

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques

Gérard, Philippe; Valcke, Peggy; Stevens, David; Queck, Robert

*Published in:*  
Auteurs et Média

*Publication date:*  
2002

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Gérard, P, Valcke, P, Stevens, D & Queck, R 2002, 'Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques: enjeux pour la Belgique fédérale', *Auteurs et Média*, Numéro 3, p. 257-272.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Le nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques - Enjeux pour la Belgique fédérale (\*)

Philippe Gérard, Robert Queck, Peggy Valcke, David Stevens (\*\*)

*Pour répondre à l'évolution technologique «convergente», le nouveau cadre réglementaire européen propose une réglementation horizontale et similaire pour l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques (en ce compris les réseaux utilisés pour la radiodiffusion) et pratique autant que possible une séparation entre réglementation du contenu et réglementation de la transmission. En Belgique, cette réglementation globale se heurte à des problèmes spécifiques étant donné le principe de la répartition «verticale» des compétences. Les difficultés qui en résultent sont analysées et des éléments de réponse sont donnés.*

*Om een antwoord te bieden aan de huidige technische en economische convergentie, stellen de Europees teksten een «horizontale» aanpak voor, die niet langer een onderscheid maakt tussen de verschillende elektronische communicatienetwerken en -diensten (en dus ook de netwerken voor radio- en televisiedistributie omvat). Deze globale reglementering stuit in België echter op specifieke problemen omwille van de principieel «verticale» bevoegdheidsverdeling. De moeilijkheden die dit met zich meebrengt worden geanalyseerd en mogelijke antwoorden worden aangereikt.*

## Introduction

Parmi les conditions de réussite du développement des communications électroniques, et par là, de celui de la «société de la connaissance», appelés de leurs vœux par les récents sommets européens de Lisbonne, Feira (cf. le plan d'action e-Europe), Stockholm ou encore de Göteborg <sup>(1)</sup>, on s'accorde à reconnaître une place importante à la présence d'un cadre réglementaire adapté, qui tienne compte

de la convergence technologique entre les secteurs de moins en moins compartimentés que sont les télécommunications, l'audiovisuel ou les technologies de l'information. L'Union européenne vient d'adopter un cadre réglementaire qui a cet objectif <sup>(2)</sup>.

Le nouveau cadre réglementaire européen propose en effet une réglementation horizontale pour l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques (comprenant non seulement les

(\*) Le présent article a été rédigé à la suite à une étude menée par le Centre de recherches informatique et droit (C.R.I.D.) et l'Interdisciplinair centrum voor Recht en Informatica (I.C.R.I.) pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs, et ce à titre personnel. Cet article n'exprime aucune position officielle de l'I.B.P.T. La rédaction du présent article a été clôturée le 15 février 2002. Les références exactes aux nouveaux textes réglementaires européens, publiés le 24 avril 2002, ont toutefois été ajoutées.

(\*\*) Philippe GÉRARD est expert national détaché à la Commission européenne, membre du C.R.I.D., et maître de conférences aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix, Namur (F.U.N.D.P.); Robert QUECK est directeur adjoint du C.R.I.D. et directeur du D.E.S. en droit et gestion des technologies de l'information et de la Communication des F.U.N.D.P.; Peggy VALCKE et David STEVENS sont assistants en

droit des communications électroniques à l'I.C.R.I. – K.U. Leuven, et coresponsables du cours «Communications Law» dans le programme Master of Laws (LL.M.) de la Faculté de droit.

(1) Conseil européen, conclusions de la présidence, Conseil européen de Lisbonne, 23 et 24 mars 2000, pt. 8-11; Conseil européen, conclusions de la présidence, Conseil européen de Santa maria da Feira, 19 et 20 juin 2000, pt. 22 et 26; Conseil européen, conclusions de la présidence, Conseil européen de Stockholm, 23 et 24 mars 2001, pt. 35-36; Conseil européen, conclusions de la présidence, Conseil européen de Göteborg, 16 et 16 juin 2001, pt. 39. Les documents sont disponibles à l'adresse URL suivante: <http://http://ue.eu.int/ft/Info/eurocouncil/index.htm>.

(2) Les différents textes du nouveau cadre réglementaire européen sont brièvement présentés au titre II du présent article. Le *Journal officiel des Communautés européennes* du 24 avril (n° L.108) leur est entièrement consacré.

réseaux traditionnels de télécommunications fixes ou mobiles, mais également les réseaux utilisés pour la radiodiffusion)<sup>(3)</sup>, tout en pratiquant autant que possible une séparation entre cette réglementation «de la transmission» et la réglementation du contenu, qui n'est en principe pas couverte par le nouveau cadre.

Or, le cadre belge n'est pas adapté à ces développements et la répartition des compétences (le fédéral pour les télécommunications, les Communautés pour la radiodiffusion) ne facilite certainement pas les choses. Dans le cadre de la transposition, la détermination du champ d'application *ratione materiae* d'une loi fédérale relative aux communications électroniques pose la question des compétences du pouvoir fédéral. Par ailleurs, l'application de ce cadre exigera une coordination certaine entre les différentes autorités de réglementation. Le présent article entend donner un aperçu des questions qui se posent et esquisser quelques éléments de réponse.

## I. Le contexte constitutionnel belge

De manière très générale, comme les lignes qui suivent tenteront de l'expliquer, les communica-

tions électroniques ressortissent actuellement à la compétence fédérale ou à la compétence des Communautés, selon qu'il s'agit de «télécommunications» ou de «radiodiffusion» (point 1). Cette distinction belge pose aujourd'hui question (point 2).

### 1. Dispositions constitutionnelles et jurisprudence relatives à la radiodiffusion et aux télécommunications

Les articles 127 et 130 de la Constitution belge déclarent les matières culturelles comme ressortissant à la compétence des Communautés. Mettant en œuvre la Constitution, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (L.S.R.I.) ainsi que la loi du 23 décembre 1983<sup>(4)</sup> énumèrent, parmi les matières communautaires culturelles, la «radiodiffusion et la télévision à l'exception des communications du gouvernement fédéral»<sup>(5)</sup>.

Cette compétence communautaire couverte, dans l'interprétation de la Cour d'arbitrage depuis les arrêts de 1990 et 1991<sup>(6)</sup>, non seulement la réglementation du contenu (principalement les règles applicables aux organismes et aux programmes de

(3) Par «réseau de communications électroniques» la nouvelle directive-«cadre» entend «les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par fibre 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 pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux de télévision par câble, quel que soit le type d'information transmise» (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, article 2, *a*, J.O.C.E., n° L.108, 24 avril 2002). Par «services de communications électroniques» on entend des services qui consistent entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communication électroniques, en ce compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, étant entendu que les services consistant à fournir des contenus sont exclus (*idem*, art. 2, *c*).

(4) Voy. l'article 4.6 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980 et l'article 4, § 1<sup>er</sup>, de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone du 31 décembre 1983, *M.B.*, 18 janvier 1984.

