

La répartition des compétences en matière de communications électroniques après la sixième réforme de l'Etat: statu quo ou départ vers de nouveaux rivages?

Rosario DEBILIO

Robert QUECK

David STEVENS¹

TABLE DES MATIÈRES

1.	Introduction – le contexte	389
2.	Le nouveau critère de répartition des compétences: les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores	390
2.1.	La délimitation du critère et des compétences respectives des communautés et de l'Etat fédéral	390
2.2.	La principale exception à la compétence des communautés en matière de services de médias audiovisuels et sonores: la police générale des ondes	394
2.3.	Question complémentaire: répartition des compétences et réglementation des prix en matière de réseaux de télédistribution	396
2.4.	Synthèse	396
3.	Une répartition des compétences non étanche: des obligations de coopération	397
3.1.	La coopération entre Etat fédéral et communautés dans le domaine des communications électroniques	397
3.2.	La coopération entre Etat fédéral et communautés, compétentes dans le domaine des communications électroniques, d'une part, et les régions, compétentes pour l'urbanisme, la gestion de la voirie et l'environnement, d'autre part	400
4.	Conclusions: statu quo ET départ vers de nouveaux rivages?	401

1. Introduction – le contexte

Au niveau européen², le cadre réglementaire pour les «communications électroniques» vise toute transmission de signaux par des moyens électromagnétiques. Ainsi, les réseaux de communications électroniques sont définis comme étant «les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes [...] et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise»³. Aujourd'hui, ces réseaux ainsi que les services de communications électroniques⁴ sont un élément clé de la vie économique et culturelle de notre pays ainsi que de la vie quotidienne des citoyens. C'est en effet grâce à la transmission de signaux par des moyens électromagnétiques que nous

1. Respectivement chercheur au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) de l'Université de Namur pour le premier, Directeur adjoint du CRIDS pour le second et Legal Counsel Media & ICT chez Telenet NV pour le troisième. Les auteurs s'expriment à titre personnel et n'engagent pas les institutions auxquelles ils appartiennent. Nous remercions Julien JOST pour ses commentaires pertinents. La présente contribution représente la situation au 30 septembre 2014. Elle se fonde largement sur GROUPE D'EXPERTS «TÉLÉCOMMUNICATIONS» (A. LEFEBVRE, R. QUECK, D. STEVENS, E. VAN HEESVELDE), «Rapport du groupe d'experts "télécommunications" – La répartition belge des compétences en matière de communications électroniques, Version finale – 12 février 2013», proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, annexe, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/2. Les auteurs remercient Pierre-Olivier de Broux pour sa relecture et ses commentaires pertinents. D'éventuelles erreurs n'incombent qu'aux seuls auteurs. Les auteurs s'expriment à titre personnel et n'engagent pas les institutions auxquelles ils appartiennent. Adresses de correspondance: rosario.debilio@unamur.be, robert.queck@unamur.be et david.stevens@staff.telenet.be.

2. C'est en effet l'Union européenne qui, notamment par une série de directives et de règlements, domine la réglementation et la régulation du secteur. A cet égard, voy. surtout la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»), *J.O.C.E.*, n° L 108/33 du 24 avril 2002, dernièrement amendée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.U.E.*, n° L 337/37 du 18 décembre 2009 (directive «mieux légiférer»), *err.* n° L 241/8, 10 septembre 2013.

3. Directive «cadre», art. 2, a).

4. Un «service de communications électroniques» est défini comme «le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus [...]» (directive «cadre», art. 2, c).

échangeons des données, passons des commandes et regardons des émissions de télévision et des films. En bref, les communications électroniques sont la colonne vertébrale de la société de l'information.

En la matière, deux questions principales peuvent être posées. D'abord, comment les compétences sont-elles réparties en Belgique en matière de communications électroniques, presque vingt-cinq ans après les arrêts de la Cour d'arbitrage⁵ de 1990 et 1991⁶ qui ont abouti à un «bouleversement de la répartition des compétences dans le paysage médiatique»? Quels sont, ensuite, les contours de l'obligation de coopération dans les secteurs concernés, dix ans après l'arrêt phare de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 2004⁸?

Cet arrêt de la Cour d'arbitrage de 2004 constituait, d'une part, un certain aboutissement⁹ de la définition du concept de «radiodiffusion» – alors critère clé de la répartition des compétences dans le domaine des communications électroniques. Il instaurait, d'autre part, aussi une obligation de coopération en la matière entre l'Etat fédéral et les communautés en raison de l'imbrication de leurs compétences respectives¹⁰. Cette imbrication des compétences est un des résultats¹¹ de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information qui a entraîné une «désécialisation technique des infrastructures» faisant en sorte que depuis la fin des années 90, des services relevant de la compétence des communautés (par ex. la transmission d'émissions de télévision) et des services relevant de l'Etat fédéral (par ex. le service téléphonique) peuvent être transmis sur un même réseau, ce qui auparavant n'était pas le cas¹².

Dans ce contexte, nous essayerons de décrire les conséquences de la sixième réforme de l'Etat qui instaure un nouveau concept comme critère de réparti-

tion des compétences et qui confirme en tout cas une certaine obligation de coopération¹³. Nous aborderons la problématique en deux chapitres¹⁴. Le premier analysera dans une première section le nouveau concept clé de la répartition des compétences, à savoir celui des «aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores». Dans une seconde section, nous examinerons l'exception la plus importante à la compétence des communautés – la police générale des ondes -, avant de terminer dans une troisième section avec une question spécifique et complémentaire, à savoir la compétence en matière de réglementation des prix relatifs aux réseaux et services de télédistribution.

Le second chapitre traitera ensuite des contours actuels de l'obligation de coopération entre les différentes autorités concernées. La discussion portera sur deux relations de coopération à entretenir pour l'une d'elles, par les communautés d'une part avec l'Etat fédéral d'autre part, et pour l'autre, par les communautés et l'Etat fédéral d'une part avec les régions d'autre part.

2. Le nouveau critère de répartition des compétences: les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores

2.1. La délimitation du critère et des compétences respectives des communautés et de l'Etat fédéral

Dans une première sous-section, nous identifierons les «aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores» comme critère clé de

5. Devenue la «Cour constitutionnelle» depuis le 7 mai 2007.

6. C. arb., 25 janvier 1990, n° 7/90 (question préjudicielle) et C. arb., 7 février 1991, n° 1/91 (recours en annulation).

7. P. PEETERS, «De arresten van het Arbitragehof van 25 januari 1990 en 7 februari 1991. Een bevoegdheidsrechtelijke aardverschuiving in het medialandschap», note sous C. arb., 7 février 1991, n° 1/91, *T.B.P.*, 1991, pp. 410 à 415.

8. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004.

9. Voy. P. VALCKE et E. LIEVENS, *Media Law in Belgium*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2011, pp. 15 à 21. Depuis l'arrêt de 2004, la définition du critère de répartition des compétences appliqué jusqu'en 2014 a été affinée par C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005 et dernièrement par C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013. Voy. également, se basant sur ce dernier arrêt, Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2014 (*Contactsat c. Institut belge des services postaux et des télécommunications*), R.G. n° C.10.0293.F, *R.D.I.R.*, 2014, n° 2, note D. PAQUOT, pp. 233 à 236 et Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2014 (*Tecteo c. Institut belge des services postaux et des télécommunications*), R.G. n° C.10.0224.F.

10. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.6.2. En son point B.7.2., l'arrêt notait qu'«il appartient au législateur spécial d'apprécier si, pour régler l'infrastructure des communications électroniques, il y a lieu de prévoir une coopération obligatoire ou s'il s'impose de modifier la répartition des compétences en matière de télécommunications afin de garantir une politique cohérente».

11. Un autre résultat étant l'élargissement progressif du concept de radiodiffusion qui était en Belgique considéré comme comprenant, à côté des émissions de télévision classiques, aussi des services comme la vidéo-à-la-demande (voy. notamment R. QUECK et Q. COPPIETERS T WALLANT, «La compétence de la Communauté germanophone en matière de radiodiffusion aux prises avec le progrès technologique», in K. STANGHERLIN (éd.), *La Communauté germanophone de Belgique. Die Deutschsprachige Gemeinschaft Belgiens*, Bruxelles, La Chartre, 2005, pp. 409 et 410).

12. Voy. notamment *ibid.*, pp. 410 à 411. Voy. aussi F. JONGEN, «Répartition des compétences et radiodiffusion: et un, et deux, et trois zéros», note sous C. arb., 6 novembre 2002, n° 156/2002, *A.M.*, 2003/2, p. 127.

13. Voy. respectivement les articles 2 et 43, 3^e, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat, *M.B.*, 31 janvier 2014 (ci-après «loi spéciale 6^e Réforme de l'Etat»), qui, pour le premier article, modifie l'article 4, 6^e, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980 (ci-après «L.S.R.I.») et qui, pour le deuxième article, introduit un article 92bis, § 4sexies dans cette loi spéciale.

14. Pour d'autres analyses concernant les conséquences de la sixième réforme de l'Etat dans la matière ici traitée, voy. C. BEHRENDT, M. VRANCKEN, «La Communauté germanophone et la sixième réforme de l'Etat», in K. STANGHERLIN et St. FÖRSTER (dir.), *La Communauté germanophone de Belgique (2006-2014)*, Bruxelles, La Chartre, 2014, pp. 47 et 48; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, «Die deutschsprachige Gemeinschaft und die sechste Staatsreform», in K. STANGHERLIN et St. FÖRSTER (Hsg.), *Europäisches Journal für Minderheitenforschung*, vol. 6, n° 4, 2013, pp. 475 et 476; Y. PEETERS, «De bevoegdheidsverdeling inzake omroep, telecommunicatie en filmkeuring: kinderen niet toegelaten», in J. VELAERS, J. VANPRAET, Y. PEETERS et W. VANDENBRUWAENE (éd.), *De zesde staatshervorming: instellingen, bevoegdheden en middelen*, Anvers, Intersentia, 2014, pp. 345 à 366; J. THEUNIS, «De bevoegdheidsoverdrachten inzake media», in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE et W. VERRIJDT (éd.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, die Keure, 2014, pp. 537 à 546; D. VOORHOOF et P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 429 à 443.

la répartition des compétences entre les communautés, d'une part, et l'Etat fédéral, d'autre part, en matière de réseaux et services de communications électroniques, introduit par la sixième réforme de l'Etat. Dans une seconde sous-section, nous formulerons des remarques concernant la définition et le contenu de ce critère. Finalement, la troisième sous-section délimitera le champ des aspects couverts par la compétence des communautés en matière des services de médias audiovisuels et sonores.

