuses nécessitait une autorisation préalable. Au total, on comptabilisait pas moins de 30 directives⁷¹. Ces deux générations de normes appartiennent donc à la régulation traditionnelle de type « command and control ».

La nouvelle directive-cadre, au contraire, construit une nouvelle architecture institutionnelle répondant au besoin d'une

71. Voir D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 162-167; B. BARRAQUÉ, préc., note 69, p. 72.

« approche préventive intégrée des ressources hydriques »⁷². Ce besoin s'est fait sentir pour plusieurs raisons. Tout d'abord, concernant la transposition même des directives, le coût imposé aux États membres (notamment les investissements pour l'épuration des eaux) était tel que plus personne n'acceptait de nouvelles directives, ce qui faisait en sorte de bloquer toute possibilité de négociations. Ensuite, la régulation, une fois établie, souffrait d'insuffisante efficacité et de difficultés d'adaptation constantes aux progrès techniques⁷³. Enfin, d'un point de vue plus général, Kaika remarque la présence de trois facteurs qui incitaient à un changement d'approche réglementaire⁷⁴. Premièrement, la multiplication des acteurs dans la gestion de l'eau, due à la libéralisation du secteur et l'internationalisation subséquente qui introduit les acteurs privés. Deuxièmement, la multiplication des centres et niveaux de pouvoirs, elle-même conséquence du nombre grandissant de « stakeholders », mais aussi de la décentralisation d'un côté, et de l'importance croissante de l'Union européenne de l'autre. Troisièmement, la considération toujours plus grande pour l'environnement qui ne permettait plus aux décideurs de ne pas agir dans ce domaine⁷⁵. Résolus à agir efficacement et à apporter une réponse globale et cohérente, les organes européens adoptent la directive-cadre au bout de longues négociations et consultations des groupes d'intérêts industriels, ONG et experts. Nombre d'études à son sujet ne manquent pas de souligner son caractère novateur⁷⁶ et d'affirmer dans une tendance générale que « (...) la

72. AGENCE DE L'EAU ADOUR-GARONNE, DÉLÉGATION À LA COMMUNICATION ET AUX RELATIONS EXTÉRIEURES, *La directive 2000/60 : Un cadre européen pour la politique de l'eau*, 2004, p. 3, en ligne : <<http://www.eau-adour-garonne.fr/>> (site consulté en mai 2009).

73. *Id.*, p. 2.

74. Maria KAIKA, « The Water Framework Directive : A New Directive for a Changing Social, Political and Economic European Framework », (2003) 11-3 *European Planning Studies* 299.

75. On retrouve l'urgence des problèmes, mêlés à une importante complexité, qui sont deux facteurs de nature à favoriser l'émergence des structures expérimentalistes.

76. E. GRUJARD, préc., note 68, p. 56.

DCE participe à, accompagne même, une grande réflexion sur la gouvernance »⁷⁷.

À noter que ce nouveau mode de gestion rentre dans ce qui est appelé « l'approche combinée » par la directive-cadre⁷⁸. Il n'est nullement question en effet d'abandonner complètement la méthode communautaire et les avancées mises en place par les premières générations de directives sur l'eau. L'approche combinée vise précisément à allier la méthode traditionnelle avec cette nouvelle approche, car « la direction Environnement de la Commission européenne cherche à s'appuyer sur les deux types de normes »⁷⁹. Dans le domaine de la gestion de l'eau, la directive-cadre doit combiner le contrôle de la qualité des eaux avec la prévention de la pollution⁸⁰, qui sont les deux objets des deux premières vagues de directives. Le nouveau texte prévoit ainsi à côté de la gestion intégrée, outre le remplacement progressif des anciennes directives, de nouvelles politiques plus proches du modèle traditionnel :

77. David AUBIN et Frédéric VARONE, « La gouvernance européenne au 'concret': le cas de la gestion intégrée de l'eau », dans *Annales d'études européennes de l'Université catholique de Louvain*, vol. 6, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 159. Ces auteurs analysent les liens entre la régulation européenne de l'eau et le Livre Blanc de la Commission Européenne, publié en 2001. Il est intéressant de remarquer que la manière dont ils comprennent la conception de la gouvernance par la Commission européenne, sur la base notamment du Livre Blanc, entretient de larges échos avec le modèle de l'expérimentalisme démocratique : « (...) recours à une directive-cadre, large participation, délégation de la mise en œuvre à des autorités décentralisées, création d'agences ou reconnaissance d'autorités de bassin, approche par objectifs généraux ».

78. Voir art. 10.

79. B. BARRAQUÉ, préc., note 69, p. 70.

80. Martin GRIFFITHS, « The European Water Framework Directive: An Approach to Integrated River Basin Management », *European Water Management Online*, European Water Association, 2002, en ligne: <<http://www.ewaonline.de/>> (consulté en mai 2009); M. KAIKA, préc., note 73, p. 300. D. AUBIN et F. VARONE voient toutefois l'approche combinée comme la méthode selon laquelle « les objectifs de qualité sont le moyen pour les autorités d'évaluer l'efficacité des valeurs limites d'émissions déterminées et qui conduit, si est nécessaire, à établir des valeurs plus strictes », voir D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 77, p. 173, à la note 24.

régulation des substances dangereuses selon des normes établies par la Commission, gestion spécifique pour les eaux souterraines⁸¹ au moyen d'une réglementation comportant des contrôles et des prélèvements et enfin, dans une moindre mesure, le principe du prix-vérité de l'eau, selon lequel « chaque usager de l'eau devrait payer le prix estimé du prélèvement et de la pollution qu'entraîne son usage personnel de l'eau »⁸². De plus, trois « routes d'implémentations » sont prévues, la nouvelle approche n'étant pas exclusive⁸³.

Décentralisation

Au niveau de l'Union européenne, les États membres représentent le niveau « local », les institutions centrales étant incarnées par la Commission européenne, le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne et le Tribunal de première instance chapeauté par la Cour de justice des communautés européennes. L'autonomie des États membres est assurée par la directive-cadre dans la mesure où ils sont libres de définir le plan de gestion contenant le programme de mesures adaptées à leurs conditions hydrographiques locales, afin d'atteindre le « bon état écologique »⁸⁴, « [E]lle harmonise les objectifs à atteindre, mais pas les actions menées »⁸⁵. On peut remarquer l'absence de liberté concernant le choix des méthodes d'évaluation des mesures adoptées, comme il

81. Directive 2006/118/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, sur la protection des eaux souterraines contre la pollution et la détérioration (ci-après la « directive »).

82. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 77, p. 175.

83. J. SCOTT et J. HOLDER, préc., note 26, p. 26.

84. Voir Théodore GEORGOPOULOS, *La méthode ouverte de coordination* : « en attendant Godot »?, Université de Reims, 2005, en ligne : <<https://depot.erudit.org/id/000942dd>> et <<http://www.iee.umontreal.ca/>> (sites consultés en mai 2009). Bien que ce soit originellement le but et la méthode appliquée par toutes les réglementations au moyen de directives et non de règlements européens, de plus en plus, et sous la pression d'une demande de législation uniforme en vue de la création d'un marché unique à l'échelle européenne, les directives fixaient des objectifs à ce point détaillées que la marge de manœuvre laissée aux États était devenue illusoire. Or la directive-cadre sur l'eau permet une réelle liberté.

85. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 77, p. 167-168.

est question dans le modèle de Sabel. Ce « défaut » doit toutefois être tempéré par la présence de la « Common Implementation Strategy » (voir ci-dessous) qui envisage l'élaboration de critères d'évaluation.

Objectif

L'objectif principal de la directive-cadre est de parvenir de manière générale au « bon état écologique des eaux d'ici 2015 »⁸⁶ et ce, de manière durable. Ce très large objectif, spécifié en plusieurs autres⁸⁷, est essentiel pour assurer la décentralisation et apporte une attention commune, fixée au niveau central, qui correspond au rôle du pôle fédérateur dans le modèle de l'expérimentalisme démocratique. Comme le soulignent Sabel et Zeitlin, « the concept of "good water status", which includes ecological as well as chemical dimensions, is explicitly open-ended, with the methods, tools, metrics, and values for its assessment to be developed through the implementation process »⁸⁸. L'imprécision des mots est donc voulue afin de permettre au but d'être commun et d'être redéfini à la lumière des expériences réalisées⁸⁹.

Lieu et plan de gestion

Outre l'appréciable marge de manœuvre laissée aux États, une autre importante innovation de la directive-cadre sur l'eau peut-être celle qui a été le plus soulignée – consiste en son approche « éco-centrée » :

Le bon état n'est pas déterminé en fonction de l'usage anthropique de l'eau que l'on veut en avoir (exemple

86. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 76, p. 167; Marlène MOREAU, *La directive-cadre sur l'eau : quelles implications pour les communes*, Union des Villes et des Communes, 2008, en ligne : <<http://www.uvcw.be/articles/33,110,227,227,2596.htm>> (site consulté en mai 2009).

87. Art. 4 de la directive.

88. C. SABEL et J. ZEITLIN, préc., note 6, p. 54.

89. J. COHEN et C. SABEL, préc., note 25, p. 273.

eaux de baignade, eaux potabilisables). Il est déterminé pour une zone géographique particulière, la gestion devant être menée par bassin hydrographique (à l'échelle des fleuves)⁹⁰.

Le cadre de gestion devient donc le « district hydrographique », qui correspond au bassin versant des fleuves européens. Ce district peut être international (et requiert alors une coordination internationale, comme c'est le cas de la Région wallonne qui est concernée par quatre districts internationaux – voir ci-dessous). Ce district international est alors subdivisé en bassin hydrographique, lui-même comprenant plusieurs sous-bassins⁹¹. Couplée à la notion de « masse d'eau », la ressource prise dans son ensemble est le point de départ et d'arrivée de la régulation. Cela permet d'avoir une « unité d'évaluation homogène et cohérente », un état unique pour un objectif unique. Le cadre de gestion est homogène et cohérent, et peut être adapté à chaque masse d'eau. Ainsi est prise en compte la diversité des situations locales⁹².

La détermination de ces entités hydrographiques n'a pas été sans poser nombre de problèmes⁹³. Cette difficulté à laquelle ont dû faire face les États membres, participe aux nombreuses difficultés d'implémentation de ce nouveau cadre législatif dont a eu conscience la Commission européenne et auxquelles la Stratégie Commune d'Implémentation veut répondre (voir ci-dessous). Cette approche régulatoire autour des problématiques vécues correspond donc bien à la délibération locale dont parle l'expérimentalisme démocratique. Les auteurs du modèle ne disent cependant pas grand-chose, comme on l'a vu, sur ces difficultés, se fondant surtout sur les initiatives déjà existantes. L'expérimentalisme propose cependant un processus de prise de décision qui peut être aussi utile dans ce domaine, comme l'a

90. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 26.

91. Voir les définitions à l'article 2 de la directive-cadre.

92. *La directive 2000/60 : Un cadre européen pour la politique de l'eau*, préc., note 71.

93. E. GRUJARD, préc., note 68, p. 56.

compris l'exécutif européen via la Stratégie Commune d'Implémentation (ci-après « **CIS** »)⁹⁴.

« Les États membres veillent à ce qu'un plan de gestion de district hydrographique soit élaboré pour chaque district hydrographique entièrement situé sur leur territoire », stipule l'article 13 en son paragraphe 1. Ce plan, qui devait être remis à la Commission pour décembre 2009, constitue la synthèse de l'analyse des masses d'eaux ainsi que des programmes de mesures de chaque État- membre. Une autorité de bassin est désignée pour réaliser ce plan. Ces décisions relatives aux districts et aux autorités compétentes sont communiquées à la Commission.

Regroupement des informations et détermination des mesures

Afin de réaliser l'objectif cité ci-dessus, la méthodologie imposée par la directive requiert des États membres le recueillement de toutes sortes d'informations sur les cours d'eaux, organisées selon les districts hydrographiques. L'état des lieux de chaque parcelle d'eau dans tous les États membres est ainsi élaboré minutieusement afin d'être intégré au plan de gestion. À l'échelle du bassin versant est ainsi réalisée une analyse de ses caractéristiques, une étude des incidences de l'activité humaine sur l'état des eaux de surface et des eaux souterraines et une analyse économique de l'utilisation de l'eau⁹⁵. Bien que ces informations soient déjà mises à la disposition du public via les autorités nationales, la Commission les regroupe et les met à la disposition de tous via les portails en ligne CIRCA⁹⁶ et WISE⁹⁷.

94. En anglais, « Common Implementation Strategy ».

95. Directive, art. 5, ¶1.

96. COMMUNICATION & INFORMATION RESOURCE CENTRE ADMINISTRATION, en ligne : <<http://circa.europa.eu>> (site consulté le 5 juin 2011) : « CIRCA stands for "Communication Information Resource Centre Administrator" and it is a software tool, developed under the European Commission IDA programme, which is tuned towards Public Administrations' needs ».