(5) Selon le Conseil d'État, l'ajout du terme «télévision» n'apporte rien au concept de «radiodiffusion», qui comprend déjà les émissions aussi bien de son que d'images; le législateur n'a ajouté «et télévision» que pour des raisons de langage courant; (Cons. État, sect. lég. avis 11 déc. 1978, *Doc. parl.*, Chambre 1979, n° 201/1). Un service de radiodiffusion peut être défini comme un «service de radiocommunication dont les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Ce service peut comprendre des émissions sonores, des émissions de télévision ou d'autres genres d'émissions». Par «radiocommunication» on entend «télécommunication par ondes radio-électriques» (voy. «Définition de certains termes employés dans la présente Constitution, dans la Convention et dans les règlements administratifs de l'Union internationale des télécommunications», nos 1009 et 1010, annexe à la loi du 6 décembre 1996 portant assentiment à la Constitution et la Convention de l'Union internationale des télécommunications, et le Protocole facultatif concernant le règlement obligatoire des différends, faits à Genève le 22 décembre 1992, *M.B.*, 13 novembre 1999). Les controverses à l'égard des définitions belges étant nombreuses, ce sont les définitions de l'U.I.T., applicable en Belgique, qui sont utilisées ici. Bien entendu, cet emprunt ne préjuge pas de la répartition des compétences en Belgique. C'est surtout l'étendue du concept «d'autres genres d'émissions» qui est actuellement controversée en Belgique.

(6) C.A., 25 janvier 1990, arrêt n° 7/90, *M.B.*, 4 avril 1990, *A.A.*, 1990, p. 49, 2.B.3.; C.A., 7 février 1991, arrêt n° 1/91, *M.B.*, 28 février 1991, *A.A.*, 1991, p. 1, B.5.

radio et de télévision) mais également les aspects techniques spécifiques à la radiodiffusion, à l'exception de la police générale des ondes<sup>(7)</sup>. Bien que les arrêts mentionnés ne visaient que la radiodiffusion terrestre, le même raisonnement a été accepté pour la radiodiffusion par câble. Ce sont les Communautés qui attribuent les autorisations aux opérateurs de réseaux câblés de télévision<sup>(8)</sup>. Les Communautés sont ainsi considérées comme compétentes, en ce qui concerne la radiodiffusion, non seulement pour régir les contenus transmis mais également pour régir la transmission en elle-même, c'est-à-dire l'établissement et l'exploitation des réseaux de radiodiffusion, y compris l'interconnexion<sup>(9)</sup>, ainsi que la mise en œuvre et la fourniture de services de transmission de signaux de radiodiffusion.

Dans son arrêt du 31 octobre 2000 portant sur un recours en annulation partielle du décret de la Communauté française du 4 janvier 1999<sup>(10)</sup>, la Cour d'arbitrage a confirmé cette compétence des Communautés. Pour ce faire, elle ne fait plus référence aux aspects techniques «qui sont spécifiques

à la matière de la radiodiffusion» comme elle le faisait en 1991<sup>(11)</sup>, mais bien aux aspects techniques «accessoires» à la radiodiffusion<sup>(12)</sup>. Concernant les dispositions en cause relatives aux systèmes d'accès conditionnel pour la télévision numérique<sup>(13)</sup>, la Cour a estimé que, «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'État fédéral peut édicter sur la base de sa compétence d'assurer la police générale des ondes radioélectriques»<sup>(14)</sup>.

La terminologie utilisée par la Cour d'arbitrage soulève la question de savoir dans quelle mesure elle utilise la théorie des pouvoirs implicites pour fonder la compétence des Communautés concernant les aspects techniques de la radiodiffusion, plutôt qu'une conception consistant à les considérer comme «intrinsèquement constitutifs» de la radiodiffusion. Il est cependant difficile de juger, sur la

(7) Selon la Cour d'arbitrage la mission d'assurer la police générale des ondes «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 des dites normes...» (C.A., arrêt n° 1/91, *supra*, B.5.).

(8) La Cour d'arbitrage expose que «cette compétence (des Communautés) n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission», (C.A., 31 octobre 2000, arrêt n° 109/2000, *M.B.*, 29 nov. 2000, B.5.2., disponible à l'adresse URL <http://www.arbitrage.be>). Pour d'autres références, voy. S. BAZZANELLA, R. QUECK, V. WILLEMS, «Le régime juridique de la fourniture des services multimédias en Belgique», *A&M*, 1996, pp. 104-105. Le Conseil d'État a parfois remarqué que la compétence des Communautés pour régir les réseaux câblés de télévision était limitée à l'usage de ces réseaux dans le cadre de la radiodiffusion; dès que ces réseaux sont (également) utilisés à d'autres fins (p. ex. la transmission des services de télécommunications), ils ne ressortissent plus à la compétence communautaire en ce qui concerne les aspects autres que radiodiffusion; (Cons. État, sect. lég., avis 5 oct. 1993, *Doc. parl.*, Cons. fl., 1992-1993, n° 348/2, 4, et avis 21 nov. 1995, *Doc. parl.*, Cons. fl., 1995-1996, n° 146/3, 5-6).

(9) Voy. l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 7 avril 1995 autorisant l'interconnexion des réseaux de radiodistribution ou de télédistribution, *M.B.*, 26 septembre 1995. Il n'existe pas de texte similaire en Communauté flamande.

(10) Décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995, *M.B.*, 11 février 1999.

(11) Arrêt n° 1/91, précité, B.5.

(12) L'arrêt n° 109/2000 précité énonce que «Sous réserve de l'exception qu'il a prévue, le législateur spécial a transféré aux Communautés l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Les Communautés sont compétentes 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. Cette compétence n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Cette compétence permet aux Communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et télévision» (B.5.2). Pour un commentaire de cet arrêt, voy. C. UYTENDAELE, J. VAN NIEUWENHOVE et P. VALCKE, «De aanzet van het Arbitragehof tot een klaardere definitie van omroep: een vingerwijzing voor verdere audiovisuele ontwikkelingen?», *A&M* 2001, pp. 130-139.

(13) Voy. les articles 2 (en partie), 3 et 7 du décret de 1999 susmentionnés, qui entendent transposer la directive européenne 95/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à l'utilisation de normes pour la transmission de signaux de télévision, *J.O.C.E.*, n° L 281/51, 23 novembre 1995 (ci-après directive «normes de télévision»).

(14) Arrêt n° 109/2000, précité, B.9.

seule base de cette dernière décision de 2001, comment la Cour envisagera désormais les compétences communautaires à cet égard.

À côté de la question de savoir de quoi est constituée la matière de la radiodiffusion pour laquelle les Communautés sont compétentes, se pose également celle de savoir ce que les Communautés peuvent régler lorsqu'elles exercent cette compétence. L'arrêt de la Cour d'arbitrage du 31 octobre 2000 s'est également penché sur cette question et a évalué positivement, au regard des pouvoirs implicites énoncés à l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (L.S.R.I.), des dispositions prises par la Communauté française en matière d'accès conditionnel qui empiètent sur des compétences fédérales (droit de la concurrence, pratiques du commerce, propriété intellectuelle et industrielle)<sup>(15)</sup>. La Cour a rappelé à cette occasion les critères pour évaluer les pouvoirs implicites: la nécessité pour l'exercice des compétences de la Communauté, la possibilité d'un traitement différencié, ainsi qu'un impact marginal sur la compétence fédérale<sup>(16)</sup>.