2.1.1. Principe de base: les communautés sont compétentes pour les «aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores» et l'Etat fédéral pour les autres communications électroniques

A la recherche des compétences attribuées dans le domaine des communications électroniques, on constate du côté des communautés que, selon la Constitution, les Communautés française et flamande (art. 127, § 1^{er}, 1^o) ainsi que la Communauté germanophone (art. 130, § 1^{er}, 1^o) règlent par décret, chacune pour ce qui la concerne, les matières culturelles. La Constitution ne précisant pas davantage ces «matières culturelles», c'est la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (L.S.R.I.) qui les énumère en y incluant, avant la sixième réforme de l'Etat, la radiodiffusion et la télévision¹⁵ (art. 4, 6^o¹⁶) (*cf. infra*). En réalité, le

concept de «radiodiffusion» inclut à lui seul aussi bien la radiodiffusion sonore que télévisuelle¹⁷, diffusée sans fil par ondes hertziennes (ou ondes radioélectriques) ou distribuée par réseaux câblés¹⁸. Aussi, lorsque la Cour d'arbitrage se prononçait sur la notion de radiodiffusion et sur son contenu non défini par la L.S.R.I., elle répétait systématiquement que, dans le partage de compétences entre l'Etat fédéral et les communautés, la matière de la radiodiffusion était désignée comme une matière culturelle au sens de l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution et que «c'[était] cette qualification qui [devait] servir de base à toute interprétation»¹⁹. Cependant, la Cour a également jugé qu'afin que les communautés puissent pleinement exercer leurs compétences en matière de contenu radiodiffusé (compétences culturelles), la matière de la radiodiffusion leur avait été transférée dans son ensemble. Par conséquent, les communautés devaient aussi être compétentes pour les aspects techniques²⁰ des émissions de radiodiffusion en tant qu'ils sont un accessoire²¹ à la matière de la radiodiffusion, c'est-à-dire pour la transmission des signaux de radiodiffusion²² (*cf. infra*).

De son côté, l'Etat fédéral est notamment compétent pour les réseaux et services de communications électroniques autres que ceux relevant des matières attribuées aux communautés²³. Cette compétence résiduelle de l'Etat fédéral pour ce qu'on appelle aussi les

15. A cette compétence, la L.S.R.I. prévoit cependant une exception: l'émission de communications du gouvernement fédéral (*cf. infra*).

16. Notons que l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (*M.B.*, 18 janvier 1984), délimite les matières culturelles tombant sous la compétence de la Communauté germanophone par un simple renvoi à l'article 4 de la L.S.R.I.

17. Même si l'article 4, 6^o, de la L.S.R.I. mentionnait bien «la radiodiffusion et la télévision», l'interprétation belge du concept de «radiodiffusion», en tout cas lorsqu'il s'agissait de délimiter les compétences, était large, de sorte que la notion de radiodiffusion incluait généralement la télévision, visant dès lors aussi bien la radiodiffusion sonore que la radiodiffusion télévisuelle (voy. par exemple dernièrement C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.3.3. ou encore projet de loi relatif aux radiocommunications, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1979, n° 201/1, pp. 4 et 5).

18. Voy. proposition de décret relatif aux émissions de radiodiffusion sonore et télévisuelle diffusées par voie du câble, avis du Conseil d'Etat, *Doc.*, Cons. Comm. fr., 1982-1983, n° 108/2, pp. 2 à 3; projet de loi relatif aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., 1984-1985, n° 1222/1, p. 13. Notons que, suite à la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, si le câble coaxial était le moyen traditionnel pour distribuer des programmes de radiodiffusion, cette distribution est aussi devenue possible au moyen d'autres infrastructures filaires comme le réseau «téléphonique» (voy. *supra* ainsi que R. DEBILIO, *La gestion du spectre radioélectrique: son contexte et la répartition belge des compétences à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle belge*, 2012, www.csa.be/documents/2034, p. 2).

19. Voy. C. arb., 6 novembre 2002, n° 156/2002, B.4.3., dans lequel la Cour ajoute qu'«en tant que porteuses de sons et d'images, la radio et la télévision sont évidemment liées aux télécommunications, mais ce lien technique ne saurait empêcher que, dans la structure fédérale de l'Etat belge, elles aient été attribuées aux communautés en tant que matière culturelle». Voy. aussi C. arb., 24 juin 2003, n° 92/2003, B.4.2.; C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.4.2. ou encore C. arb., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.4.3.

20. C. arb., 25 janvier 1990, n° 7/90, B.3. et C. arb., 7 février 1991, n° 1/91, B.5. Cette jurisprudence a été confirmée *a contrario* par C. arb., 1^{er} juillet 1993, n° 52/93, B.1. et répétée plusieurs fois depuis lors. Dans ses arrêts confirmant la compétence communautaire pour les aspects techniques de la radiodiffusion, la Cour d'arbitrage prévoyait cependant une exception: la «police générale des ondes» (*cf. infra*). Sur la question des aspects de contenu et les aspects techniques de la radiodiffusion et de la télévision, voy. D. STEVENS, J. DUMORTIER, J. JOST et R. QUECK, avec la collaboration de C. BURTON et Q. COPPIETERS 'T WALLANT, «Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale – COBEL. Rapport final», SPF Economie, février 2008, http://economie.fgov.be/fr/binaries/COBEL_rapport_fr_tcm326-150901.pdf, pp. 64 à 67.

21. Depuis son arrêt du 31 octobre 2000, n° 109/2000, B.5.2., la Cour d'arbitrage ne faisait plus référence aux aspects techniques «qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion» comme elle le faisait dans son arrêt du 7 février 1991, n° 1/91, B.5., mais bien aux aspects techniques «accessoires» à la radiodiffusion (dernièrement, voy. C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.3.2.).

22. La compétence pour les aspects techniques de la radiodiffusion inclut celle pour les ressources associées (C. arb., 31 octobre 2000, n° 109/2000, B.9.) En effet, une des interrogations sur laquelle la Cour d'arbitrage a eu à se prononcer était de savoir si la Communauté française, en réglementant les systèmes d'accès conditionnel, n'outrepassait pas ses compétences et n'empiétait donc pas sur les compétences de l'Etat fédéral. La Cour y répondit par la négative car «en prenant des dispositions relatives aux systèmes d'accès conditionnel, la Communauté française élabore des normes techniques, pour lesquelles elle est compétente à la condition que ces normes soient l'accessoire d'une matière pour laquelle elle est compétente, en l'occurrence la radiodiffusion et la télévision, et qu'elles respectent les normes techniques que l'Etat fédéral peut édicter sur la base de sa compétence d'assurer la police générale des ondes radioélectriques».

23. Voy. les points 3^o et 5^o de l'article 2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 20 juin 2005, ci-après L.C.E., dernièrement modifiée par la loi du 27 mars 2014 portant dispositions diverses en matière de communications électroniques, *M.B.*, 28 avril 2014 qui définissent respectivement le réseau et le service de communications électroniques comme suit:

«les systèmes de transmission, et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources, y compris les éléments de réseau qui ne sont pas actifs, qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, dans la mesure où ils sont utilisés pour la transmission de signaux autres que ceux de radiodiffusion et de télévision» et

«le service fourni normalement contre rémunération qui consiste entièrement ou principalement en la transmission, en ce compris les opérations de commutation et de routage, de signaux sur des réseaux de communications électroniques, à l'exception (a) des services consistant à fournir un contenu (à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques) ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ce contenu, à l'exception (b) des services de la société de l'information tels que définis à l'article 2 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information qui ne consistent pas entière-

«télécommunications» était fondée sur la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution. L'Etat fédéral (et donc l'Institut belge des services postaux et des télécommunications – IBPT) était, dans le cadre de sa compétence pour les matières biculturelles (autrement dit «non-uniculturelles») sur la base de l'article 127, § 2, de la Constitution, aussi compétent en matière de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale²⁴.

Les articles 127 et 130 précités de la Constitution n'ont pas été révisés dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat. Il en est de même pour la disposition transitoire de l'article 35 de la Constitution, qui demeure en vigueur. Par contre, la sixième réforme de l'Etat a modifié la L.S.R.I. Ainsi, l'article 2 de la loi spéciale 6^e Réforme de l'Etat remplace dans l'article 4, 6^e, de la L.S.R.I. «la radiodiffusion et la télévision» par «les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores»²⁵. Ce changement de l'appellation du concept n'est cependant pas accompagné d'une volonté de changer son contenu et champ. En effet, «l'intention des auteurs de la proposition de loi spéciale est de confirmer l'actuelle répartition des compétences»²⁶. Si l'article 4, 6^e, de la L.S.R.I. a donc été modernisé²⁷ c'est parce que le concept de «radiodiffusion et télévision» n'était en soi plus adapté aux

développements technologiques. Il a en effet été considéré comme étant trop fortement connoté «analogique» et comme ne correspondant plus au monde numérique moderne, ce qui a été considéré comme pouvant poser des difficultés en termes de sécurité juridique²⁸. Les auteurs de la sixième réforme de l'Etat ont dès lors adapté la dénomination du critère clé aux évolutions technologiques et à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle par un concept considéré comme étant plus neutre au regard de la technologie utilisée²⁹.

Ce concept d'«aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores» s'inspire en outre de celui qui est utilisé par le droit de l'Union européenne et en particulier par la directive «Services de médias audiovisuels»³⁰. Cependant, selon l'exposé des motifs de la proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, «la compétence actuelle des communautés ne se limite pas aux “services de médias audiovisuels”³¹, au sens de la directive précitée. D'une part, la “radiodiffusion” vise également les médias sonores³². D'autre part, la compétence des Communautés en matière de “radiodiffusion et télévision” englobe aussi bien les aspects de contenu que les aspects techniques. Il convient donc d'ajouter ces deux éléments au concept européen de “services de

ment ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques et à l'exception (c) des services de la radiodiffusion y compris la télévision» (notons que la loi du 11 mars 2003 et ses définitions sont remplacées par la loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, «Droit de l'économie électronique» dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 14 janvier 2014, en particulier, article 5).