97. WATER INFORMATION SYSTEM FOR EUROPE, en ligne : <<http://water.europa.eu/>> (site consulté le 5 juin 2011).

Outre ces données analytiques et techniques, chaque autorité de bassin doit élaborer un « programme de mesures »⁹⁸. Ici, la liberté laissée aux États membres n'est pas tout à fait complète : des mesures de base concernant la réglementation des émissions, des captages et des recharges avec des systèmes d'autorisations préalables sont prévues par la législation européenne, tandis que ce sont les « mesures complémentaires » qui sont laissées à la discrétion des États membres⁹⁹.

Délibération : coopération ou participation?

En phase avec la conception de la gouvernance de la Commission européenne, la directive-cadre sur l'eau insiste sur l'importance de la participation du public et prévoit même les étapes spécifiques où les citoyens sont sollicités. Ainsi, les projets de plans de gestion doivent être soumis aux avis du public et, de manière générale, les documents doivent être accessibles et ouverts aux observations du public¹⁰⁰.

Bien qu'il soit demandé que « les États membres encouragent la participation active de toutes les parties concernées à la mise en œuvre de la présente directive », on constate que se trouve ici le principal « manquement », mais aussi le point le plus délicat au modèle de l'expérimentalisme démocratique. En effet, il n'est prévu aucun moyen de contraindre la participation réelle des « stakeholders » dans l'élaboration, notamment, des programmes de mesures. Or, consultation ne veut pas dire codécision. Seules des remarques écrites, conférences des parties, participations d'ONG et développement discrétionnaire de pratiques participatives plus poussées sont imaginés¹⁰¹. C'est là un point fondamental, sinon l'enjeu et l'apport de la structure proposée par Sabel. Les unités locales que constituent les États membres selon la directive européenne ne sont pas soumises à la délibération de ca-

98. Directive, art. 11.

99. Des « mesures additionnelles » sont également prévues par les textes, au cas où les objectifs ne sont pas atteints dans le délai donné.

100. Directive, art. 14.

101. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 77, tableau 4, p. 186.

ractère démocratique qu'exige le « *democratic experimentalism* », puisque l'autorité de bassin ne doit même pas être au minimum les assemblées délibérantes des pays. On le voit donc, la participation dans le sens d'une élaboration active des usagers de l'objet de la régulation et des destinataires de la norme n'est pas atteinte comme le souhaite la philosophie expérimentaliste. Le souhait est là¹⁰², mais non les normes qui le concrétisent. L'effectivité et la légitimité démocratique que devrait (r)apporter l'architecture expérimentaliste risquent ici de ne pas trouver entière satisfaction. Il ne faut toutefois pas anticiper l'analyse des démarches locales que constituent les « *contrats de rivières* ». De plus, nuanceons notre propos en renvoyant à la CIS qui comporte un volet sur la participation du public afin d'aider chaque État à améliorer la démocratie participative.

« **Peer review** », « **monitoring** » et « **benchmarking** »

La révision périodique est au cœur de la régulation établie par la directive. Ainsi, pour chaque disposition est prévue une période de réévaluation. L'idée d'expérimentation et de normes provisoires trouve ici un écho tout particulier. Ainsi sont prévus d'être réévaluée après un certain nombre d'années les : plans de gestion, programmes de mesures, analyses, programmes de surveillances, objectifs et directives elles-mêmes. Le « *monitoring* » périodique est intégré dans la régulation¹⁰³:

-
102. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 77, p. 159. Comme le notent D. AUBIN et F. VARONE : « le processus récent de changement dans la formulation des politiques modifie cette tendance. Il appelle à une gestion intégrée des ressources naturelles, qui soit à la fois décentralisée et délibérative »; voir E. GRUJARD, préc., note 68, p. 56. Cet appel pour une démocratie plus réellement participative dans le domaine de l'eau trouve aussi des voix en France : « Au sein des Agences de l'eau françaises, certains comités de bassin en appellent d'ores et déjà « à la concertation avec l'ensemble des partenaires » et ne manquent pas d'insister sur l'ampleur du challenge à relever », ce qui est l'occasion au passage de souligner la nécessité d'« une participation active des citoyens » et d'envisager de faire encore un peu plus de démocratie participative, très en vogue en ces temps de nouvelle gouvernance ».
103. On peut remarquer que le « *monitoring* » va même jusqu'à la procédure d'implémentation et de mise en œuvre elle-même, puisque la Commis-

member states are also obliged to submit regular reports to the Commission on the implementation of the WFD, including both water management plans and programs for monitoring water status. The Commission in turn produces its own regular implementation progress reports, including reviews of EU water status, surveys of member state water management plans, and proposals for future improvement, all of which draw on scoreboards based on benchmarks developed through the CIS¹⁰⁴.

Concernant le « benchmarking », l'élaboration d'indicateurs et la pratique d'étalonnage, déjà en partie fixées par la directive, est complétée via la Stratégie Commune d'Implémentation. Plus particulièrement, la notion centrale de « bon état » des eaux est définie par une méthode, « l'intercalibration », intégrée à la CIS. Cette méthode, coordonnée par la Commission européenne¹⁰⁵, consiste dans le partage par des experts des 27 États membres de données sur les tous les types d'eaux, afin de pouvoir comparer leurs résultats entre eux et ainsi parvenir à un « benchmark » commun. Les données concernent les propriétés physiques et biologiques de la qualité des eaux. Cet exercice a abouti en 2008 et les conclusions ont été publiées par la Commission européenne. Une deuxième phase, actuellement en cours, est prévue pour 2011¹⁰⁶. Il est intéressant de noter que le but n'est pas d'arriver à une uniformisation des méthodes d'évaluation, mais bien des résultats, comme il est bien souligné sur le site Internet. Cela con-

sion délivre un rapport périodique de l'avancement de cette stratégie de mise en œuvre.

104. C. SABEL et J. ZEITLIN, préc., note 6, p. 55.

105. Voir COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Décision de la Commission du 17 août 2005 sur l'établissement d'un registre de sites en vue de constituer le réseau d'inter-étalonnage conformément à la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, 2005/646/CE* [notifiée sous le numéro C(2005) 3140]. Celle-ci a délivré deux rapports, un en 2003 et l'autre en 2004, pour finalement aboutir à une décision en 2005 sur le registre des sites en vue du « benchmarking ».