En résumé, outre leur compétence de principe en matière de radiodiffusion, les Communautés peuvent donc, pour réglementer cette matière, faire appel à la théorie des compétences implicites (article 10 L.S.R.I.)<sup>(17)</sup>.

(15) Par exemple l'obligation imposée aux opérateurs de services d'accès conditionnel d'offrir un accès équitable, raisonnable et non discriminatoire à tous les diffuseurs; l'obligation pour les détenteurs de droits de propriété industrielle relatifs aux systèmes et produits d'accès conditionnel d'octroyer des licences aux fabricants de matériel grand public à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires et l'interdiction de subordonner l'octroi des licences à des conditions interdisant, dissuadant ou décourageant l'inclusion d'une interface commune permettant la connexion de plusieurs systèmes d'accès.

(16) Arrêt n° 109/2000, précité, en particulier B.10.3 et B.11.

(17) Certains voient par ailleurs un fondement juridique supplémentaire à l'article 8 L.S.R.I., qui reconnaît une compétence des Communautés à l'égard des «infrastructures» qui sont nécessaires à l'exercice de leurs compétences (p.ex. Cons. État, sect. lég., avis n° A.29.395/IV-9-855, 3 août 1983, *T.B.P.*, 1984, 230-235). Notons que selon l'article 8 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, les compétences des Communautés notamment pour les matières culturelles «comprennent le pouvoir d'adopter les dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure, nécessaire à l'exercice de ces compétences». Cet article est «applicable(s) à la Communauté germanophone, moyennant les adaptations nécessaires» (art. 5, § 1<sup>er</sup> de la loi du 23 décembre 1983).

Ce bref survol du paysage constitutionnel et jurisprudentiel doit être complété par l'article 35 de la Constitution belge, qui octroie la compétence résiduaire à l'État fédéral tant qu'une liste des compétences fédérales exclusives n'aura pas été votée par loi spéciale.

Par conséquent, l'État fédéral est compétent pour l'ensemble des télécommunications qui ne peuvent pas être considérées comme étant de la radiodiffusion, les télécommunications étant généralement définies au sens large comme «toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature, par fil, radioélectricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques»<sup>(18)</sup>.

En Belgique, il convient de distinguer juridiquement deux types de réseaux et services, chacun soumis à une compétence différente: d'une part les réseaux et services de radiodiffusion soumis à compétence communautaire<sup>(19)</sup>; d'autre part, ceux qui ne peuvent être qualifiés de la sorte, et qui ressortissent à la compétence fédérale. Ces derniers réseaux et services, parfois appelés «interpersonnels»<sup>(20)</sup> par opposition aux services de radiodiffusion qui s'adressent en principe au large public, font à l'heure actuelle eux-mêmes l'objet d'une distinction entre les télécommunications au sens strict (principalement «avec fil», par ex. la té-

(18) Loi du 6 décembre 1996 et constitution de l'U.I.T., *supra*, n° 1012.

(19) Voy. les décrets flamands sur la radiodiffusion et la télévision, coordonnés par arrêté du gouvernement flamand du 25 janvier 1995, *M.B.*, 30 mai 1995; décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur le secteur audiovisuel, *M.B.*, 22 août 1987 et décret de la Communauté germanophone du 26 avril 1999, *M.B.*, 17 juillet 1999. Il convient de noter que les réseaux de câblodistribution dans la région bilingue de Bruxelles-capitale ressortissent à la compétence fédérale, puisqu'ils ne peuvent pas être attribués à une Communauté spécifiquement. Voy. la loi du 6 févr. 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision (*M.B.*, 3 avril 1987, *err.*, *M.B.*, 25 avril 1987), et la loi du 30 mars 1995 concernant les réseaux de distribution d'émissions de radiodiffusion et l'exercice d'activités de radiodiffusion dans la région bilingue de Bruxelles-capitale (*M.B.*, 22 février 1996, *err.*, *M.B.*, 30 mars 1996), modifiée par la loi du 8 juillet 2001 (*M.B.*, 10 août 2001).

(20) Voy. C.S.A., avis n° 123 relatif aux nouveaux services sur le câble, 19 décembre 1991, p. 3. Voy. également: S. BAZZANELLA, R. QUECK, V. WILLEMS, *op. cit.*, p. 106 et CALUWÉ, COENE, DESMEDT, HOTYAT, rapport fait au nom de la Commission des affaires institutionnelles, «Evaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales, 30 mars 1999, *Doc. parl.*, Sénat 1998-1999, n° 1-1333/1, p. 468.

léphonie vocale) et les radiocommunications privées (radiocommunications «sans fil» autres que la radiodiffusion) (21).

## 2. Conséquences du cadre constitutionnel pour la réglementation des «communications électroniques» en Belgique

À l'heure actuelle, le cadre réglementaire belge est donc dominé par un principe de «spécialisation juridique des infrastructures» selon lequel une infrastructure est censée ne pouvoir être utilisée que pour un type déterminé de services – radiodiffusion, téléphonie vocale – («spécialisation technique»), et est réglementée par le pouvoir compétent pour ces services. La spécialisation technique entraîne donc une «spécialisation juridique». Or, nous assistons dans les faits à une déspecialisation technique des infrastructures, puisque des services divers peuvent être offerts sur celles-ci. Ainsi, des services de télécommunications au sens strict sont offerts sur des infrastructures traditionnellement utilisées (et utilisables) pour distribuer des services de radio et de télévision (les réseaux de télédistribution). La disparition de cette prémisse technique à la compétence spécialisée des Communautés et du fédéral accroît l'ambiguïté de la répartition des compétences,

(21) Les télécommunications au sens strict et les radiocommunications privées sont régies respectivement par la loi du 21 mars 1991 et par la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications (*M.B.*, 30 août 1979). Voy. également l'article 68, 4<sup>o</sup> de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *M.B.*, 27 mars 1991, *err. M.B.*, 20 juillet 1991 (ci-dessous «loi du 21 mars 1991»). «4<sup>o</sup> Télécommunications: toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de données de toute nature, par fil, radio-électricité, signalisation optique ou un autre système électromagnétique». On peut reprocher à la loi de 1991 d'utiliser une définition qui est plus large que les seules télécommunications au sens strict. L'adoption de réglementations différentes pour ces télécommunications avec et sans fil est d'origine historique (voy. notamment loi du 13 oct. 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil, *M.B.*, 20-21 oct. 1930 et la loi du 14 mai 1930 sur la radiotélégraphie, la radiotéléphonie et autres radiocommunications, *M.B.*, 16 mai 1930) et se justifiait par une différence des problématiques sous-tendant la réglementation (d'une part la question du monopole naturel et d'autre part la nécessité de gérer une ressource rare, les fréquences hertziennes). Le maintien de deux lois séparées ne se justifie plus à l'heure actuelle.

(22) Pour une analyse générale de la répartition des compétences face à la convergence et du contraste entre

qui peut se manifester aujourd'hui par des recouvrements de compétence, voire même par un système de double autorisation. Le résultat est une situation floue et une sécurité juridique limitée, peu propice au lancement de services innovants et au développement de nouveaux marchés, les opérateurs ne maîtrisant pas *a priori* toutes les conditions juridiques qui régiront un réseau déterminé (22). Il faut donc constater les limites de ce principe de la spécialisation juridique.