24. Les réseaux et services de radiodiffusion (en ce compris la distribution) dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale continuent *mutatis mutandis* à ressortir, en tant que matière biculturelle, à la compétence fédérale dans la mesure où ils ne pouvaient être attribués exclusivement à une communauté spécifique. En effet, selon l'article 127, § 2, de la Constitution, les décrets communautaires respectifs «ont force de loi [...] à l'égard des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté». Une loi du 30 mars 1995 prévoit que l'IBPT transmet le dossier d'une demande d'autorisation introduit par un fournisseur de services de médias aux communautés et que les autorités concernées se concertent alors pour déterminer l'autorité compétente (article 28/3, § 3, de la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux et services de communications électroniques, et les services de médias audiovisuels dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 22 février 1996, modifié par la loi du 27 décembre 2012 modifiant la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de Communications électroniques et services de Communications électroniques et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 31 décembre 2012). La langue de la programmation constitue un des critères qui permettent de qualifier les activités des distributeurs et diffuseurs sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale (voy. avis du Conseil d'Etat donné le 15 février 1993 sur une proposition de loi concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion établis dans la Région de Bruxelles-Capitale, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 1991-1992, n° 475/2, pp. 3 et 4) (voy. également en ce sens Q. PFEIFFER, «La sixième réforme de l'Etat sous l'angle des compétences culturelles et du tourisme à Bruxelles», *Adm. Publ.*, 2014, n° 1, p. 16). Ainsi, dès lors que la langue de la programmation est le français et éventuellement d'autres langues que le néerlandais, la Communauté française est compétente alors que la Communauté flamande est compétente lorsque la langue de programmation est le néerlandais et éventuellement d'autres langues que le français. Si la langue de programmation comprend soit du français et du néerlandais – sans que l'une de ces langues ne prédomine l'autre – ainsi qu'éventuellement d'autres langues soit aucune de ces deux langues, c'est l'autorité fédérale qui est compétente.
25. L'exception légale de l'émission de communications du gouvernement fédéral est maintenue (cf. *infra*).
26. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 21. Voy. aussi p. 22. Cette opinion est d'ailleurs partagée par le Conseil d'Etat (Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/3, p. 5).
27. Notons que l'article 4 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (précitée *supra*), n'a pas été modifié explicitement dans le cadre de la sixième réforme de l'Etat. La compétence de cette Communauté a été adaptée par conséquent par le simple fait de la modification de l'article 4, 6^e, de la L.S.R.I.
28. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012/2013, n° 5-2232/1, p. 20.
29. *Ibid.*, p. 21.
30. *Ibid.*, p. 21. Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels») (version codifiée), *J.O.U.E.*, n° L 95 du 15 avril 2010, p. 1, rect. n° L 263 du 6 octobre 2010, p. 15. Selon son article 1^{er}, 1, a), on entend par «service de médias audiovisuels: i) un service tel que défini aux articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui relève de la responsabilité éditoriale d'un fournisseur de services de médias et dont l'objet principal est la fourniture de programmes dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer le grand public, par des réseaux de communications électroniques au sens de l'article 2, point a), de la directive 2002/21/CE. Un service de médias audiovisuels est soit une émission télévisée au sens du point e) du présent paragraphe [radiodiffusion télévisuelle ou service de médias audiovisuels linéaire], soit un service de médias audiovisuels à la demande au sens du point g) du présent paragraphe [service de médias audiovisuels non linéaire]; ii) une communication commerciale audiovisuelle».
31. Les services de médias audiovisuels comprennent la radiodiffusion télévisuelle ou émission télévisée et le service de médias audiovisuels à la demande définis respectivement comme un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage simultané de programmes sur la base d'une grille de programmes et comme un service de médias audiovisuels fourni par un fournisseur de services de médias pour le visionnage de programmes au moment choisi par l'utilisateur et sur demande individuelle sur la base d'un catalogue de programmes sélectionnés par le fournisseur de services de médias (voy. article 1^{er}, paragraphe 1, sous a), e) et g), de la directive 2010/13/UE précitée).
32. Les médias sonores couvrent la transmission audio et non les images animées (cf. considérant (23) de la directive 2010/13/UE précitée), telle que les programmes sonores de la RTBF ou encore de Radio Contact (voy. également l'article 2, sous a), de la directive “cadre” qui distingue la radiodiffusion sonore de la radiodiffusion télévisuelle).

médias audiovisuels”³³. Finalement, il convient encore de remarquer que le concept belge est plus large que le concept européen dans la mesure où il englobe aussi les activités non économiques dans le secteur des médias audiovisuels et sonores³⁴.

Ainsi, les trois communautés belges restent compétentes pour la même matière, appelée désormais «aspects de contenu et techniques de services de médias audiovisuels et sonores»³⁵, et même si la dénomination du concept a été remplacée, son contenu, tel qu’élaboré par la Cour constitutionnelle, est maintenu³⁶. D’ailleurs, en ce qui concerne la région bilingue de Bruxelles-Capitale, l’Etat fédéral continue à être compétent, *mutatis mutandis*, pour les aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels dans le cadre de sa compétence pour les matières biculturelles³⁷.

2.1.2. Le contenu du concept fédéral belge des «services de médias audiovisuels et sonores»

Le critère de répartition des compétences dans le domaine des communications électroniques étant connu, se pose la question de savoir comment se définit plus précisément la «radiodiffusion et télévision», appelée à la suite de la sixième réforme de l’Etat «services de médias audiovisuels et sonores»? En synthétisant plusieurs arrêts de la Cour³⁸, il ressort que le concept de «radiodiffusion et télévision» vise «des services, transmis via des réseaux de communications électroniques, qui fournissent des informations publiques, qui sont destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l’ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n’ont pas de caractère confidentiel, même si leur diffusion se fait sur demande individuelle et quelle que soit la technique utilisée pour

celle-ci. Les services qui fournissent une information individualisée et caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne relèvent par contre pas de la radiodiffusion»³⁹. Cette définition est applicable, *mutatis mutandis*, au concept d’«aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores».

Au-delà du caractère non individualisé et non confidentiel de l’information, certains éléments importants de la définition de la notion clé de «services de médias audiovisuels et sonores» méritent une attention particulière et font donc l’objet de remarques spécifiques dans les lignes qui suivent⁴⁰.

En ce qui concerne la neutralité technologique, la Cour d’arbitrage a insisté sur le fait que la compétence des communautés en matière de radiodiffusion, notamment pour déterminer le statut des services de radiodiffusion et de télévision et pour édicter des règles en matière de programmation et de diffusion des émissions, «n’est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission»⁴¹. Un service de radiodiffusion pouvait donc être transmis grâce à une technique dite *point-to-point* qui précédemment n’était pas utilisée pour la radiodiffusion⁴². Les activités de radiodiffusion «ne perd[aient] en effet pas leur nature au motif que, par suite de l’évolution des techniques, une plus large possibilité de choix [était] offerte au téléspectateur ou à l’auditeur»⁴³.

En effet, ce qui compte, c’est la fonction assurée par la radiodiffusion et donc «la caractéristique essentielle de la radiodiffusion est le fait que les informations transmises sont destinées, du point de vue de celui qui les diffuse, à l’ensemble du public ou à une partie de celui-ci»⁴⁴. «Dans une interprétation évolutive de

33. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’Etat, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 21.

34. *Cf. infra*.

35. Toutefois, toujours à l’exception de l’émission de communications du gouvernement fédéral.

36. Sans doute est-ce aussi en ce sens que le rejet de l’amendement n° 107 doit être compris (proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’Etat, amendements, *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2232/4, amendement n° 107, p. 77). Par cet amendement, les auteurs désiraient explicitement ajouter aux compétences des communautés les activités non économiques en matière de médias audiovisuels et sonores. Mais pendant la discussion de cet amendement (proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’Etat, rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/5, pp. 288 et 289, voy. aussi pp. 222 à 223), le secrétaire d’Etat aux Réformes institutionnelles a clairement écarté toute idée de refédéralisation, telle que redoutée dans l’amendement précité. De plus, comme le décret de la Communauté flamande du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision (*M.B.*, 30 avril 2009) contenait déjà des règles sur ces activités audiovisuelles (à savoir en ses articles 37 et 38) qui n’ont jamais été contestées sous l’ancien concept de «radiodiffusion et télévision», cette proposition n’a pas été adoptée. Sur cette question, voy. également projet de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’Etat, amendements, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3201/2, amendement n° 1, pp. 1 à 2; projet de loi spéciale relative à la sixième réforme de l’Etat, rapport fait au nom de la Commission de Révision de la Constitution et de la Réforme des Institutions, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3201/4, pp. 26, 55 et 61 à 62.

37. Notons que le nouvel article 135bis de la Constitution prévoit cependant la possibilité pour une loi spéciale d’attribuer, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Région de Bruxelles-Capitale, des compétences non dévolues aux communautés dans les matières visées à l’article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^{er} et, pour ce qui concerne les matières visées au 1^o, le 3^o. A ce stade, les services de médias audiovisuels et sonores biculturels ne font toutefois pas partie de la liste des matières biculturelles d’intérêt régional prévues par l’article 51 de la loi spéciale 6^e Réforme de l’Etat sur la base de l’article 135bis de la Constitution et incluses à ce titre dans un nouvel article 4bis de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, *M.B.*, 14 janvier 1989.

38. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.1. et B.10.2.; C. arb. 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.2.; plus récemment encore, C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.3.3. Bien que la définition reprise par la Cour constitutionnelle dans ce dernier arrêt ne mentionne pas expressément les services à la demande, elle ne change selon nous rien au fond.

39. GROUPE D’EXPERTS «TÉLÉCOMMUNICATIONS», «La répartition belge des compétences en matière de communications électroniques», *op. cit.*, p. 5. Cette définition synthétisée explicite mais ne modifie pas la définition adoptée par la Cour constitutionnelle dans sa jurisprudence (*cf.* C. arb., 6 novembre 2002, n° 156/2002, B.4.4.; C. arb., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.10.1.; C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.2.).

40. Voy. Q. COPPIETERS T WALLANT, J. JOST et R. QUECK, «Communications électroniques», in C. DE TERWANGNE et S. DUSOLLIER (coord.), *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l’information (2002-2008)*, R.D.T.I., n° 35, 2009, pp. 150 et 151, n° 247.

41. C. arb., 6 novembre 2002, n° 156/2002, B.4.2.

42. *Ibid.*, B.4.4.

43. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.2.

44. D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 136.

la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle⁴⁵ et donc des services à la demande comme la «vidéo à la demande»⁴⁶.

En 2013, la Cour constitutionnelle a précisé⁴⁷ – de manière restrictive – ce critère de la «destination au public». Les questions préjudicielles soumises à la Cour, traitaient de la transmission sans fil par ondes radioélectriques d'un signal portant un programme de radiodiffusion sonore, voire télévisuelle au départ d'un studio (ou au départ de la frontière belge) vers un émetteur «intermédiaire», pour que ce dernier le diffuse (affaire *Contactsat*), voire le distribue (affaire *Tecteo*) de son côté à destination finale du public. Face à cette situation, la Cour constitutionnelle a «décomposé» l'opération en deux étapes et jugé que ce n'est que dans la deuxième étape, c'est-à-dire la diffusion/distribution réalisée par l'«intermédiaire», que nous sommes face à une diffusion/distribution d'informations publiques qui sont destinées du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci⁴⁸ et donc face à la radiodiffusion. La première étape est par contre considérée comme des télécommunications soumises au pouvoir fédéral vu que c'est l'intermédiaire qui est le destinataire de l'émission⁴⁹ et non pas le public^{50 51}.