106. Informations tirées du site officiel de la COMMISSION EUROPÉENNE, division environnement, *Ecological Status and intercalibration*, en ligne : <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/status_en.htm> (site consulté le 5 juin 2011).

firme la marge de manœuvre et la décentralisation opérée au profit des États membres. Cette méthode fait directement référence aux techniques de « benchmarking » et de « performance-based regime »¹⁰⁷.

Les institutions centrales

Nous voudrions ici examiner brièvement le rôle des organes centraux de la gouvernance européenne par rapport à celui prévu dans le modèle de l'expérimentalisme démocratique.

Si l'on commence par l'organe législatif, le Parlement européen, la procédure de codécision avec le Conseil de l'Union européenne, qui le rend décideur de la directive-cadre à part entière, peut valider en partie son rôle dans la théorie expérimentaliste. En effet, comme on l'a vu, le Parlement a « autorisé » la décentralisation et les expérimentations locales en donnant son appui à la directive-cadre qui contient cette décentralisation. En revanche, et cela tient au statut particulier du Parlement européen et du système de gouvernance européenne financé par les contributions budgétaires des États membres, l'assemblée des représentants n'a en aucun cas financé directement ces mêmes expérimentations.

L'organe exécutif, quant à lui, est représenté par la Commission européenne. Celle-ci a la charge, comme on l'a vu, de regrouper les informations, de piloter la CIS qui élabore les indicateurs et de délivrer des rapports périodiques sur l'état d'avancement général de l'implémentation de la directive-cadre. L'institution est donc vraisemblablement à sa place dans une démocratie expérimentale.

Enfin¹⁰⁸, les cours et tribunaux sont chargés de garantir le respect de la procédure, de la mise en œuvre de la directive, du

107. C. SABEL, A. FUNG et B. KARKKAINEN, préc., note 6.

108. Quant au Conseil de l'Union européenne, réunissant les ministres des États membres, il a assurément une place importante, mais on ne saurait la rattacher, dans une si courte étude, à un rôle central en expéri-

respect de celle-ci par les « localités », les États membres, et de protéger les droits et libertés fondamentaux des citoyens. Un trop long exposé serait nécessaire ici pour décrire correctement le contrôle qu'exercent le Tribunal de première instance et la Cour de justice des communautés européennes par rapport à une directive contenant une nouvelle approche comme la directive-cadre sur l'eau. Rappelons cependant que ces deux organes juridictionnels sont les gardiens effectivement de la correcte transposition des normes européennes et des libertés citoyennes du Traité CE. En outre, les tribunaux nationaux exercent eux aussi le rôle de protecteur des libertés publiques fondamentales.

La « Common Implementation Strategy »

Plus encore que le cadre normatif mis en place par la directive-cadre, le travail autour de son implémentation « represents a radical and, in some ways surprising, instance of experimentalism in the EU »¹⁰⁹. Ce travail s'inscrit dans la « Stratégie Commune d'Implémentation »¹¹⁰, un mode de coordination et de collaboration né à partir de rencontres informelles des directeurs nationaux responsables de l'eau et repris par la Commission européenne¹¹¹. Définie comme un forum d'« open cooperation »¹¹² en vue d'atteindre « a common understanding and approach [...] crucial to the successful and effective implementation of the Directive »¹¹³, la CIS rassemble acteurs politiques, scientifiques et associatifs afin de réfléchir aux défis que pose la transposition de la directive-cadre. Le calendrier contraignant, la large marge de manœuvre

mentalisme démocratique. La spécificité de l'architecture européenne figure comme la raison principale de cette difficulté.

109. J. SCOTT et J. HOLDER, préc., note 26, p. 25.

110. Voir COMMISSION EUROPÉENNE, *Implementing the EU Water Framework Directive and the Floods Directive*, en ligne : <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/implementation_en.htm> (site consulté le 5 juin 2011).

111. Non prévue par la directive-cadre, la Stratégie pose à nouveau la question de son assise légale et de l'opportunité d'une telle assise. Voir *supra* les débats à ce sujet présentés dans le chapitre 3 de la première partie.

112. C. SABEL et J. ZEITLIN, préc., note 6, p. 55.

113. COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 110.

laissée aux États membres en raison des nombreuses solutions possibles, le savoir scientifique et technique ou encore le financement, sont les défis pointés par le document présentant la CIS¹¹⁴. Il faut rajouter la nécessaire collaboration inter-régionale ou internationale qu'exige une gestion par bassins versants.

Afin d'assurer ces objectifs, la CIS adopte une démarche expérimentaliste fondée sur l'échange des performances et des bonnes pratiques entre les acteurs. Dans le document de présentation, on insiste sur le respect des spécificités locales et nationales, le but n'étant pas d'arriver à une uniformisation des méthodes, mais bien des résultats¹¹⁵. La Stratégie se veut être un pôle d'apprentissage par la publication de nombreux documents de guidance sur des aspects de la directive¹¹⁶ : établissement des districts hydrographiques, « monitoring », définition du « bon état », participation du public, etc. Un engagement en faveur d'une large et forte participation se trouve concrétisé cependant au cas par cas, « by identifying the kind of involvement needed for each situation »¹¹⁷.

La CIS a fait l'objet de plusieurs réévaluations par la Commission en 2003, 2004 et 2006¹¹⁸, mais aussi par deux études, fruits d'une collaboration entre le Bureau européen de l'environnement et le WWF¹¹⁹.

114. WFD CIS, *Common implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC) : Strategic Document*, (2 mai 2001), en ligne : <<http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/pdf/strategy.pdf>> (site consulté en mai 2009) (ci-après le « Strategic Document »).

115. Voir *Id.* et COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 110.

116. Ces documents peuvent être retrouvés sur la base de données CIRCA, préc., note 96 ou en ligne : <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/facts_figures/guidance_docs_en.htm> (site consulté en mai 2009).