Cette déspecialisation technique n'a cependant pas totalement échappé au législateur fédéral. Ainsi, l'article 92bis, § 1<sup>er</sup>, alinéa 6, de la loi du 21 mars 1991 prévoit que «dans le cas d'un réseau utilisé conjointement pour des services de télécommunications et des services de radio ou télédistribution, il ne peut être porté atteinte aux programmes sonores ou télévisés transmis par le réseau».

Par ailleurs, le gouvernement fédéral s'est penché sur la question de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées dans le domaine des télécommunications et, de manière plus générale, dans celui de la société de l'information. Ainsi un groupe de travail «Stratégie globale de la Belgique dans le domaine des télécommunications» incluant des représentants du pouvoir fédéral, des Communautés et des Régions avait-il été créé en 1994 (23) afin de coordonner les différents

«convergence» technique et économique et «divergence» juridique en Belgique, voy. notamment.: S. BAZZANELLA et Ph. GÉRARD, *Télécommunications et audiovisuel: convergence de vues*, Namur, la Charte, 1997, 268 p.; J. BAERT, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Deel 5. «Media» Brugge, die Keure, 1999, 167 p.; J. DUMORTIER (ed.), *Recente ontwikkelingen in media- en telecommunicatierecht*, Brugge, die Keure, 1996, pp. 323-355; B. HAUBERT, «A propos de la compétence de la Communauté française quant à la mise en œuvre d'autres services» par le câble, *A.P.T.*, 3/97, pp. 161-176; L. MOURLON BEERNAERT, «La convergence des technologies de l'information et de la communication et la répartition des compétences en matière de télécommunications au sens large», *Revue Ubiquité*, 2000, pp. 69-98; C. UYTENDAELE, *Het juridisch statuut van openbare informatie in een convergerende mediaomgeving*, Anvers, Maklu, 2002 à paraître; C. UYTENDAELE, «Telecommunicatie, omroep en nieuwe media in het federale België: wie is bevoegd?», *Mediarecht (Telecommunicatie en telematica)* 1996, pp. 77-98; J. VELAERS, «De bevoegdheidsverdeling inzake radio en televisie (art. 4, 6<sup>o</sup>, B.W.H.I.) in het medialandschap van de 21ste eeuw», *A&M* 2000/2, pp. 228-243.

(23) Décision du conseil des ministres du 23 mars 1994. Voy. note de politique générale du ministère des Communications et de l'Infrastructure pour l'année budgétaire 1995, *Doc. parl.*, Chambre, 1993-1994, n<sup>o</sup> 1540/13.

pouvoirs concernés. Une note de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) du 27 mai 1997, intitulée «La société de l'information – note d'orientation et d'action», approuvée ensuite par le conseil des ministres, abordait également la question. Cette note prévoyait que «le ministre des Télécommunications initiera une rencontre avec les Régions et Communautés afin d'aborder conjointement le passage à la société de l'information grâce à la complémentarité des actions (et compétences) respectives, ce en vue d'élaborer un plan d'action cohérent»<sup>(24)</sup>. La même note proposait la mise en place, au sein de l'I.B.P.T., d'un «observatoire des évolutions vers la société de l'information», qui devait associer des expertises présentes notamment dans les administrations fédérales, régionales ou communautaires<sup>(25)</sup> et qui devait plancher entre autres sur l'organisation des relations entre les différents niveaux de pouvoir concernés par la société de l'information. Ces initiatives ne semblent pourtant pas avoir été suivies d'effet à ce jour.

Plus récemment, en 1999, la Commission des affaires institutionnelles du Sénat concluait dans son rapport sur l'évaluation du fonctionnement des nouvelles structures fédérales que «la distinction entre télécommunications et radio-télévision devient de plus en plus malaisée» et qu'il faudrait «revoir la législation actuelle, dépassée par l'évolution des techniques»<sup>(26)</sup>. Des solutions éventuelles y sont proposées, qui seront résumées ci-dessous (voir le point IV.2). On notera d'ores et déjà qu'une des options est une coordination plus étroite entre les différents niveaux de pouvoirs.

(24) Vice-premier ministre, ministre de l'Économie et des Télécommunications, I.B.P.T., «La société de l'information – note d'orientation et d'action», 27 mai 1997, p. 35.

(25) *Idem*, p. 38.

(26) Rapport Caluwé et cons. précité, pp. 476-477.

(27) Les différents textes pertinents peuvent être trouvés à l'adresse URL suivante: [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/oj/2002.L\\_10720020424fr.html](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/oj/2002.L_10720020424fr.html).

(28) Article 2, 3<sup>o</sup> de la directive 90/387/CEE du Conseil du 28 juin 1990 relative à l'établissement du marché intérieur des services de télécommunications par la mise en œuvre de la fourniture d'un réseau ouvert de télécommunications, *J.O.C.E.*, n<sup>o</sup> L 192/1, 24 juillet 1990, telle que modifiée par la directive 97/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant les directives 90/387/CEE et 92/44/CEE en vue de les adapter à un environnement concurrentiel, *J.O.C.E.*, n<sup>o</sup> L 295/23, 29 octobre 1997. Voy. également le considérant 22, selon lequel «la pré-

## II. Le nouveau contexte réglementaire européen<sup>(27)</sup>

Le cadre réglementaire européen actuel des télécommunications ne couvre pas, en principe, les services de radiodiffusion et les réseaux utilisés à cette fin, sans d'ailleurs distinguer les aspects techniques du contenu. Ainsi, la directive 90/387/CEE «O.N.P.-cadre» exclut la radiodiffusion et la télévision de la définition des services de télécommunications<sup>(28)</sup>. Les directives de libéralisation, notamment la directive 94/46/CE nuancent quelque peu cette position en affirmant que «la fourniture de services de réseaux de satellites pour le transport de programmes de radiodiffusion et de télévision constitue un service de télécommunications au sens de la présente directive et est donc soumise à ses dispositions». La même directive précise cependant que «... la teneur de services de radiodiffusion par satellite fournis au grand public ... reste soumise à des règles spécifiques adoptées par les États membres conformément au droit communautaire et ne relève donc pas des dispositions de la présente directive»<sup>(29)</sup>.

Le cadre réglementaire européen des télécommunications vient cependant d'être profondément modifié. La transposition des différents instruments de ce cadre en droit national devra être réalisée quinze mois après leur entrée en vigueur, soit le 24 juillet 2003. Outre une tentative de simplification et d'allègement du régime juridique actuel des télécommunications, le législateur européen a en effet entendu adapter les règles juridiques à l'évolution technologique, dont un élément important

sente directive n'aborde pas les problèmes des moyens de communication de masse, c'est-à-dire les problèmes liés à la transmission et à la diffusion des programmes de télévision par des techniques de télécommunications...».