2.1.3. La compétence des communautés inclut les aspects de contenu ET techniques des services de médias audiovisuels et sonores

Comme il a déjà été exposé ci-dessus, depuis les arrêts de 1990⁵² et de 1991⁵³ de la Cour d'arbitrage, il était clair que la compétence des communautés en matière de radiodiffusion couvrait aussi bien les aspects de contenu que les aspects techniques (en tant qu'ils sont un accessoire à la matière de la radiodiffusion). Ceci ne fut pas toujours le cas. En effet, avant 1990, la compétence des communautés en matière de radiodiffusion était considérée comme se limitant au contenu. Les communautés délivraient dans ce contexte une «autorisation culturelle». L'Etat fédéral exerçait de son côté, notamment au moyen d'une «autorisation

technique», la compétence de régir les aspects techniques de la radiodiffusion, à savoir la compétence pour la transmission en elle-même, pour l'établissement et l'exploitation des réseaux de radiodiffusion (et de distribution)⁵⁴.

Par l'inclusion des aspects techniques de la radiodiffusion dans la compétence des communautés, la Cour d'arbitrage a voulu supprimer ce système de doubles autorisations et «éviter [...] que l'autorité fédérale ne développe indirectement une politique médiatique par le biais des licences techniques»⁵⁵, empiétant ainsi sur la politique culturelle des communautés en matière de radiodiffusion.

A l'occasion de la sixième réforme de l'Etat, cette jurisprudence de la Cour constitutionnelle a été consacrée explicitement dans l'article 4, 6°, de la L.S.R.I., maintenant en ce qui concerne les services de médias audiovisuels et sonores. Cette mention explicite se justifie par le fait que le concept européen de «services de médias audiovisuels» qui a inspiré dans une certaine mesure le concept introduit dans la L.S.R.I. ne couvre *a priori* qu'un aspect de contenu, au contraire de ce qui était le cas pour la radiodiffusion.

2.2. La principale exception à la compétence des communautés en matière de services de médias audiovisuels et sonores: la police générale des ondes

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de radiodiffusion appliquée *mutatis mutandis* et maintenant aussi explicitement selon l'article 4, 6°, de la L.S.R.I., tel que modifié en 2014, les communautés sont donc compétentes pour les services de médias audiovisuels et sonores dans leur totalité, c'est-à-dire pour les aspects de contenu mais aussi pour les aspects techniques⁵⁶ (y compris l'assignation des radiofréquences à des utilisateurs à des fins de diffusion). A cette compétence pour les aspects techniques, il était et est cependant fait exception par la compé-

45. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10.2.

46. A cet égard, Netflix constitue un exemple actuel de «vidéo à la demande». Cf. directive 2010/13/UE précitée, considérants (24) et (27) et article 1^{er}, paragraphe 1, sous g).

47. C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013.

48. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.10; C. arb., 22 septembre 2004, n° 155/2004, B.4.1.; C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.7.2. et C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.3.3.

49. C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.4.

50. Voy., se basant sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle, Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2014 (*Contactsat c. Institut belge des services postaux et des télécommunications*), R.G. n° C.10.0293.F, *R.D.I.R.*, 2014, n° 2, note D. PAQUOT, pp. 233 à 236 et Cass. (1^{re} ch.), 3 janvier 2014 (*Tecteo c. Institut belge des services postaux et des télécommunications*), R.G. n° C.10.0224.F.

51. Lorsque les deux affaires précitées ont été amenées devant la Cour constitutionnelle, la question de la coopération entre l'Etat fédéral et la communauté concernée n'a pas été abordée par l'arrêt n° 95/2013, et ce, malgré le fait que la réglementation du réseau utilisé pour la première étape, un réseau de télécommunications, peut avoir un effet sur le réseau de radiodiffusion, utilisé pour la deuxième étape (voy. *infra*). La raison la plus évidente pour ce silence semble tout simplement être que la Cour de cassation n'a pas posé ladite question à cette occasion.

52. C. arb., 25 janvier 1990, n° 70/90.

53. C. arb., 7 février 1991, n° 1/91.

54. Voy. D. STEVENS, J. DUMORTIER, J. JOST et R. QUECK, «Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale – COBEL. Rapport final», *op. cit.*, p. 64. Sur l'évolution historique de la question, voy. pp. 65-68.

55. CALUWÉ, COENE, DESMEDT, HOTYAT, «Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales», Rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1333/1 du 30 mars 1999, p. 460. De même, C. UYTENDAELE, *Het juridisch statuut van openbare informatie in een convergerend mediaomgeving*, Anvers, Maklu, 2002, p. 60.

56. En ce qui concerne la gestion du spectre des radiofréquences et la police générale des ondes, voy. J. JOST et R. QUECK, «Communications électroniques et répartition des compétences: chantiers importants en cours», *R.D.T.I.*, n° 34/2009, pp. 22 à 26.

tence fédérale pour la «police générale des ondes»^{57/58}. En effet, même si cette dernière n'est pas explicitement mentionnée dans l'article 4, 6°, de la L.S.R.I., tel que modifié en 2014, comme exception à la compétence des communautés, force est cependant de constater que selon les travaux préparatoires de la loi spéciale 6° Réforme de l'Etat, «il convient toutefois de préciser que par “aspects techniques”, l'on n'entend pas la compétence de l'autorité fédérale pour la police générale des ondes»⁵⁹. Aussi à cet égard, la situation n'est donc pas changée, comparée à celle en vigueur avant la sixième réforme de l'Etat⁶⁰.

Ce sont les arrêts de la Cour d'arbitrage n° 7/90 du 25 janvier 1990 (2.B.3.) et n° 1/91 du 7 février 1991 (B.5.) qui ont reconnu au profit de l'Etat fédéral la police générale des ondes comme exception à l'article 4, 6°, de la L.S.R.I. et à son bloc de compétences communautaires cohérentes. La Cour constitutionnelle rappelle encore en 2011⁶¹ et 2013⁶² qu'afin de «permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et afin d'éviter les perturbations mutuelles, l'autorité fédérale est demeurée compétente pour assurer la police générale des ondes radioélectriques. Cette mission inclut la compétence d'élaborer les normes techniques relatives, et à l'attribution des fréquences, et à la puissance des émetteurs, qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications, quelle que soit leur destination, ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes. Cette compétence inclut celle de coordonner les radiofréquences destinées à la radiodiffusion dans la mesure où l'utilisation de celles-ci peut entraîner des interférences avec des fréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion ou par d'autres émetteurs de radiodiffusion relevant de la compétence d'une autre communauté. Toutefois, l'exercice de cette compétence doit être réglé de façon telle qu'il ne porte pas atteinte à la compétence des

communautés auxquelles est en principe confiée la matière de la radiodiffusion».

Sur ce dernier point, la Cour constitutionnelle ajoute dans son arrêt de 2011⁶³ qu'«il s'ensuit que la coordination de radiofréquences destinées à la radiodiffusion n'est pas requise lorsqu'il s'agit de l'attribution d'une fréquence qui n'est pas susceptible de causer de telles perturbations». En d'autres termes, selon la Cour, une coordination n'est requise que pour les fréquences susceptibles de causer des interférences avec des radiofréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion ou par d'autres émetteurs de radiodiffusion relevant de la compétence d'une autre communauté. Néanmoins, dans cet arrêt, la Cour ne donne aucune explication concrète sur la manière d'identifier ces fréquences susceptibles de causer de telles perturbations⁶⁴.

Selon le Conseil d'Etat, sont ainsi visées les «fréquences qui peuvent raisonnablement être réputées provoquer des perturbations»⁶⁵. A cet égard, il ne suffit pas qu'une communauté soutienne simplement qu'une fréquence peut être perturbée. Il faut en plus que les communautés se mettent d'accord pour constater que certaines fréquences sont effectivement perturbatrices. Si un tel accord n'est pas obtenu, seront considérées comme perturbatrices «les fréquences pour lesquelles une communauté ou un radiodiffuseur déterminé pourra démontrer, sur la base de ses propres calculs ou mesures, ou sur la base de calculs ou de mesures effectués par des tiers, qu'elles peuvent raisonnablement être réputées provoquer des perturbations»⁶⁶. De plus, le Conseil d'Etat a considéré en 2013 que la vérification du risque d'interférences doit être menée très concrètement⁶⁷.

En pratique, le législateur fédéral a chargé l'IBPT d'un rôle central dans l'exercice de cette police générale des

57. Sur cette question voy. aussi R. DEBILIO, *La gestion du spectre radioélectrique: son contexte et la répartition belge des compétences à la lumière de la jurisprudence constitutionnelle belge*, 2012, www.csa.be/documents/2034, 38 p.

58. En ce qui concerne les autres exceptions, voy. D. VOORHOOF et P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 434 à 437. L'exception de l'émission de communications du gouvernement fédéral, explicitement prévue par l'article 4, 6°, de la L.S.R.I. (avant et après la sixième réforme de l'Etat), se justifie par la volonté d'éviter que les communautés puissent empêcher le gouvernement fédéral de s'exprimer par le canal des médias audiovisuels et sonores. Ces communications ont un caractère informatif et traitent d'objets d'intérêt général ou de mesures que le gouvernement a prises ou compte prendre (voy. D. STEVENS, J. DUMORTIER, J. JOST et R. QUECK, «Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale – COBEL. Rapport final», *op. cit.*, p. 64). Voy. également l'article 1^{er} de la loi du 18 février 1977 portant certaines dispositions relatives au service public de la Radiodiffusion et de la Télévision, *M.B.*, 2 mars 1977 et l'arrêté royal du 8 juin 1982 relatif à l'émission des communications du gouvernement national par les Instituts chargés du service public de la radiodiffusion et de la télévision, *M.B.*, 18 juin 1982.

59. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 21.

60. Voy. GROUPE D'EXPERTS «TÉLÉCOMMUNICATIONS», «La répartition belge des compétences en matière de communications électroniques», *op. cit.*, spécialement p. 21.

61. C. const., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.3.2.

62. C. const., 9 juillet 2013, n° 95/2013, B.3.2.

63. C. const., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.3.2.

64. E. DEFREYNE, J. JOST, M. PIRON et R. QUECK, «Communications électroniques», in H. JACQUEMIN et J.-F. HENROTTE (coord.), *Chronique de jurisprudence en droit des technologies de l'information (2009-2011)*, *R.D.T.I.*, 2012, n° 48-49, p. 161.