117. J. SCOTT et J. HOLDER, préc., note 26, p. 31, reprenant le Strategic Document, préc., note 114, p. 14.

118. COMMISSION EUROPÉENNE, préc., note 110.

119. « Tips and Tricks' for Water Framework Directive Implementation », 2004, en ligne : <http://www.eeb.org/activities/water/200403_EEB_WWF_Tips&Tricks.pdf> (site consulté en mai 2009); « EU Water Policy: Ma-

• **L'administration wallonne et la transposition de la directive-cadre**

En Belgique, la politique de l'eau, tout comme la gestion du domaine public auquel appartient la ressource eau, a été confiée aux Régions, et ce, depuis 1993¹²⁰. C'est dès lors du côté du gouvernement wallon et de son administration qu'il faut se tourner pour compléter notre étude. Plus précisément, c'est le Département de l'Environnement et de l'Eau de la Direction Générale Opérationnelle, Agriculture, Ressources Naturelles et Environnement (DGARNE) qui est chargé, au sein de l'administration, de ce qui a trait à l'eau¹²¹. Historiquement cependant, la gestion de l'eau est organisée à l'échelle communale – ou intercommunale. Le rôle de ce niveau de pouvoir se retrouve dans l'importance des contrats de rivières (voir ci-dessous), et produit une tension entre le centre et le niveau local. Il faut encore ajouter au paysage institutionnel la Société Publique de Gestion de l'Eau (SPGE), créée par décret le 15 avril 1999¹²². Celle-ci « centralise et redistribue les ressources collectées dans le secteur de l'eau. Elle contrôle à la fois les activités d'épuration et de protection des captages, en étant tout autant dépendante des communes, par le biais de la représentation des intercommunales au conseil d'administration, que de l'exécutif régional »¹²³. Ses fonctions sont plus orientées vers une gestion financière des infrastructures liées à l'eau et non pas environnementale ou qualitative. Comme le relèvent Aubin et Varone, un an après l'adoption de la directive-cadre, « la fragmentation de l'arrangement institutionnel actuel sera difficile à dépasser afin de parvenir à une gestion intégrée de l'eau »¹²⁴.

king the Water Framework Directive Work », 2005, en ligne : <<http://www.eeb.org/activities/water/making-WFD-work-February05.pdf>> (site consulté en mai 2009).

120. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 75.

121. SERVICE PUBLIC WALLONIE, *Portail environnement Wallonie*, en ligne : <<http://environnement.wallonie.be>> (site consulté le 5 juin 2011).

122. Décret Wallon du 15 avril 1999 sur le cycle de l'eau et la Société publique de gestion de l'eau, *Moniteur Belge*, 22 juin 1999.

123. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 75.

124. *Id.*, p. 74-75.

Avant de décrire la transposition de la directive-cadre en Région wallonne, il nous semble utile de citer ici Aubin et Varone à propos des mécanismes de coordination présents en vue d'arriver à une gestion intégrée¹²⁵. Ces auteurs en relèvent trois. Le premier est celui opéré par l'administration sur l'ensemble du processus de distribution de l'eau. Le deuxième mécanisme consiste dans les plans environnementaux élaborés par la même administration. Toutefois, ces plans ne sont pas « accompagnés d'objectifs clairs ni de moyens de collecter les données nécessaires ». Nous verrons que ce dernier élément concernant le regroupement des informations est dans une large mesure assuré par les contrats de rivières, troisième mécanisme coordinateur relevé par Aubin et Varone. Ces trois instruments participent partiellement de la vision expérimentaliste en raisonnant par objectifs et par l'importance d'une connaissance et d'une participation locale. La participation du public est assurée non seulement par les contrats de rivières qui sont situés au niveau local, mais aussi par la « Commission Consultative pour la protection des eaux », composée de membres représentatifs de tous les acteurs de l'eau et chargée de rendre des avis « sur tous les projets de décrets relatifs au domaine de l'eau »¹²⁶.

C'est cependant la directive-cadre qui met en place le cadre normatif général aux accents expérimentalistes. Conformément aux dispositions du texte, le Gouvernement wallon, désigné autorité de bassin compétente pour l'élaboration des plans de gestion¹²⁷, a établi les districts hydrographiques et préparé les plans de gestion contenant les analyses requises et les programmes de mesures, tout en demandant l'avis du public à deux reprises. En 2005, le Parlement wallon a adopté le Code de l'Eau¹²⁸, qui synthétise toute la législation dans ce domaine. On y retrouve entre autres les concepts-clés de la directive.

125. *Id.*, p. 69.

126. *Code de l'Eau*, art. D.3.

127. Désigné autorité compétente en vertu du ¶2, art. 3 de la directive et ¶2, art. D. 11 *Code de l'Eau*.

128. *M.B.* du 12 avril 2005.

Ainsi, les bassins et sous-bassins hydrographiques, unités de référence pour les plans de gestion, sont identifiés à l'article D.7. du Code. Ce découpage organisationnel n'était pas évident en Belgique en raison notamment de sa petite taille : « le bassin est une unité transrégionale »¹²⁹ et requiert donc une collaboration interrégionale que l'on peut deviner tendue, en raison des difficultés communautaires propres au contexte politique belge. En ce sens, la directive européenne « force » un peu la main aux régions en stimulant la coopération et en permettant un apprentissage entre régions belges¹³⁰. De toute manière, les quatre districts hydrographiques pertinents sur le territoire wallon sont quatre districts internationaux qui demandent donc une coopération internationale¹³¹. La Meuse, l'Escaut, le Rhin et la Seine sont les quatre fleuves dont les bassins versants touchent plus ou moins le territoire de la Région wallonne. Les Commissions internationales déjà mises en place avant la directive pour assurer une certaine coordination des politiques de ces fleuves – telles les Commission Internationales de Protection de la Meuse¹³², de l'Escaut¹³³ et du Rhin^{134,135} – ont vu simplement leurs rôles évoluer pour être en phase avec la gestion intégrée que vise la directive-cadre. Néanmoins, il reste qu'à l'échelle des sous-bassins c'est au gouvernement wallon d'implémenter correctement la directive. C'est pourquoi l'alinéa 2, §1, de l'article D.8. du Code précise que « les portions des districts hydrographiques internationaux situées sur le territoire de la Région wallonne constituent les bassins hydrographiques wallons respectivement de la Meuse, de l'Escaut, de la Seine et du Rhin ».

129. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 68.

130. *Id.*, p. 75.

131. Art. 3, ¶3 de la directive-cadre sur l'eau.

132. COMMISSION INTERNATIONALE DE LA MEUSE, en ligne : <<http://www.meuse-maas.be/>> (site consulté le 5 juin 2011).

133. COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ESCAUT, en ligne : <<http://www.isc-cie.com/>> (site consulté le 5 juin 2011).