(29) Considérant 17 de la directive 94/46/CE de la Commission du 13 octobre 1994 modifiant les directives 88/301/CEE et 90/388/CEE en ce qui concerne en particulier les communications par satellite, *J.O.C.E.* n<sup>o</sup> L 268/15, 19 octobre 1994. En ce qui concerne les réseaux câblés de télévision, et notamment leur utilisation pour des services de télécommunications, voy. la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications (*J.O.C.E.*, n<sup>o</sup> L 192/10, 24 juillet 1990), telle que modifiée en particulier par la directive 95/51/CE du 18 octobre 1995 (*J.O.C.E.*, n<sup>o</sup> L 256/49, 26 octobre 1995) et par la directive 99/64/CE du 23 juin 1999 (*J.O.C.E.*, n<sup>o</sup> L 175/39, 10 juillet 1999).

est sans doute la convergence technologique entre les secteurs traditionnellement compartimentés que sont les télécommunications et la radiodiffusion. Ce cadre<sup>(30)</sup> consistera en l'occurrence en une directive-«cadre» et plusieurs directives spécifiques basées sur l'article 95 du Traité C.E. (harmonisation du marché intérieur): directives «autorisation»<sup>(31)</sup>, «accès»<sup>(32)</sup>, «service universel»<sup>(33)</sup>. À cela s'ajoute une décision «spectre radioélectrique» (basée également sur l'article 95 C.E.)<sup>(34)</sup>. Le paquet réglementaire inclut également une directive «protection des données» révisant la directive 97/6/C.E. actuelle (encore basée sur l'article 95 C.E.), toujours en discussion à l'heure où l'on écrit ces lignes<sup>(35)</sup>. À cela s'ajoute enfin une version consolidée de la directive «libéralisation» que la Commission doit encore adopter<sup>(36)</sup> (directive de la Commission, basée sur l'article 86 C.E.).

À la suite du Livre vert «Convergence» de 1998<sup>(37)</sup>, puis au «Réexamen 1999»<sup>(38)</sup>, le nouveau cadre réglementaire inclut dans son champ d'appli-

cation l'ensemble des réseaux de communications électroniques<sup>(39)</sup>, fixes ou mobiles, c'est-à-dire non seulement les réseaux traditionnellement appelés de «télécommunications» mais également les réseaux utilisés pour la radiodiffusion. Les services de radiodiffusion (au sens de la transmission) et les réseaux câblés de télévision, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion numérique terrestre, les réseaux de radiodiffusion par satellite sont ainsi couverts, quel que soit le signal transporté. C'est ce qu'on appelle «l'approche horizontale» de la réglementation des réseaux et services de communications électroniques, qui n'est dès lors plus spécifique en fonction des réseaux concernés. Cette approche est introduite par la directive «cadre», qui entend harmoniser «la réglementation des services de communications électroniques, des réseaux de communications électroniques et des ressources et services associés»<sup>(40)</sup>.

Le nouveau cadre réglementaire ne couvre pas la réglementation des contenus transmis à l'aide de

(30) Pour un résumé de l'évolution des textes et références aux propositions de la Commission, amendements du Parlement et positions communes du Conseil, voy. P. VALCKE et W. STEENBRUGGEN, «Rubriek telecommunicatie», *Computerrecht*, 2001-6, 328-329 et *Computerrecht*, 2002-1. Pour un commentaire des propositions de directives, voy. M.-E. BONDROIT e.a., «Vers un nouveau cadre réglementaire européen des réseaux et services de communications électroniques: réflexions à mi-chemin», *Revue Ubiquité*, 2001, 41-80; E.J. DOMMERING, «De nieuwe Brusselse richtlijnen», *Computerrecht*, 2001, 4-10.

(31) Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002.

(32) Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, *J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002.

(33) Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, *J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002.

(34) Décision 676/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique dans la Communauté européenne (*J.O.C.E.*, n° L 108, 24 avril 2002). La décision institue notamment des procédures pour faciliter la planification et l'harmonisation de l'utilisation du spectre, en assurant la mise en œuvre effective, assurer la diffusion d'informations, assurer une coordination des intérêts de la Communauté européenne au plan international, et prévoit la création d'un comité du spectre radioélectrique.

(35) Position commune du 28 janvier 2002 en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (*J.O.C.E.*, n° C 113E, 14 mai 2002). La directive «vie privée» a en effet pris du retard par rapport aux autres mesures. La seconde lecture est en cours et devrait se terminer prochainement.

(36) Projet de directive de la Commission relative à la concurrence dans les marchés des services de communication électroniques, *J.O.C.E.*, n° C 96/2, 27 mars 2001.

(37) «Livre vert sur la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, et les implications pour la réglementation – Vers une approche pour la société de l'information», COM (97) 623 final, 3 décembre 1997.

(38) Communication de la Commission européenne, «Vers un nouveau cadre pour les infrastructures de communications électroniques et les services associés – Réexamen 1999 du cadre réglementaire des communications», COM (1999) 539, 10 novembre 1999.

(39) Voy. la définition de l'article 2, a, de la directive «cadre» reprise ci-dessus dans l'introduction.

(40) Directive «cadre», article 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>. Par ressources associées on entend «les ressources associées à un réseau de communications électroniques et/ou à un service de communications électroniques, qui permettent et/ou soutiennent la fourniture de services via ce réseau et/ou ce service; elles comprennent les systèmes d'accès conditionnel et les guides électroniques de programmes» (art. 2, c, de la directive «cadre»). Étonnamment, la notion de services associés n'est pas définie plus avant dans le nouveau cadre.



ces réseaux et services de communication (tels que les programmes audiovisuels ou le commerce électronique) <sup>(41)</sup> <sup>(42)</sup> <sup>(43)</sup>. La réglementation du contenu des communications électroniques prend en effet en compte la nature spécifique des contenus et correspond dès lors à d'autres critères, notamment d'intérêt général en matière de pluralisme, diversité culturelle, etc. <sup>(44)</sup>. Les contenus sont de plus, et de manière croissante, indépendants des réseaux qui les transmettent, ce qui ne permet plus de justifier une approche réglementaire commune, sous réserve des liens entre contenu et transport (voy. ci-dessous).

Par ailleurs, les directives formant le nouveau cadre réglementaire <sup>(45)</sup> «ne portent cependant pas atteinte aux obligations imposées par le droit national en application du droit communautaire, ou par le droit communautaire lui-même, eu égard aux services fournis à l'aide de ces réseaux et services de communications électroniques» <sup>(46)</sup>. En ce qui concerne en particulier l'audiovisuel, les directives du nouveau cadre réglementaire sont sans préjudice de mesures européennes ou nationales poursuivant des objectifs d'intérêt général, «notamment en ce qui concerne la réglementation en matière de conte-

nus et la politique audiovisuelle» <sup>(47)</sup>. La portée pratique de ces clauses n'est cependant pas évidente à déterminer et pourra sans doute n'être vérifiée qu'au cours de l'application du nouveau cadre.