65. C.E. (5^e ch.), 4 septembre 2012, *Radio-Télévision de la Communauté française et Communauté française*, n° 220.509, point 22.

66. *Ibid.*

67. C.E. (15^e ch.), 26 juin 2013, *Institut belge des services postaux et des télécommunications*, n° 224.075, p. 5, considère qu'«en l'absence de tout dossier administratif et de toute mention en ce sens au préambule de l'arrêté attaqué, il n'apparaît pas que la partie adverse se soit assurée que l'attribution de fréquence réalisée par cet arrêté ne risquait pas de perturber d'autres radios ou des appareillages faisant usage d'ondes électromagnétiques; qu'en l'absence d'une telle vérification, elle ne pouvait présumer que l'attribution de la fréquence 97,8 MHz ne serait pas susceptible de causer des perturbations, ni se dispenser de procéder à une coordination destinée, précisément, à s'assurer qu'elle ne l'était pas [...]».

ondes⁶⁸. Une certaine concertation est prévue lors de l'exercice de la police générale des ondes. Ainsi l'Etat fédéral est-il tenu de consulter les communautés (tout comme l'IBPT) lors de l'élaboration des normes de police générale des ondes⁶⁹ et, selon l'article 17 de la L.C.E., «la coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les communautés en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles»⁷⁰.

Ceci est sans préjudice du fait que ce sont les régions qui sont compétentes pour la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons, tâche que la Région flamande a confiée au régulateur fédéral des télécommunications, à savoir l'IBPT⁷¹.

2.3. Question complémentaire: répartition des compétences et réglementation des prix en matière de réseaux de télédistribution

A la suite de la sixième réforme de l'Etat⁷², la politique économique des prix est devenue une compétence des communautés pour les matières qui relèvent de leur compétence, à savoir notamment les aspects techniques et de contenu des services de médias audiovisuels en tant que matière culturelle. Cependant, l'Etat fédéral restant compétent pour les matières biculturelles à Bruxelles, il y garde donc une compétence en matière de politique économique des prix. Ceci dit les communautés étant devenues compétentes en la matière à partir du 1^{er} juillet 2014, les services du SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie continuent à gérer cette compétence sur le plan administratif au nom et pour le compte des communautés⁷³ jusqu'au 31 décembre 2014.

La L.S.R.I. telle que modifiée par la sixième réforme de l'Etat ne mentionnant pas explicitement la télédistribution lorsqu'elle attribue la compétence de la politique économique des prix pour ce secteur⁷⁴, c'est dans

un arrêté ministériel du 20 avril 1993⁷⁵ que l'on trouve la télédistribution en tant que secteur qui est soumis à une procédure de demande de hausse des prix⁷⁶. Ledit arrêté ministériel prévoyait une procédure de notification de prix en son article 2 qui a été annulé en 2004⁷⁷.

En outre, la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques étant l'objet d'un service de communication électronique⁷⁸ il doit être considéré qu'un service de transmission de signaux d'un bouquet de base de programmes de radio et/ou de télévision accessible par câble, à savoir un service de télédistribution, est un service de communication électronique qui, en tant que tel, entre dans le cadre réglementaire de l'Union européenne en matière de communications électroniques⁷⁹. Dès lors, il convient de se demander si les autorités compétentes en matière de politique de prix pour le secteur de la télédistribution doivent exercer cette compétence dans le respect de la liberté tarifaire mise en exergue par les règles du cadre réglementaire de l'Union européenne en matière de communications électroniques, moyennant des restrictions précises qui pourraient être fixées, sur le fondement d'une analyse du marché et dans le cadre de procédures bien déterminées⁸⁰.

2.4. Synthèse

Avant la sixième réforme de l'Etat, les communautés étaient largement compétentes pour ce qui était appelé alors «radiodiffusion». La Cour constitutionnelle a en effet donné une interprétation extensive des compétences attribuées en la matière. La matière de la radiodiffusion a été selon elle transférée globalement et dans son entièreté, les aspects techniques y compris (sauf exceptions reconnues). Cette compétence qui était basée sur les attributions dites de large autonomie en matière culturelle concernait tant les aspects de contenu radiodiffusé que les aspects techniques et ne connaissait que deux exceptions, l'une d'origine légale et l'autre d'origine jurisprudentielle, soit respectivement l'émission des communications du gou-

68. Art. 13 et 15 de la L.C.E. Voy. aussi art. 14 et 16 L.C.E. ainsi que l'arrêté royal du 26 janvier 2007 relatif à la police des ondes en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz – 108 MHz, *M.B.*, 16 février 2007.

69. Art. 16 L.C.E. Cet article prévoit que «le Roi détermine, après avis de l'Institut et des Communautés, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les ordonnances de police générale des ondes radioélectriques».

70. Suite à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat, la Cour constitutionnelle a dit pour droit que «l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne viole pas les règles répartitrices de compétences» (C. const., 23 juin 2011, n° 112/2011, dispositif).

71. Arrêté ministériel du 26 janvier 2011 portant sur la désignation de l'institution chargée de l'évaluation des dossiers techniques lors de la demande d'une attestation de conformité pour une antenne émettrice fixe, *M.B.*, 16 février 2011.

72. Art. 6, § 1^{er}, VI, al. 5, 3^o, de la L.S.R.I., tel que modifié par l'article 18 de la loi spéciale 6^e Réforme de l'Etat.

73. Voy. http://economie.fgov.be/fr/consommateurs/Prix_reglementes/Teledistributie.

74. L'autorité fédérale est, en outre, seule compétente pour: [...] La politique des prix et des revenus, à l'exception de la réglementation des prix dans les matières qui relèvent de la compétence des régions et des communautés [...]

75. Arrêté ministériel du 20 avril 1993 portant dispositions particulières en matière de prix, *M.B.*, 28 avril 1993, adopté sur la base de la loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, *M.B.*, 24 janvier 1945, à lire avec les dispositions du livre V du Code de droit économique, insérée par la loi du 3 avril 2013 portant insertion du livre IV "Protection de la concurrence" et du livre V "La concurrence et les évolutions de prix" dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre IV et au livre V et des dispositions d'application de la loi propres au livre IV et au livre V, dans le livre Ier du Code de droit économique, *M.B.*, 26 avril 2013, qui abroge pour partie la loi du 22 janvier 1945.

76. Article 3 de l'arrêté ministériel du 20 avril 1993 précité: Sans préjudice des dispositions spécifiques relatives à la fixation de prix ou de marges, les entreprises des secteurs énumérés ci-après, quel que soit leur chiffre d'affaires, ne peuvent appliquer de hausse de prix sans demande préalable: [...] – la télédistribution.

77. C.E., 1^{er} mars 2004, n° 128.621.

78. Article 2, sous c), de la directive "cadre".

79. C.J.U.E., 7 novembre 2013, *UPC Nederland*, C-518/11, point 47.

80. Voy. C.J.U.E., 7 novembre 2013, *UPC Nederland*, C-518/11, point 62.

vernement fédéral et la police générale des ondes. Comme indiqué plus haut et dans les travaux préparatoires à la sixième réforme de l'Etat⁸¹, la nouvelle dénomination du critère de répartition des compétences (comme «aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores») ne change en effet rien sur le plan de l'étendue de la compétence communautaire et de manière générale à la répartition des compétences dans le domaine des communications électroniques.

3. Une répartition des compétences non étanche: des obligations de coopération

3.1. La coopération entre Etat fédéral et communautés dans le domaine des communications électroniques

Dans cette présente section, nous décrivons d'abord comment l'obligation de coopération (obligatoire) entre l'Etat fédéral et les communautés en matière de communications électroniques a été instaurée par la Cour d'arbitrage à partir de 2004 (première sous-section). Nous analyserons ensuite brièvement l'accord de coopération conclu en la matière en 2006 (deuxième sous-section). Nous traiterons enfin de l'incidence de la sixième réforme de l'Etat (troisième sous-section) sur cette obligation de coopération.

3.1.1. La réaction de la Cour d'arbitrage à l'imbrication des compétences fédérales et communautaires en matière de communications électroniques

En 2004, la Cour d'arbitrage a constaté que l'évolution technologique (la convergence entre les secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel et des technologies de l'information) avait pour conséquence la déspecialisation de l'infrastructure de transmission⁸², entraînant une inextricable imbrication des compétences communautaire et fédérale en matière de communications électroniques (radiodiffusion d'une part et télécommunications d'autre part). Cette évolution a accru le risque de dispositions contradictoires. Par conséquent, la Cour d'arbitrage s'est opposée à ce que les différents niveaux de pouvoir et autorités concer-

nés prennent des décisions unilatérales en la matière et leur a imposé une obligation de coopération et de «réglementation prise de commun accord», et ce, à défaut d'une modification de la répartition même des compétences⁸³.

Depuis ce moment, la Cour constitutionnelle a systématiquement précisé sa jurisprudence en matière d'obligation de coopération dans les domaines de la radiodiffusion et des télécommunications (voy. *infra*). Notons que l'on peut déduire de l'arrêt du 15 janvier 2009⁸⁴ que lorsque la matière des communications électroniques est concernée, la Cour n'a imposé une obligation de coopération que dans le cas où les deux compétences concernées sont, d'une part, la radiodiffusion et, d'autre part, les télécommunications et non pas, comme en l'espèce, celle de la protection de l'environnement (compétence des régions) et celle des télécommunications (compétence de l'Etat fédéral)⁸⁵. En effet, on considèrerait que la radiodiffusion et les télécommunications étaient en quelque sorte les «deux faces d'une même médaille» (celle – en ce qui concerne la question de la transmission – des «communications électroniques») qui se définissent l'une par rapport à l'autre et qui se caractérisent par un niveau d'imbrication et d'interférence d'une intensité bien supérieure aux relations qui peuvent exister respectivement entre une de ces deux compétences et un autre chef de compétence.

Dans ses arrêts, la Cour d'arbitrage a progressivement précisé et étendu la portée *ratione materiae* de cette obligation de coopération. A l'heure actuelle, la nécessité de coopération entre l'autorité fédérale et les communautés dans le secteur des communications électroniques concerne, selon la Cour d'arbitrage, au moins les règles relatives:

- à la délimitation des compétences des régulateurs, ainsi qu'à l'exercice de ces compétences⁸⁶;
- aux réseaux de communications électroniques communs à la radiodiffusion (et à la télévision), d'une part, ainsi qu'aux télécommunications, d'autre part⁸⁷;
- aux services de communications électroniques communs à la radiodiffusion (et à la télévision), d'une part, ainsi qu'aux télécommunications, d'autre part⁸⁸;
- aux outils y afférents (par ex.: systèmes d'accès conditionnel, interfaces de programme d'applica-

81. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 21 et 22; proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, avis du Conseil d'Etat n° 53.932/AG du 27 août 2013, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/3, p. 5; proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/5, p. 279; projet de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et de la réforme des institutions, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2012-2013, n° 53-3201/4, p. 55.