134. COMMISSION INTERNATIONALE DU RHIN, en ligne : <<http://www.iksr.org/>> (site consulté le 5 juin 2011).

135. D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 68, p. 73 et 74.

Conformément à la directive-cadre, le Gouvernement prépare pour la fin de l'année 2009 un plan de gestion pour chaque district hydrographique¹³⁶. Ce plan de gestion comprend : l'état descriptif des bassins et sous-bassins¹³⁷, les programmes de surveillance mis en place¹³⁸ ainsi que les programmes de mesures comportant les mesures de base et les mesures additionnelles¹³⁹. En outre, y est inclus « un résumé des mesures prises pour l'information et la consultation du public »¹⁴⁰. Ces mesures ont consisté en une première enquête générale du 1^{er} janvier au 30 juin 2006, puis en deux enquêtes publiques relatives aux projets de plans de gestion, l'une s'étant déroulée du 16 juin au 15 décembre 2008 et l'autre durant la deuxième moitié de l'année 2009¹⁴¹. Il était demandé aux participants soit de répondre à un questionnaire, soit de proposer des amendements. Les documents étaient mis en ligne, ou disponibles en version papier en accompagnement des factures d'eau ou auprès de certains « acteurs-relais », comme les contrats de rivières¹⁴². Les participants, citoyens ou organismes associatifs ont pu ainsi donner leurs avis sur les mesures, signifier, à leur avis, l'ordre d'importance des problématiques ou en présenter de nouvelles. Une remarque particulière peut être faite par rapport au contrôle et aux sanctions des comportements polluants qui ont retenu par deux fois l'attention de nombreux participants¹⁴³.

136. *Code de l'eau*, titre IV, chap. 2.

137. *Id.*, titre II.

138. *Id.*, titre II, chap. 2.

139. *Id.*, titre IV, chap. 1.

140. Art. D.24, § 1, point 5.

141. DIRECTION GÉNÉRALE DES RESSOURCES NATURELLES ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Tous Citoyens de l'Eau : Enquête Publique sur la gestion de l'eau en Wallonie, 2006 : Les résultats*, Gouvernement Wallon, Namur, 2007, en ligne : <http://environnement.wallonie.be/cgi/dgrne/plateforme_dgrne/generateur/Sites/Modules_ntl/donnees/directive-eau/documents/Media NTL42_Brochure_resultats_EP_EAU_basse_resolutionb.pdf> (site consulté en mai 2009).

142. *Id.*

143. *Id.*, p. 11; DIRECTION GÉNÉRALE AGRICULTURE, ENVIRONNEMENT ET RESSOURCES NATURELLES, *Marquez de votre empreinte la gestion de l'eau en Wallonie : Résultats de la consultation du public sur la gestion de l'eau en Région Wallonne, 2008*, Service Public de Wallonie, Namur, janvier

Reprenant le modèle de l'expérimentalisme démocratique tel que pensé par Sabel et ses collaborateurs, nous pouvons, à la lumière de ce qui vient d'être dit, constater que, même si la directive-cadre adopte un cadre normatif et une approche résolument expérimentaliste, cette approche n'est pas elle-même formellement reprise par le niveau « local » au sens des normes européennes : les États membres. En effet, la Région wallonne, par le biais de son gouvernement, met en œuvre la directive et ses dispositions à travers un instrument régulateur traditionnel sans approfondir la décentralisation. Il reste toutefois à examiner le rôle que tient le phénomène des contrats de rivières dans ce laborieux processus d'implémentation.

• **Les contrats de rivières**

Les contrats de rivières sont, à la base, une initiative¹⁴⁴ de concertation locale autour d'une certaine masse d'eau – rivière ou lac – afin d'en réunir tous les acteurs et les usagers pour parvenir à une gestion coordonnée et consensuelle. Nés d'abord en France dans les années 1980, ils sont apparus en Belgique dix ans plus tard¹⁴⁵ et ont reçu leur première reconnaissance publique en 1993 par une circulaire ministérielle¹⁴⁶. Depuis, ils sont institutionnalisés et intégrés par le Gouvernement wallon dans le processus

2009, p. 17, en ligne : <http://environnement.wallonie.be/directive_eau/pg/cp2.asp> (site consulté en mai 2009).

144. Il est intéressant de pointer ce caractère informel du contrat de rivière, du moins à l'origine, jusqu'à ce qu'il soit repris par le Ministre en 1993. À nouveau, le débat sur la place de la nouvelle gouvernance expérimentaliste par rapport au modèle régulateur traditionnel pose question.

145. Pour un exposé plus détaillé de l'origine des contrats de rivières, voir MINISTÈRE DE LA RÉGION WALLONNE, *Guide méthodologique relatif au contrat de rivière* », Namur, 1999, p. 8. Ce Guide est le fruit d'une collaboration entre le Ministère de la Région Wallonne et la Fondation Universitaire Luxembourgeoise, représentée par F. ROSILLON et P. VANDERBORGH. Il est disponible en ligne : <http://environnement.wallonie.be/contrat_riviere> (site consulté en mai 2009).

146. Circulaire ministérielle du 18 mars 1993 relative aux conditions d'acceptabilité et aux modalités d'élaboration des contrats de rivière en Région wallonne, M.B., 26 mai 1993. Cette circulaire a été modifiée en 2001, 2005, 2006, 2007 et 2008, puis abrogée par l'arrêté cité ci-dessus.

d'implémentation de la directive-cadre sur l'eau, outil privilégié d'une gestion à l'échelle du sous-bassin hydrographique¹⁴⁷.

Lancés d'abord de manière informelle à l'initiative d'acteurs associatifs ou communaux, les contrats de rivières répondent de manière étonnante à la gestion intégrée visée par la directive-cadre dont l'expérimentalisme est l'arrière-plan théorique. En effet, cet outil de coordination, maintenant adapté aux zones géographiques des sous-bassins hydrographiques¹⁴⁸, permet de rassembler toutes les personnes impliquées de près ou de loin par la masse d'eau concernée – communes, provinces, associations, riverains, pêcheurs, citoyens – afin de dégager consensuellement des programmes d'actions. Suivant une procédure d'élaboration formalisée, les partenaires établissent les caractéristiques du cours d'eau et les multiples usages ou intérêts qui sont sollicités, se fixent des objectifs et un programme d'action pour une période déterminée. Ce « protocole d'accord » est avalisé par le Ministre compétent et revu tous les trois ans par le « comité de rivière ». Il vise une participation la plus large possible et a pour mission de sensibiliser et d'informer le grand public sur tout ce qui a trait à la rivière concernée. Son financement est assuré par les pouvoirs publics, même si d'autres acteurs peuvent intervenir volontairement.