S'il convient de séparer la réglementation de la transmission de celle du contenu, cette séparation ne peut pas être considérée comme totalement étanche et «ne porte pas atteinte à la prise en compte des liens qui existent entre eux» <sup>(48)</sup>. Ces liens peuvent s'opérer à différents endroits. Ainsi les États membres peuvent-ils lier des conditions relatives au contenu aux autorisations générales de fourniture des réseaux et aux droits d'utilisation individuels des radiofréquences <sup>(49)</sup>. De même, ils peuvent, à certaines conditions, imposer aux opérateurs de réseaux des obligations de *must-carry* pour la transmission de programmes et services de radio et de télévision <sup>(50)</sup> <sup>(51)</sup>. D'autres dispositions prévoient des obligations spécifiques, pour ce qui concerne la radiodiffusion numérique, en matière d'accès aux systèmes d'accès conditionnel et autre ressources associées: interfaces de programmes d'applications (A.P.I.) et guides électroniques de programmes (G.E.P.) <sup>(52)</sup>. Enfin, les États membres doi-

(41) Voy. l'article 2, c, de la directive «cadre».

(42) Le considérant 5 de la directive «cadre» considéré également cette question. Après avoir exposé qu'il est nécessaire de séparer la réglementation de la transmission de celle des contenus». Il précise que «ce cadre s'applique donc pas au contenu des services fournis sur les réseaux de communications électroniques à l'aide de services de communications électroniques, tels que les contenus radiodiffusés» et que le contenu des programmes de télévision reste soumis aux dispositions de la directive 89/552/CEE «télévision sans frontières» et ses mesures nationales d'application. Le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (C.S.A.) évoque cette position en écrivant que «la distinction, adoptée au niveau européen, entre les contenus et les infrastructures permet de lever, au moins pour une part, et ce sans bouleverser complètement l'arsenal juridique ou instaurer de nouvelles catégories juridiques de services, les problèmes de définition et de frontières qu'occasionne la traditionnelle distinction entre la radiodiffusion et les télécommunications» (avis du CSA sur la révision du décret sur l'audiovisuel, 30 mai 2001, chapitre IV, accessible à l'adresse URL suivante: [http://www.csa.be/wb.be/avis/avis\\_decret.htm](http://www.csa.be/wb.be/avis/avis_decret.htm)).

(43) Directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.* n° L 298/23, 17 octobre 1989, modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions légis-

latives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, *J.O.C.E.*, n° L 202/60, 30 juillet 1997.

(44) Voy. notamment la communication de la Commission, «Principes et lignes directrices de la politique audiovisuelle de la Communauté à l'ère numérique», COM (1999) 657 final, 14 décembre 1999, notamment pp. 2 et 11 (accessible à l'adresse URL suivante: [http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/docof\\_fr.htm](http://www.europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/docof_fr.htm)).

(45) L'article 1<sup>er</sup>, 4 de la décision «spectre radioélectrique» prévoit qu'elle ne porte notamment pas atteinte aux mesures nationales en matière de contenu et de politiques audiovisuelles.

(46) Article 1<sup>er</sup>, 2 de la directive «cadre».

(47) Article 1<sup>er</sup>, § 3 de la directive «cadre».

(48) Considérant 5 de la directive «cadre».

(49) Directive «autorisations», article 6 et annexe, points A.9 et B.1.

(50) Directive «service universel», article 31 et directive «autorisations», article 6 et annexe, point A.6.

(51) Dans le même ordre d'idées, les réseaux établis pour la distribution de services de télévision numérique publics de communications électroniques «doivent pouvoir distribuer des programmes et services de télévision au format large» (directive «accès», article 4, 2). On se posera d'ailleurs la question des conséquences de cette disposition sur le principe même de non-discrimination ou de neutralité technologique.

(52) Directive «accès», articles 5, 1, b et 6 et annexe I, directive «autorisations» article 6, 2.

vent encourager l'interopérabilité des services et équipements de télévision numérique <sup>(53)</sup>.

De manière plus générale, la directive «cadre» permet d'ailleurs aux autorités réglementaires nationales (A.R.N.) de contribuer, dans la limite de leurs compétences à la mise en œuvre des politiques visant à la promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme dans les médias <sup>(54)</sup>.

### III. Transposition du cadre européen en droit belge – Questions suscitées par la répartition des compétences en Belgique

Par son approche horizontale et la séparation entre réglementation de la transmission et celle du contenu, le nouveau cadre réglementaire européen évoqué ci-dessus risque de bousculer, et ce plus sûrement encore qu'il ne l'avait été de par les développements technologiques, le fragile équilibre communautaire de la Belgique fédérale, mettant davantage en question la spécialisation juridique des infrastructures, qui consiste à répartir des compétences en fonction de la spécialisation technique des infrastructures.

On notera dès à présent que les dispositions du nouveau cadre réglementaire européen ne préjugent pas des répartitions de compétences internes à un État membre. Juridiquement, elles n'exigent sans doute pas non plus, à strictement parler, la mise en place d'un cadre réglementaire unique. Cependant, même si plusieurs pouvoirs sont appelés à transposer, chacun pour ce qui les concerne, les règles relatives aux réseaux et aux services de communications électroniques, les soucis de cohérence, de non-discrimination et de neutralité technologique qui sont au cœur des réformes européennes impliquent que les dispositions issues de la transposition soient semblables. Ceci sous réserve des champs de compétence respectifs, et de l'inévitable marge de manœuvre inhérente à la transposition de directives. La directive-«cadre» précise d'ailleurs que la convergence technologique implique que les réseaux et services de transmission soient couverts par «un même cadre réglementaire» <sup>(55)</sup>. Il semble enfin im-

portant d'éviter dans la mesure du possible la multiplication des règles applicables aux réseaux et aux services de transmission.

Les questions se posent non seulement sur un plan législatif, mais également dans l'application de ce cadre par les différentes autorités réglementaires qui seront responsables de sa mise en œuvre.

Sur le plan législatif, tout d'abord, en raison du principe de spécialisation juridique appliqué actuellement en Belgique, la question de la transposition du cadre réglementaire européen par les Communautés concernant les aspects «techniques» de la radiodiffusion doit être considérée. On songe par exemple aux dispositions relatives à l'autorisation des réseaux câblés.

Par ailleurs, certaines dispositions de ce cadre peuvent être considérées comme spécifiques à la matière de la radiodiffusion et pourraient être transposées au niveau de pouvoir correspondant. Il en est ainsi, par exemple, pour les normes en matière d'accès conditionnel <sup>(56)</sup>.

Une nouvelle loi fédérale «sur les communications électroniques» devra répondre à ces questions, ne fût-ce que pour délimiter son propre champ d'application (par exemple, si on définissait, à l'extrême, le champ d'application de la loi fédérale en reprenant telle quelle la définition européenne des réseaux de communications électroniques, la réglementation fédérale empiéterait inévitablement sur le champ des compétences communautaires).

Sans vouloir compliquer les choses, et sans entrer dans le détail de questions qui dépassent la seule répartition des compétences entre radiodiffusion et autres communications électroniques, il faudra également tenir compte d'autres compétences de réglementation. On peut mentionner par exemple les règles relatives à la concurrence entre entreprises, qui, quels que soient les marchés ou services concernés, relèvent de la compétence fédérale, mais pas au titre des services ou réseaux concernés. Ceci est d'autant plus important que les règles sectorielles spécifiques des communications électroniques sont de plus en plus considérées comme une transition vers le droit commun de la concurrence. Une coordination étroite sera donc nécessaire, à cet égard également. D'autres questions, si elles sont abordées au niveau fédéral ou au niveau communautaire, sont cependant mises en œuvre au niveau

(53) Directive «cadre», article 18, directive «service universel», article 24 et annexe VI.