82. Dorénavant, un réseau de télédistribution peut aussi être utilisé pour la transmission d'autres services que la radiodiffusion, par ex. pour la téléphonie alors que Belgacom utilise son réseau de télécommunication pour la transmission de programmes de télévision.

83. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.5 à B.7.

84. C. const., 15 janvier 2009, n° 2/2009.

85. L'objet réglementaire concerné par les deux compétences était les ondes radioélectriques émises par les antennes GSM ou certains réseaux WIFI.

86. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.6.2 et B.5.2.

87. C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.6.3 et B.6.4; C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4 et B.8 à B.10.

88. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4.

tion, guides électroniques de programmes) en matière de télédiffusion, aux normes d'émission de signaux télévisés de format 16:9, à l'interopérabilité des services et équipements de la télévision numérique pour autant qu'ils aient un impact sur les réseaux de communications électroniques⁸⁹, ainsi qu'aux obligations de diffusion («must carry»)⁹⁰; et

- aux droits de passage (cependant seulement en ce qui concerne les différents législateurs compétents en matière de communications électroniques (radiodiffusion d'une part, télécommunications d'autre part)⁹¹.

A la suite de la sixième réforme de l'Etat, ces arrêts et donc la définition des objets de coopération sont applicables *mutatis mutandis* aux services de médias audiovisuels et sonores.

L'obligation de coopération existant dans le secteur des communications électroniques est donc très vaste puisque la Cour prévoit que toutes les infrastructures ou tous les services dont l'usage peut être double (à savoir la radiodiffusion – maintenant les services de médias audiovisuels et sonores – et les télécommunications) doivent être considérés comme «communs». Dans ce contexte, la Cour n'exige pas la vérification d'une utilisation effective pour plusieurs finalités pour pouvoir qualifier les infrastructures de «communes», la simple possibilité suffit pour cette qualification⁹². En ce qui concerne la limitation de l'obligation de coopération aux services communs, l'incidence qu'exerce tout service de communications électroniques (et sa réglementation) sur les infrastructures (communes) de communications électroniques, de par le simple fait qu'ils sont mis en œuvre au moyen de ces infrastructures, suggère que cette restriction est trop limitative dès lors qu'il existe un risque de décisions contradictoires justifiant l'inclusion de tous les services de communications électroniques dans le champ de l'obligation de coopération. Le risque d'adoption de décisions contradictoires semble en effet la principale justification, selon la Cour d'arbitrage, de l'obligation de coopération⁹³. La Cour d'arbitrage estime que la coopération est non seulement indispen-

sable lorsque deux pouvoirs sont conjointement compétents pour une même matière (par ex.: un réseau que l'on utilise pour fournir des services de télédiffusion et de télécommunication) mais aussi lorsque l'exercice d'une compétence (propre) par une autorité a une incidence trop importante sur l'exercice de la compétence d'une autre autorité (par ex. les obligations de diffusion)⁹⁴. D'un point de vue constitutionnel, le principal obstacle à une coopération vraiment étroite est le principe d'exclusivité des compétences.

Après quelques années de doute, il semblerait que cette très large interprétation de l'obligation de coopération soit maintenant aussi suivie dans la pratique par la Cour d'appel de Bruxelles, qui a récemment confirmé le mode de fonctionnement édicté dans l'accord de coopération. La Cour d'appel de Bruxelles a été amenée à se prononcer sur l'accord de coopération du 17 novembre 2006 dans deux arrêts sur des recours en suspension⁹⁵. La Cour a confirmé que, notamment en raison de la composition de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) – composée des représentants des différents régulateurs concernés – et en raison de la procédure qu'elle applique pour la prise de décision – décisions prises par consensus et exécutées par le régulateur à l'origine d'un projet -, le système instauré par l'accord de coopération n'entraîne pas un échange et abandon partiel de compétences exclusives par les parties contractantes. Par conséquent, «une décision de la CRC constitue en réalité une décision prise par les différentes autorités de régulation agissant ensemble, mais sans immixtion par l'une dans l'exercice de la compétence de l'autre»⁹⁶. Ainsi, «la CRC pouvait être instaurée comme organisme commun en vue de l'exercice concerté et concomitant des compétences propres à l'Etat fédéral et aux Communautés»⁹⁷.

3.1.2. L'accord de coopération du 17 novembre 2006 en matière de réseaux de communications électroniques

Après quelques années de réflexion et de discussion, un accord de coopération a finalement été conclu le 17 novembre 2006 et est entré en vigueur le 19 sep-

89. C. arb., 13 juillet 2005, n° 128/2005, B.6.6.

90. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.1, B.6.2 et B.10.

91. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.3 et B.10.

92. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.9.1. Voy., à cet égard, une prise de position de la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 95/2013 du 9 juillet 2013 qui traite de deux types de réseaux (l'un de télécommunications, l'autre de radiodiffusion) reliés dont la réglementation de l'un peut avoir des incidences sur celle de l'autre, quant à savoir si dans ce contexte les deux niveaux de pouvoir concernés auraient dû coopérer, aurait été la bienvenue. Cependant, cette question n'avait pas été posée à la Cour (voy. *supra*).

93. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.4.

94. Dans ce contexte, la Cour d'appel de Bruxelles a estimé que l'obligation de coopération est systématique, chaque fois qu'il s'agit d'une décision relative à un réseau de communications électroniques, et n'est pas limitée aux hypothèses où un régulateur empiète effectivement sur les compétences des autres. Vu la convergence, de telles décisions ont inévitablement un impact dans le domaine de compétence des autres autorités (Bruxelles (18° ch.), 16 mai 2012, n° 2010/AR/2003, 2010/AR/2005, 2010/AR/2290, 2010/AR/2291, 2010/AR/2303, 2010/AR/2314, www.juridat.be, point 36).

95. Bruxelles (18° ch.), 4 septembre 2012, n° 2011/AR/2289, 2011/AR/2290, 2011/AR/2291, www.juridat.be points, 91 à 95 et Bruxelles (18° ch.), 6 novembre 2012, n° 2011/AR/2263, 2011/AR/2264, 2011/AR/2265, 2011/AR/2266, 2011/AR/2375, 2011/AR/2377, www.ibpt.be, points 106 à 112. Ces deux affaires sont complétées par une troisième (Bruxelles (18° ch.), 3 décembre 2014, n° 2011/AR/2421, inédit). Dans cette dernière affaire, la Cour d'appel se réfère dans au point 10 de son arrêt à sa position en matière de répartition des compétences exprimée dans le cadre des affaires 2011/AR/2289, 2011/AR/2290, 2011/AR/2291, position à laquelle la Cour dit ne rien devoir ajouter. La Cour d'appel s'est prononcée sur le fond de ces affaires dans un arrêt rendu le 12 novembre 2014 sans revoir, en ce qui concerne la répartition des compétences et l'obligation de coopération, les positions exprimées dans son arrêt du 4 septembre 2012.

96. Bruxelles (18° ch.), 6 novembre 2012, n° 2011/AR/2263 et autres, précité, www.ibpt.be, point 112.

97. *Ibid.*

tembre 2007⁹⁸. Le champ d'application de l'accord de coopération en vigueur ne reflète que partiellement la nécessité de coopération entre-temps avérée. A cet égard, l'on peut rappeler l'article 1^{er}, selon lequel: «le présent accord de coopération porte sur l'élaboration d'une législation relative aux réseaux de communications électroniques, l'échange d'informations et l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision».

Il convient ainsi de noter d'emblée que le champ de la coopération telle que prévue par l'accord de coopération est, d'une part, plus large que celui prévu par la Cour constitutionnelle. En effet, l'accord de coopération vise l'ensemble des réseaux de communications électroniques et non uniquement les réseaux «communs»⁹⁹. Par contre, il apparaît néanmoins que certains aspects pour lesquels la Cour constitutionnelle avait bel et bien imposé la coopération ne sont pas compris dans le champ d'application de l'accord de coopération¹⁰⁰.

En outre, des zones d'ombre ou des problèmes subsistent, en pratique, tant en matière de concertation sur des projets de législation et de réglementation qu'en matière de concertation sur des projets de décisions de régulation du marché par les régulateurs. Dans ce dernier domaine, l'on peut néanmoins remarquer un certain changement de la situation depuis les premières décisions de la CRC adoptées en

juillet 2011¹⁰¹. Finalement, l'on peut également tenir compte du fait que l'accord de coopération ne contient aucune disposition relative aux droits de passage ou aux ondes nuisibles, ce qui s'avère encore plus problématique étant donné la référence explicite aux réseaux de communications électroniques, peut-être parce que cela touche à des compétences régionales.

3.1.3. La sixième réforme de l'Etat et l'accord de coopération obligatoire en matière de réseaux et services de communications électroniques communs

La coopération devra être continuée aussi après l'entrée en vigueur de la sixième réforme de l'Etat. En effet, cette dernière prévoit que «l'autorité fédérale et les communautés concluent en tout cas un accord de coopération portant sur la coordination de la réglementation¹⁰² et de la régulation¹⁰³ des réseaux et services de communications électroniques communs aux services de médias audiovisuels et sonores, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part»¹⁰⁴. Dans ce contexte, les travaux préparatoires de cette réforme constatent que «l'accord de coopération du 17 novembre 2006 porte sur la coordination de la réglementation et de la régulation des réseaux de communications électroniques. Cet accord constitue l'accord prévu par l'article 92bis proposé. Conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il conviendra d'élargir le champ d'application *ratione materiae* de cet accord de coopération du 17 novembre 2006, à tout le moins aux services de communications élec-

98. Accord de coopération du 17 novembre 2006 entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone relatif à la consultation mutuelle lors de l'élaboration d'une législation en matière de réseaux de communications électroniques, lors de l'échange d'informations et lors de l'exercice des compétences en matière de réseaux de communications électroniques par les autorités en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision, *M.B.*, 28 décembre 2006.