Le contrat de rivière peut être ainsi identifié à l'unité locale dont parle l'expérimentalisme démocratique. Décentralisé et axé sur la délibération entre tous les « stakeholders » d'une problématique globale incluant divers usages, il permet une gestion adaptée aux conditions et aux circonstances propres à la situation locale. La rigueur et la discipline d'une telle expérimentation spécifique sont assurées par le cadre légal fourni par le Code de l'Eau, mais surtout par le cadre normatif mis en place par la directive-cadre : ce cadre impose, comme on l'a vu, un échange d'information entre le centre et les localités sur ce qui a été décidé à l'étage du des-

147. Voir l'arrêté du Gouvernement wallon modifiant le Livre II du *Code de l'Environnement* contenant le *Code de l'Eau*, relatif aux contrats de rivière, M.B., 22 décembre 2008, p. 67608, qui précise et complète l'article D.32. *Code de l'Eau*.

148. *Code de l'Eau*, art. R.47.

sous. On peut toutefois remarquer l'absence de comparaisons des performances et d'apprentissage entre les contrats de rivières eux-mêmes. En outre, de la bouche même du coordinateur du contrat de rivière de la Dyle et affluents, J.-M. Tricot¹⁴⁹, la portée de l'autonomie accordée aux contrats de rivières est à nuancer. Les autorités publiques, telles que les communes, restent attentives à conserver leur pouvoir réglementaire et hiérarchique. Les contrats de rivières se réduisent alors à une plate-forme de récolte de données et à une instance consultative, sans réel pouvoir de décision¹⁵⁰. Si le contrat de rivière a pour vocation de devenir véritablement « un lieu de démocratie appliquée »¹⁵¹, comme le soutiennent les pères du « *democratic experimentalism* », alors l'égalité entre partenaires, la liberté d'expression et le respect mutuel doivent être mieux garantis, par les cours et tribunaux, théoriquement.

Conclusion

Nous avons donc ainsi pu parcourir les grandes lignes du nouveau modèle régulateur « *democratic experimentalism* », théorisé à l'instigation de Charles Sabel et avec l'aide de plusieurs autres auteurs. Ayant pour point de départ la philosophie pragmatiste de John Dewey qui met en évidence l'incertitude croissante dans la « gestion » de nos démocraties et des innovations dans les modes de production dans le secteur privé, l'expérimentalisme démocratique tente un rapprochement de ces deux modèles d'organisation afin de répondre aux nouvelles caractéristiques des contextes, dont la volatilité et la diversité, mis en avant par Sabel. Adoptant dès le commencement une posture décentralisée, cette nouvelle approche de gouvernance propose un processus de réso-

149. Interview réalisée par l'auteur le 23 avril 2009 au Centre Culturel du Brabant Wallon.

150. Voir D. AUBIN et F. VARONE, préc., note 67, p. 68-69. Dans le même sens, D. AUBIN et F. VARONE considèrent que « ces forums ne peuvent pas être considérés comme des outils d'une gestion pro-active de l'eau, mais davantage comme des structures de résolution des conflits locaux ».

151. MINISTÈRE DE LA RÉGION WALLONE, *Guide méthodologique relatif au contrat de rivière*, Namur, 1999, p. 44.

lution des problèmes publics à travers essentiellement une discipline et une transmission de l'information. Intégrant le postulat que la connaissance nécessaire pour résoudre ces problèmes ne peut plus être acquise définitivement dans nos démocraties contemporaines par seulement certains acteurs, il s'agit dès lors de se concentrer sur son traitement et sa diffusion plutôt que sur son acquisition. Aux usagers détenant cette connaissance donc de « délibérer » afin qu'émergent de celle-ci objectifs, mesures et solutions. Aux institutions centrales et « publiques » de reprendre ces données et de les traiter pour faire en sorte qu'elles soient compréhensibles et « mesurables » par tous. La discipline est de rigueur, un processus dynamique est enclenché qui ne cesse de tourner sur lui-même allant de création en révision périodiques. Quoi de mieux qu'une diffusion générale des connaissances particulières et une comparaison globale d'expérimentations spécifiques pour inciter une innovation et un apprentissage de tous?

Le résultat est cependant loin d'être gagné. Car la traduction d'un modèle théorique de gouvernance, même si il est inspiré par une philosophie pragmatiste et des expériences très concrètes, n'est pas aisée à réaliser. L'écart entre la théorie et la pratique demeure.

Or, c'est justement cette éternelle distance que vise directement la philosophie de J. Dewey, arrière-plan de l'expérimentalisme démocratique. C'est dans le but de faire coïncider la pensée et l'action que la gouvernance se réfléchit dans le modèle décrit dans ce travail. En effet, la régulation et le phénomène de normativité restent un idéal à atteindre, d'abord et avant tout pensé et conçu par les acteurs. Mais la régulation vise précisément l'action. Il faut donc trouver le moyen d'articuler et de créer des ponts entre les deux.

Ces ponts, voilà que Sabel et les autres penseurs de la gouvernance expérimentaliste nous en proposent : un échange permanent du savoir cognitif à tous niveaux, discipliné par la raison afin que tous les acteurs puissent s'y retrouver. La circulation de l'information est au centre du modèle, mais non pas son but. C'est

précisément en cela que l'expérimentalisme démocratique rejoint la théorie du droit et la démocratie. Le modèle vise l'apprentissage de tous, sans restrictions. Or, qui dit apprentissage, dit essais, erreurs, expériences, innovations, mais aussi collaboration et coopération, et encore révision, évaluation, estimation, confrontation. Toutes ces caractéristiques se retrouvent dans la structure expérimentaliste. Néanmoins un point important est occulté.

Ce point concerne la capacité des êtres humains à profiter et abuser de leurs droits. Tout le monde n'est pas gentil et plein de bonne volonté pour apprendre et oser expérimenter par le dialogue, dans un esprit de collaboration, de respect mutuel et « démocratique ». Certains ne voient que leurs intérêts, sont opportunistes, et tenteront toujours de rentrer dans les failles du système pour ne penser qu'à eux au détriment des autres. C'est pour ceux-là que le modèle régulateur classique mise sur la hiérarchie et l'autorité, afin d'éviter ces abus, mais il le fait sous un angle punitif essentiellement. La sanction juridique est souvent celle qui prive d'un bien corporel ou incorporel. Le mérite du modèle expérimentaliste est plutôt de miser sur la participation des acteurs et sur leurs capacités. Capacité à trouver ou donner du sens à leurs actions et à la régulation qu'ils « s'imposent ». Capacité – ou espoir? – à ouvrir son esprit aux intérêts et aux points de vues des autres membres de la société, afin d'élargir ses possibilités et d'apprendre à intégrer le sens des lois. La confiance est grande, les auteurs de l'expérimentalisme démocratique en sont conscients. Ils le relèvent eux-mêmes, mais croient en une structure organisationnelle qui a inscrit au cœur de son processus la réévaluation et la remise en question. Ils croient que c'est par l'action, traduit dans le modèle par participation et expérimentation, que viendra la reconnaissance des normes.