(54) Article 8, 1, alinéa 3 et considérant 5 de la directive «cadre».

(55) Considérant 5.

(56) C.A., arrêt n° 109/2000, précité, B. 9.

régional (ou communal). C'est le cas pour les droits de passage <sup>(57)</sup>. Ce niveau de compétence supplémentaire devra également être pris en compte.

Sur le plan de l'application de ce cadre, l'existence de cadres juridiques parallèles risque par ailleurs de poser des problèmes spécifiques, en particulier s'agissant de la coordination ou de la collaboration entre les autorités réglementaires. À titre d'exemple, on citera: la définition des positions sur des marchés dans le cadre d'offres de services relevant de compétences différentes (par exemple réseaux CATV offrant l'Internet, la télévision et la téléphonie) <sup>(58)</sup>; l'échange d'information sur les différentes notifications de réseaux et services relevant de compétences différentes <sup>(59)</sup>; les éventuelles différences dans les taxes et redevances relatives aux services et réseaux <sup>(60)</sup>; l'imposition de normes techniques ayant une incidence sur les possibilités d'utilisation de réseaux <sup>(61)</sup>; les effets de l'émission de déclarations destinées à faciliter l'exercice des droits de mise en place des ressources et des droits d'interconnexion dans un autre ordre juridique <sup>(62)</sup>.

## 1. Dispositions spécifiques à la radiodiffusion

La question de la transposition de certaines dispositions par les Communautés est importante puisqu'elle contribue à déterminer le champ d'application des dispositions à prendre au niveau fédéral <sup>(63)</sup>.

(57) Les Communautés flamande et germanophone, au contraire de la Communauté française, disposent de dispositions générales relatives à l'accès aux domaines publics et privés. La Communauté française entend en adopter dans le cadre de la révision du décret sur l'audiovisuel (voy. l'avis du C.S.A. sur la révision du décret sur l'audiovisuel, précité, chapitre V.

(58) Voy. directive «cadre», articles 15 et 16.

(59) Voy. directive «autorisation», article 3.

(60) *Idem*, articles 12 et 13.

(61) *Idem*, article 17.

(62) *Idem*, article 9.

(63) Cette question doit cependant être distinguée de celle de la responsabilité de l'État fédéral pour la transposition des normes européennes. C'est en principe l'État fédéral qui est responsable devant la Communauté européenne en ce compris pour les transpositions qui doivent en vertu de la répartition interne des compétences être réalisées par les Communautés. Voy. par exemple l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup>, du Traité C.E.: «Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent Traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission».

Au regard des compétences actuellement attribuées aux Communautés et brièvement analysées ci-dessus, on peut raisonnablement considérer que certaines dispositions du nouveau cadre devraient être transposées par les Communautés. Ce sont celles que nous appellerons «spécifiques» à la radiodiffusion puisqu'elle concernent au premier chef, en raison même de leur champ d'application, la seule radiodiffusion.

Ces dispositions incluent les règles relatives au *must-carry*, les règles relatives à l'accès aux systèmes d'accès conditionnel et autres ressources associées pour la radiodiffusion numérique, y compris les interfaces de programmes d'applications (A.P.I.) et les guides électroniques de programmes (G.E.P.) <sup>(64)</sup>. D'autres dispositions sont relatives à la normalisation des signaux de télévision ou à l'interopérabilité des récepteurs et services de télévision numérique, ou à la diffusion en 16:9. Il n'est pas étonnant que la plupart des dispositions listées ci-dessus renvoient aux liens susmentionnés entre transmission et contenu, dans la mesure où la compétence des Communautés en matière de radiodiffusion est une compétence d'abord et avant tout liée aux contenus distribués.

On rappellera que certaines dispositions du nouveau cadre sont directement issues de la directive 95/47/C.E. «normes de télévision» susmentionnée, qui est mise en œuvre par voie de décret

(64) Concernant les décodeurs numériques (C.A.S., A.P.I., G.E.P. ...) et leur cadre juridique, voy. P. VALCKE (m.m.v. L. VANFLETEREN), «Toegang tot digitale televisiedecoders, een kwestie van pluralisme en mededinging», *A&M*, 2002/1, pp. 30-53. Il faut noter que le concept de service d'accès conditionnel employé par la directive-«accès» (voir la définition à l'article 2, f, de la directive «cadre») ne correspond pas à la notion utilisée dans le cadre de la directive 98/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 novembre 1998, concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel, (*J.O.C.E.*, n° L 320, 28 nov. 1998). En effet aux fins de cette dernière la notion dépasse la radiodiffusion et inclut les services de la société de l'information (art. 2). Au-delà de la discussion de terminologie, il faut donc tenir compte du fait que dans un futur proche des systèmes d'accès conditionnel seront également utilisés pour des services offerts par la télévision mais pas considérés comme radiodiffusion, p.ex. services d'information interactifs point à point, services bancaires... (cf. les «services d'accès contrôlé» au Royaume-Uni). À ce moment-là, la compétence générale de l'A.R.N. fédérale d'imposer s'il échet une obligation d'accès aux opérateurs puissants dans le secteur des communications électroniques renaîtra sur la base des articles 8 et 12 de la directive-«accès» (plutôt lieu que sur la base de l'article 6).

communautaire <sup>(65)</sup>. Il en est ainsi des questions traitées à l'article 6 (accès conditionnel) de la directive «accès», et à l'article 24 de la directive «service universel» (interopérabilité des récepteurs de télévision numérique). On rappellera que la Cour d'arbitrage a confirmé la compétence des Communautés en matière de systèmes d'accès conditionnel <sup>(66)</sup>.

Il n'en reste pas moins que l'impact de ces dispositions sur les réseaux et services de communications électroniques en général pourrait devoir justifier une certaine coordination ou coopération entre les Communautés et le niveau fédéral.

## 2. Dispositions «hybrides»

Au-delà de ces dispositions spécifiques à la radiodiffusion, d'autres dispositions sont non spécifiques mais pertinentes tant pour la radiodiffusion que pour les autres communications électroniques. On peut distinguer deux types de telles dispositions «hybrides».

### a) Dispositions institutionnelles

D'une part, certaines dispositions s'appliqueront à toutes les institutions concernées. Par exemple, les règles institutionnelles relatives au fonctionnement des A.R.N. devront être mises en œuvre pour chaque autorité réglementaire nationale <sup>(67)</sup>, qu'elle soit communautaire ou fédérale. Il en est de même des objectifs et principes de réglementation <sup>(68)</sup>; toutes les A.R.N. appliqueront les principes et objectifs de réglementation, chacune pour ce qui les concerne.