99. A cet égard, voy. Bruxelles (18^e ch.), 16 mai 2012, n^{os} 2010/AR/2003 et autres, précité, www.juridat.be, points 35 et 36. Voy. l'arrêt définitif du 24 septembre 2014 (Bruxelles (18^e ch.)), 24 septembre 2014, n^{os} 2010/AR/2003, 2010/AR/2290, 2010/AR/2291, 2010/AR/2303, 2010/AR/2314, <http://www.ibpt.be>. Cet arrêt, se prononce (dans le sens positif) principalement sur la question de la possibilité pour la Cour d'appel de Bruxelles de maintenir temporairement (*in casu* jusqu'au 30 juin 2015 – point 12 et dispositif) les effets d'une décision de l'IBPT qu'elle annule. Pour le reste la Cour note au point 2 que «l'arrêt interlocutoire du 16 mai 2012 [...] déclare (seul) fondé le moyen de Mobistar tiré de la violation de l'article 14, §2, 5^e, de la loi relative au statut de l'IBPT et de l'Accord de coopération du 17 novembre 2006 en ce que l'IBPT a adopté la décision attaquée [qui concerne les tarifs pour le service de terminaison d'appels mobiles – nous ajoutons] sans avoir consulté au préalable les régulateurs de l'audiovisuel des Régions [lisez communautés] en violation de la règle de répartition des compétences fixée par l'Accord de coopération». Par conséquent, elle décide que «l'illégalité constatée par la Cour dans son arrêt interlocutoire du 16 mai 2012 justifie que soit annulée la décision attaquée» (point 10). Les considérations émises par la Cour concernant l'obligation de coopération entre les différents niveaux de pouvoirs sont donc confirmées.

100. Sur la question du champ de l'accord de coopération, cf. *supra* et voy. D. STEVENS, J. DUMORTIER, J. JOST et R. QUECK, «Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale – COBEL. Rapport final», *op. cit.*, p. 100 à 113; D. STEVENS, *Toezicht in de elektronische-communicatiesector. Constitutionele en institutionele aspecten van de wijzigende rol van de overheid*, *op. cit.*, pp. 196 à 219; M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, *Les enjeux de la transposition en Belgique des nouvelles directives européennes sur les communications électroniques*, Gent, Academia Press, 2012, pp. 14 à 17; GROUPE D'EXPERTS «TÉLÉCOMMUNICATIONS», «La répartition belge des compétences en matière de communications électroniques», *op. cit.*, pp. 27 à 33, n^o 5.2.1; Y. PEETERS, «De bevoegdheidsverdeling inzake omroep, telecommunicatie en filmkeuring: kinderen niet toegelaten», pp. 359 et 360, n^o 15; D. VOORHOOF et P. VALCKE, *Handboek Mediarecht*, *op. cit.*, pp. 442 et 443, n^o 3.5.

101. Décision de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, www.ibpt.be, *corr.* 7 février 2012; décision de la Conférence des Régulateurs du secteur des Communications électroniques (CRC) du 1^{er} juillet 2011 concernant l'analyse du marché de la radiodiffusion télévisuelle sur le territoire de la région de langue française, <http://csa.be>, *corr.* 7 février 2012; *beslissing van de Conferentie van Regulators voor de elektronische Communicatiesector (CRC) van 1st juli 2011 betreffende de analyse van de markt voor televisieomroep in het Nederlandse taalgebied*, www.vlaamseregulatormedia.be, *corr.* 7 février 2012; *Entscheidung der Konferenz der Regulierungsbehörden für den Bereich der elektronischen Kommunikation (KRK) vom 1. Juli 2011 betreffende die Analyse des Fernsehmarktes im deutschen Sprachgebiet*, www.medienrat.be, *corr.* 7 février 2012.

102. La «réglementation» vise l'adoption de lois, de décrets et d'arrêtés qui déterminent de manière générale et abstraite les droits et obligations des acteurs du secteur (en ce compris les autorités de régulation). Dans le contexte de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, la coordination en matière de «réglementation» est assurée par le Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision (CITRT).

103. Le concept de «régulation» vise l'application des règles à l'aide de décisions individuelles dans des cas concrets. Ces décisions ont cependant parfois des effets qui dépassent leur destinataire direct (par exemple en matière d'interconnexion de réseaux). Dans le contexte de l'accord de coopération du 17 novembre 2006, la «régulation» est le fait de la CRC.

104. Art. 92bis, § 4sexies de la L.S.R.I., tel qu'introduit par l'article 43, 3^o, de la loi spéciale 6^e réforme de l'Etat. En ce qui concerne la Communauté germanophone, l'article 5 de la loi du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat concernant les matières visées à l'article 77 de la Constitution (*M.B.*, 31 janvier 2014) introduit dans l'article 55bis de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, précitée, qui régit la coopération entre l'Etat fédéral, les communautés et les régions, un renvoi à l'article 92bis, § 4sexies de la L.S.R.I. Cet article prévoit maintenant que l'article 92bis, § 4sexies de la L.S.R.I. s'applique à la Communauté germanophone moyennant les adaptations nécessaires.

troniques communs le jour où l'évolution des services de communications électroniques communs l'impose»¹⁰⁵.

A cet égard, il est cependant intéressant de noter que l'accord de coopération du 17 novembre 2006 couvre déjà l'ensemble des réseaux de communications électroniques et pas seulement les réseaux communs (c'est-à-dire les réseaux dont l'usage peut être double, à savoir la radiodiffusion/services de médias audiovisuels et sonores, d'une part, et les télécommunications, d'autre part)¹⁰⁶. De plus, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé à propos d'une décision de l'IBPT qui concernait la tarification des services de terminaison d'appels vocaux, que pareille question entre dans le champ d'application de l'accord de coopération¹⁰⁷. Il s'agit là d'une interprétation large qui peut avoir pour conséquence d'inclure de fait les services de communications électroniques dans le champ de l'accord de coopération de novembre 2006, vu qu'on ne peut pas concevoir un service de communications électroniques sans le réseau au moyen duquel il est mis en œuvre.

3.2. La coopération entre Etat fédéral et communautés, compétentes dans le domaine des communications électroniques, d'une part, et les régions, compétentes pour l'urbanisme, la gestion de la voirie et l'environnement, d'autre part

Le Conseil d'Etat semble d'avis que l'accord de coopération de 2006 devrait être revu, comme il suggère d'impliquer aussi les régions dans une nouvelle version. Il note en effet que «l'article 92bis, § 4sexies, proposé de la loi spéciale du 8 août 1980 [...] dispose que l'autorité fédérale et les communautés doivent conclure en tout cas un accord de coopération "portant sur la coordination de la réglementation et de la régulation des réseaux et services de communications

électroniques communs aux services de médias audiovisuels et sonores, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part". Il est recommandé d'associer également les régions à la conclusion de cet accord de coopération, compte tenu du fait que le développement de l'infrastructure technique nécessite d'ordonner un usage privatif de l'espace public, de sorte que les compétences régionales sont également concernées, ce qui s'est déjà révélé problématique, plus particulièrement lors de l'exercice des compétences dans la Région de Bruxelles-Capitale¹⁰⁸»¹⁰⁹.

Nous rappelons que le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé en ce sens à plusieurs reprises par le passé, en affirmant que l'autorité fédérale et les régions feraient mieux de prévoir une certaine forme de coopération en raison des nombreux points communs entre leurs compétences respectives en matière de «télécommunications» et de «gestion du domaine de la voirie»¹¹⁰.

Nous partageons d'ailleurs l'opinion (aussi partagée par le Comité consultatif pour les télécommunications)¹¹¹ selon laquelle les niveaux fédéral et communautaires (et partant leurs régulateurs compétents en matière de communications électroniques) devront également mettre en œuvre une coopération avec les régions en ce qui concerne la réglementation et la régulation des réseaux des communications électroniques et en particulier le déploiement des infrastructures¹¹². Ces dernières sont en effet compétentes pour l'urbanisme, la gestion de la voirie et l'environnement¹¹³, en particulier pour la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons¹¹⁴.

Or, la question de coopération entre les responsables de la réglementation des communications électroniques et les régions devient maintenant pressante. Il s'agira en particulier de transposer au plus tard le

105. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 180.

106. A cet égard, voy. Bruxelles (18^e ch.), 16 mai 2012, n°s 2010/AR/2003 et autres, précité, www.juridat.be, points 35 et 36. Pour l'arrêt définitif, voy. Bruxelles (18^e ch.), 24 septembre 2014, n°s 2010/AR/2003 et autres, www.ibpt.be.

107. «La véritable question était de savoir si la décision attaquée concernait ou non un réseau de communications électroniques. Les réseaux de téléphonie mobile sont des réseaux de communications électroniques au sens de l'Accord de coopération. Une décision qui fixe une tarification de l'usage d'un tel réseau, en l'espèce pour la terminaison des appels vocaux, tombe dès lors dans le champ d'application de l'Accord de coopération» (Bruxelles (18^e ch.), 16 mai 2012, n°s 2010/AR/2003 et autres, précité, www.juridat.be, point 37). Pour l'arrêt définitif, voy. Bruxelles (18^e ch.), 24 septembre 2014, n°s 2010/AR/2003 et autres, www.ibpt.be.

108. Voir à cet égard l'avis 51.079/VR donné le 19 mars 2012 sur un projet devenu le décret du 13 juillet 2012 «portant modification de diverses dispositions du décret du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision», point 4.3 (*Doc.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1573/1, pp. 101 et 102).

109. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/3, pp. 5 à 6. Notons cependant que dans le même avis (pp. 49 à 51), le Conseil d'Etat s'est aussi prononcé pour une réévaluation de la nécessité de maintenir l'accord de coopération du 17 juin 1991 entre l'autorité nationale et les régions sur les réseaux de télécommunication et de télécontrôle, *M.B.*, 11 décembre 1991.

110. Voy. avis du Conseil d'Etat donné le 16 avril 2007 sur un avant-projet d'ordonnance relative aux chantiers en voirie, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2007/2008, n° A-445/1, pp. 133 et 134 et les références qui y sont reprises en note 19, notamment l'avis du Conseil d'Etat donné le 28 juin 2004 sur l'avant-projet devenu la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2004-2005, n°s 1425/1 et 1426/1, pp. 224 à 226.

111. Comité consultatif pour les télécommunications, Recommandations du 17 septembre 2014 relatives aux activités de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, en exécution de l'article 4, alinéa 2, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, www.cct-rct.be, pp. 9 et 10.

112. A cet égard, voy. IDATE CONSULTING, *Réalisation d'un projet de plan national de déploiement du réseau internet rapide et ultra rapide – Phase 3: feuille de route pour un projet national THD*, Rapport pour le SPF Economie, PME, Classes moyennes et Energie, décembre 2013, http://economie.fgov.be/de/binaries/IDATE_30050_Rapport_phase3_tcm328-242290.pdf, 27 p.; WIK-CONSULT, *Hell or Paradise? Attractiveness of investments in the Belgian telecommunications sector*, Study for Platform Telecom Operators & Service Providers, 2013, <http://platform.be/content/user/File/2013/2013-06-18%20Platform%20Telecom%20Study%2018%20June%202013-Final.pdf>, pp. 66 à 72.