On ne pourrait leur donner tout à fait tort, car le schéma de pensée plaît à notre esprit rationnel. Qui pourrait prévoir en effet ce qui va arriver et comment la structure va être comprise et réceptionnée? Rappelons que la philosophie expérimentaliste et le modèle qui en découle nous parlent d'un monde incertain, plein « de risques », où la signification des choses ne se trouvent que

dans leur usage. Pourtant, il manque quelque chose. Il manque une explication de l'opération plus fondamentale qui se joue dans l'esprit des acteurs. Que se passe-t-il exactement dans la participation? Ou encore dans le processus de délibération démocratique? Comment assurer ces deux éléments? Quels sont les incitants institutionnels à mettre en place pour y arriver? À ces questions, l'expérimentalisme démocratique n'a pas encore donné selon nous une réponse claire, mais des auteurs, par un autre biais, travaillent sur cette question. Pensons par exemple à l'éthique appliquée, développée au Québec.

D'un autre côté, l'étude du régime institutionnel de la politique de l'eau applicable en Région wallonne démontre un sérieux rapprochement avec les nouvelles approches de gouvernance expérimentalistes identifiées notamment par Charles Sabel. En référence au modèle théorique du «*democratic experimentalism*», il apparaît indubitable que, tant venant du «*haut*» que du «*bas*», sur plusieurs niveaux, l'architecture régulatoire de l'eau le rejoint en pratique : au plus haut niveau, international, les caractéristiques de participation et d'échanges de pratiques régulatrices sont promues; mais c'est sans aucun doute au niveau européen que les outils mis en place pour atteindre «*la bonne qualité des eaux*» d'ici 2015 révèlent de manière quasi paradigmatique les modes pragmatistes de régulation. Par la directive-cadre sur l'eau, son régime d'implémentation tout à fait exceptionnel et informel, et de manière plus générale la Méthode Ouverte de Coordination, l'Union européenne semble s'être engagée profondément dans les méthodes expérimentalistes pour la conduite de ses politiques publiques. Cela ne doit pas nous étonner car, comme mentionné, les caractéristiques des contextes favorisant l'émergence de ces méthodes sont remarquablement concentrées et aigües dans le domaine environnemental, et particulièrement la gestion de l'eau, et la structure inter-étatique de l'Union européenne.

Nous avons pu également apercevoir, outre la mise en œuvre de la directive au niveau de la Région wallonne par le Gouvernement wallon, qui révèle une certaine ambiguïté dans la

reprise de la directive tant on revient à une architecture traditionnelle avec le Code de l'Eau notamment, qu'un mouvement émergent du « bas » (bottom-up) est également en cours dans ce domaine : les contrats de rivières sont un phénomène intéressant en ce qu'ils démontrent que l'approche expérimentaliste remarquée par Sabel et ses collaborateurs s'invite de manière quasi « spontanée » chez les acteurs locaux qui veulent résoudre un problème public. Là encore, cependant, des questions restent sur la récupération par le droit classique de ces initiatives, qui mettent en doute la réelle portée normative de celles-ci et impliquent inévitablement un éloignement du modèle théorique de l'expérimentalisme démocratique.

La structure donc n'est pas parfaite. Mais il ne peut être réfuté que le développement des modes de gouvernance vont dans ce sens à l'heure actuelle. Du plus petit niveau – l'échelon locale, où se trouvent les citoyens – au plus haut – l'étage international, la Commission Européenne par exemple – que ce soit dans les sphères privées ou publiques, les caractéristiques expérimentalistes émergent et plaisent. Livre blanc, directives, méthode ouverte de coordination, plans, programmes, stratégies, actions locales et décentralisées, mouvements citoyens, etc. L'approche de l'expérimentalisme démocratique est de plus en plus présente. Le consensus se dégage pour faire participer le plus de monde possible à l'élaboration des normes, pour échanger savoirs et connaissances, tout en gardant une discipline et une responsabilité forte. Pourquoi précisément cette méthode d'organisation apparaît? Sabel nous parle de diversité, volatilité, complexité, urgence... Derrière ces notions, se trouve peut-être le fait que les personnes se trouvent plus libres, plus « capables » et autonomes, et expriment leurs désirs de communication, de rencontres et d'échanges. Le monde a bien changé depuis la démocratie de l'antiquité grecque. Et ce dernier siècle a bougé encore plus vite. Et ces dernières années aussi, toujours plus rapidement. Notre capacité d'agir sur le monde, plus précisément sur notre environnement naturel, n'a fait que grandir, pour se révéler incroyablement puissante. Nous nous retrouvons donc de plus en plus liés. L'interdépendance entre de multiples composantes de notre vie ne

fait que croître. La complexité induite par cette interdépendance serait un des facteurs expliquant l'émergence de modes expérimentalistes. Cependant elle n'explique pas tout. Et il serait intéressant de comprendre exactement pourquoi ces méthodes apparaissent pour mieux appréhender le changement de régulation que cette approche demande. Beaucoup d'études ont déjà été entamées dans ce domaine. Tant au niveau théorique qu'à un niveau plus concret. Elles sont et seront toutes utiles.

En conclusion, le modèle régulateur « *democratic experimentalism* » présente une nouvelle approche. Davantage basé sur la capacité des acteurs, il veut rompre avec la hiérarchie inflexible, l'autorité brute et la volonté d'omniscience du modèle régulateur traditionnel dit « *command and control* ». Si on a pu pendant tout un temps se reposer sur ces caractéristiques afin d'assurer à notre esprit une certaine « *sécurité juridique* », le temps est venu – et il semble s'imposer plus que d'être volontairement créé – pour une autre approche, pour des autres méthodes du « *vivre-ensemble* ». Il reste des questions, et c'est normal car l'Homme reste un être insondable et garde en lui une part de mystère. Mais beaucoup de penseurs réfléchissent pour répondre à ces questions, pour améliorer et approfondir le système. En attendant, afin d'arriver au standard d'une société de paix et du bonheur pour tous, nous pouvons expérimenter chaque jour l'espace public constitué par chacun de nous.