113. L.S.R.I., respectivement art. 6, § 1^{er}, I, 1^o, art. 6, § 1^{er}, I, 2^o, et X, 2^o et art. 6, § 1^{er}, II, al. 1^{er}, 1^o. Ces dispositions n'ont pas été affectées par la loi spéciale 6^e réforme de l'Etat pour les questions abordées dans le présent article.

114. Pour un descriptif plus fourni des compétences régionales en la matière, voy. WIK-CONSULT, *Hell or Paradise? ...*, *op. cit.*, pp. 54 à 64.

1^{er} janvier 2016 les règles et procédures prévues par la toute récente directive 2014/61/UE afin de diminuer les coûts du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit¹¹⁵.

La question s'est déjà posée dans le passé et a déjà occupé notamment la Cour constitutionnelle. En effet, la compétence régionale en matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire balaye, mis à part quelques règlements spécifiques, un très large spectre et concerne notamment l'organisation de l'aménagement du territoire en général et les plans régionaux, les plans d'aménagement et les permis de bâtir et de lotir en particulier¹¹⁶. L'élévation de mâts de soutien ou la construction d'armoires visant à soutenir l'aménagement et l'exploitation de câbles électroniques de communication ou l'installation d'antennes de télécommunication sont, en principe, en effet soumis à l'obligation de permis d'urbanisme.

De son côté, la Cour constitutionnelle a conclu à une obligation de coopération en la matière lorsque les différents législateurs compétents en matière de communications électroniques (radiodiffusion d'une part, télécommunications d'autre part) sont concernés¹¹⁷. Elle n'a cependant pas conclu en ce sens lorsque l'on se trouve face à un législateur compétent en matière de communications électroniques (en l'occurrence le législateur fédéral) et une région (en l'occurrence la Région flamande) compétente en tant que gestionnaire du domaine public¹¹⁸.

Le gouvernement fédéral semble avoir accepté et suivi cette approche. En effet, lors d'une audition par la Commission des Affaires institutionnelles du Sénat, le Secrétaire d'Etat Verherstraeten a déclaré que «les auteurs considèrent qu'il n'est pas recommandé d'associer formellement les Régions à la conclusion d'un accord de coopération. Il est en effet clair que l'objet de cet accord de coopération concerne une compétence communautaire. L'accord de coopération du 17 novembre 2006 ne fait d'ailleurs, pour l'heure, aucune mention des compétences régionales. [...] La jurisprudence de la Cour constitutionnelle à laquelle les auteurs de la présente proposition entendent se conformer ne prévoit nullement l'association des Régions à la conclusion de l'accord de coopération»¹¹⁹.

Dans ce contexte, il s'agit de noter aussi que même si

la loi de 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges prévoit que l'IBPT «coopère avec et communique de l'information [aux] [...] autorités régulatrices des Communautés et des Régions, selon les modalités convenues dans les accords de coopération avec ces niveaux de pouvoir»¹²⁰, la matière de la mise en œuvre des infrastructures de communications électroniques ne fait pas (encore) l'objet d'un accord de coopération. De plus, la sixième réforme de l'Etat n'a pas rendu pareil accord obligatoire ni en le prévoyant spécifiquement, ni en complétant à cet égard le nouvel article 92bis, § 4sexies, de la L.S.R.I., qui impose un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les communautés en matière de réseaux et de services de communications électroniques communs.

4. Conclusions: statu quo ET départ vers de nouveaux rivages?

Que penser des conséquences de la sixième réforme de l'Etat dans le domaine des communications électroniques? Il va de soi qu'au stade actuel, quelques mois à peine après l'entrée en vigueur de la réforme, un bilan ne peut être que (très) provisoire.

En ce qui concerne le nouveau critère de délimitation des compétences respectives des communautés et de l'Etat fédéral, à savoir les «aspects de contenu et techniques des services de médias audiovisuels et sonores», nous pouvons dans une certaine mesure parler de *statu quo*. En effet, le contenu du critère reste le même que celui de l'ancien critère, la «radiodiffusion». Cependant, c'est justement en raison de l'utilisation d'un nouveau concept, qui se veut tourné vers l'avenir, que nous pouvons aussi parler d'un certain départ vers de nouveaux rivages. Cela reste maintenant une tâche de la Cour constitutionnelle de continuer à remplir le concept de vie. Cette flexibilité peut sans doute parfois créer une certaine insécurité juridique nocive aux investissements dont le secteur a besoin, mais elle est d'autant plus importante que le secteur des communications électroniques continuera sans doute à évoluer de manière rapide et imprévisible.

En ce qui concerne la question de la coopération (obligatoire), un premier bilan est sans doute plus mitigé.

115. Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit, *J.O.U.E.*, n° L 155 du 23 mai 2014, p. 1. En ce qui concerne la transposition, voy. l'article 13. Selon ce même article, les Etats membres doivent appliquer les dispositions nationales transposant la directive à partir du 1^{er} juillet 2016.

116. C. arb., 22 novembre 2006, n° 172/2006.

117. C. arb., 8 novembre 2006, n° 163/2006, B.6.3 et B.10.

118. C. arb., 22 novembre 2006, n° 172/2006.

119. Proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'Etat, rapport fait au nom de la Commission des Affaires institutionnelles, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/5, p. 279.

120. Voy. art. 14, § 2, 3^e, f, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, *M.B.*, 24 janvier 2003, *err.* 4 juin 2003 (ci-après «loi IBPT-Statut»). L'article 14, § 3, de la même loi prévoit d'ailleurs que «dans le cadre de la coopération avec les autorités énumérées au point 3 du paragraphe précédent, les membres du Conseil et les membres du personnel de l'Institut peuvent communiquer à ces autorités des informations confidentielles dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur fonction, dans la mesure où cette communication est nécessaire pour l'accomplissement des missions de ces autorités».

D'une part, l'inscription dans la L.S.R.I. d'une coordination obligatoire entre communautés et Etat fédéral en matière de communications électroniques nous semble être une bonne chose. D'autre part, cependant, nous aurions souhaité voir à l'œuvre un peu plus d'ambition. En effet, limiter le champ de l'accord de coopération obligatoire aux réseaux et services de communications électroniques qui sont «**communs** aux services de médias audiovisuels et sonores, d'une part, et aux télécommunications, d'autre part» comme le fait l'article 92, § 4*sexies*, introduit dans la L.S.R.I. par la sixième réforme de l'Etat nous paraît ne pas être suffisant et au contraire déjà dépassé par la réalité juridique comme induite par le champ de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 et par la jurisprudence de la Cour d'appel de Bruxelles.

Le champ de l'accord de coopération obligatoire risque d'ailleurs aussi d'être dépassé par les nécessités de la réalité sur un autre point. Même si les compétences des communautés et de l'Etat fédéral en matière de communications électroniques, d'une part, et celles des régions touchant d'une manière ou d'une autre à ce domaine, d'autre part, ne sont pas aussi imbriquées que le sont la compétence des communautés et celle de l'Etat fédéral qui constituent en la matière les deux faces d'une même médaille, force est de constater qu'une coopération entre ces trois niveaux de pouvoirs devient indispensable. Elle devient indispensable si nous voulons éviter qu'en la matière, l'exercice de ses pouvoirs devienne pour chacun des niveaux impliqués «impossible, voire exagérément difficile»¹²¹. Elle devient indispensable si nous voulons que les réseaux à haut débit, maillon essentiel pour le développement de la société de l'information dans l'intérêt de tous, puissent être déployés efficacement.

Dans ce contexte, il convient de mentionner que l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014¹²² et la déclaration de politique générale du vice-premier ministre De Croo, en charge notamment de l'agenda numérique et des télécommunications¹²³ ne mentionnent pas l'accord de coopération du 17 novembre 2006, ni la mise en oeuvre de l'article 92*bis*, § 4*sexies* de la L.S.R.I. Par contre, la déclaration de politique générale du vice-premier ministre De Croo prévoit que dans le contexte de la transposition de la directive 2014/61/UE¹²⁴ qu'un "accord de coopération entre l'Etat fédéral et les Régions et Communautés devra être établi afin de créer un organisme de règlement des litiges, tel que prévue par la directive"¹²⁵. En effet, "la transposition et la mise en oeuvre de la directive [qui vise à simplifier les procédures de mise en place de réseaux de communications électroniques à haut débit et à réduire les coûts de travaux de génies civil qui représentent 80% des coûts totaux de ce déploiement – nous ajoutons] sont très complexes, notamment parce que les compétences sont réparties entre différents niveaux de pouvoir (autorité fédérale, Régions, Communautés, autorités provinciales et locales)"¹²⁶. Ainsi, "certaines obligations contenues dans la directive demandent une approche horizontale commune par tous les niveaux de pouvoir"¹²⁷.

Avec cette nécessaire coopération «à plusieurs», que la Cour constitutionnelle n'a pas encore voulu imposer par exemple en 2009¹²⁸, on poussera un peu plus loin encore un «fédéralisme de coopération» en Belgique¹²⁹.

Affaire, donc plus que jamais, à suivre...

121. Voy. C. arb., 14 juillet 2004, n° 132/2004, B.6.2., lu ensemble avec C. arb., 24 juin 2003, n° 92/2003.

122. Disponible sous [http://premier.fgov.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement – Regeerakkoord.pdf](http://premier.fgov.be/sites/default/files/articles/Accord%20de%20Gouvernement%20-%20Regeerakkoord.pdf).

123. Vice-premier ministre et ministre de la Coopération au développement, de l'Agenda numérique, des Télécommunications et de la Poste, Exposé d'orientation politique – Agenda numérique, Télécommunications et Poste, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, 54-20/16.

124. Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit, J.O.U.E., L 155/1, 23.5.2014.

125. *Ibid.*, p. 9.

126. *Ibid.*, p. 8.

127. *Ibid.*, p. 9.

128. Voy. C. const., 15 janvier 2009, n° 2/2009. Voy. également les accords de coopération nécessaires listés par M. VAN BELLINGHEN et T. ZGAJEWSKI, *Les enjeux de la transposition en Belgique des nouvelles directives européennes sur les communications électroniques*, *op. cit.*, pp. 14 et 15.

129. Sur cette question en général, voy. D. KEYAERTS, «Coöperatief federalisme 2.0 of niet? (Nieuwe toepassingen van bestaande technieken en/of andere (nieuwe) technieken van samenwerking», in A. ALEN, B. DALLE, K. MUYLLE, W. PAS, J. VAN NIEUWENHOVE et W. VERRIJDT (éd.), *Het federale België na de Zesde Staatshervorming*, Bruges, La Chartre, 2014, pp. 45 à 67.