Cette double mise en œuvre ne devrait pas être problématique, car elle correspond à l'approche fonctionnelle du nouveau cadre réglementaire: toute autorité qui remplit les fonctions d'une autorité réglementaire dans le champ d'application de ce nouveau cadre doit répondre aux règles prévues à

l'égard de celle-ci (on rappellera dans ce contexte que des ministres eux-mêmes – ou plutôt des gouvernements – peuvent être considérés comme des A.R.N. lorsqu'ils remplissent de telles fonctions). Les règles de résolution des conflits pourraient sans doute être rattachées à cette catégorie de dispositions institutionnelles <sup>(69)</sup>. Il n'en reste pas moins que la question de la représentation de ces multiples A.R.N. auprès des comités mis en place dans le cadre de la «comitologie» européenne (par ex. au sein du comité des communications ou du groupe européen des régulateurs) <sup>(70)</sup> devra être résolue.

### b) Régulation économique

D'autre part, certaines dispositions de régulation économique des marchés sont en principe applicables à tous les réseaux ou services de communications électroniques, et ne se limitent donc pas aux seuls réseaux de radiodiffusion et aux services de transmission sur ces réseaux. C'est le cas, par exemple, des dispositions relatives à l'accès conditionnel évoquées ci-dessus. Il s'agit également des règles de détermination des marchés dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations spécifiques <sup>(71)</sup> ou des dispositions régissant les obligations imposées aux entreprises ayant une position de puissance significative <sup>(72)</sup>, ou encore des règles relatives aux autorisations et des règles d'accès en général.

Ces dispositions renvoient actuellement à la compétence communautaire ou à la compétence fédérale selon le réseau ou le service concernés (sous la réserve déjà indiquée de la compétence fédérale en matière de concurrence entre entreprises). Elles pourraient donc devoir être transposées aux deux niveaux de pouvoirs.

Ainsi en est-il de des règles en matière d'accès. Les règles d'accès aux réseaux câblés pour la transmission de programmes de télévision relèveraient de

(65) Voy. par exemple le décret de la Communauté française du 4 janvier 1999 modifiant le décret du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel et assurant la transposition de la directive 97/36/CE du 30 juin 1997 et de la directive 95/47/CE du 24 octobre 1995, *M.B.*, 11 février 1999.

(66) *Supra*, arrêt n° 109/2000 du 31 octobre 2000, déjà cité, B.9 et B.10-11.

(67) Selon l'article 2, g, de la directive «cadre», on entend par «autorité réglementaire nationale» l'organisme ou les organismes chargé(s) par un État membre d'une quelconque des tâches de réglementation assignées dans la présente directive et dans les directives particulières». Pour les règles de fonctionnement des A.R.N., voy. notamment les articles 3 à 7 de la directive «cadre».

(68) Les objectifs généraux et les principes réglementaires du nouveau cadre sont repris à l'article 8 de la directive «cadre».

(69) Voy. les articles 20-21 de la directive «cadre».

(70) Article 22 de la directive «cadre». La Commission a également indiqué son intention de créer un groupe européen des régulateurs afin de tenter d'atteindre la plus grande cohérence possible dans la mise en œuvre des directives (voy. considérant 36 de la directive «cadre»). Voy. également le comité du spectre radioélectrique prévu par l'article 3 de la décision «spectre radioélectrique». Ici aussi la Commission a fait part de son intention de créer un groupe pour la politique du spectre radioélectrique.

(71) Directive-«cadre», article 15.

(72) Par exemple article 8 de la directive «accès» ou article 17 de la directive «service universel».

la compétence communautaire (sous réserve, une fois encore, de la compétence fédérale en matière de concurrence), alors que l'imposition, sur les mêmes réseaux, de règles d'accès ou de fourniture pour d'autres services de communications électroniques seraient du ressort fédéral. Les dispositions relatives à l'autorisation générale des réseaux et services de communications électroniques, et l'octroi des droits d'usage du spectre radioélectrique, constituent un autre exemple.

Pour certaines de ces dispositions hybrides, il ne semble d'ailleurs pas impossible d'identifier un champ d'application spécifique à un secteur particulier. Ainsi, à l'égard des droits d'usage relatifs aux fréquences radioélectriques<sup>(73)</sup>, la mise en œuvre des dispositions pourrait-elle être réalisée par les Communautés en ce qui concerne les fréquences assignées à la radiodiffusion, tandis que les fréquences assignées aux autres services seraient mise en œuvre au niveau fédéral (ceci, sous réserve d'une réforme future des règles d'attribution des fréquences qui ne permettrait plus une telle affectation exclusive des fréquences).

Il pourrait en être de même pour les dispositions relatives à la puissance significative sur le marché (S.M.P.)<sup>(74)</sup>, puisque les marchés pourraient déterminer la compétence de l'une ou l'autre autorité. Ici encore, la compétence fédérale en matière de concurrence doit cependant être prise en compte. Au demeurant, la coordination entre les autorités nationales de concurrence (N.C.A.) et les différentes N.R.A., quelles que soient leurs compétences, devra être assurée en vertu de la directive «cadre»<sup>(75)</sup>.

Pour d'autres dispositions hybrides, l'attribution exclusive à une sphère de compétence paraît beaucoup plus difficile, sinon impossible. Ainsi en est-il des dispositions relatives aux autorisations générales relatives aux réseaux de communications électroniques, et ceci d'autant plus qu'un réseau sera probablement mis en œuvre sans qu'on puisse savoir *a priori* de manière exhaustive à quelles fins le réseau sera utilisé<sup>(76)</sup>.

Même dans le cas où la distinction susmentionnée pourrait être faite, la coordination entre les différentes autorités réglementaires chargées de l'application des normes dans ces différents domaines est indispensable. Ainsi, par exemple, des marchés *a priori* distincts sont liés entre eux de manière croissante, non seulement économiquement, par le biais d'offres couplées (par ex. l'offre conjointe d'un

accès à Internet, de la téléphonie et de services de télévision sur le réseau câblé), mais également techniquement (mis en œuvre sur la même infrastructure).

## IV. Éléments de réponse pour la transposition des textes européens

### 1. Considérations générales

La manière d'exercer les compétences de réglementation face aux questions susmentionnées, et donc la transposition du cadre réglementaire européen, dépendent de nombreux éléments, plus ou moins variables, plus ou moins politiques, et dont certains dépassent immanquablement le cadre du présent article. On relèvera qu'un élément central dans la construction du nouveau cadre réglementaire au niveau belge est l'intensité du souhait des pouvoirs concernés d'adapter, à l'occasion de la transposition du nouveau cadre européen, la réglementation belge des communications électroniques au nouveau contexte technologique. Ce faisant, d'autres éléments doivent être pris en compte, tels que les contraintes constitutionnelles et les mécanismes disponibles pour une coopération entre fédéral et Communautés. Par ailleurs, on sait que la coordination par les A.R.N. concernées de l'application des dispositions adoptées (sans même parler de la mise sur pied d'une A.R.N. commune Communautés/fédéral) aura un impact considérable. Enfin le temps imparti à la transposition pourrait également s'avérer important en ce qu'il diminue en partie les chances de voir se développer des solutions institutionnellement complexes.

Certains scénarios pour l'organisation de la ou des réglementation(s) de transposition semblent relativement peu réalistes. Ainsi en est-il de la possibilité de réviser la Constitution ou, en tout cas, de modifier la loi spéciale de réformes institutionnelles de manière à coller au mieux à la nouvelle réalité européenne et technologique, par exemple en regroupant sous une compétence l'ensemble des questions relatives à la réglementation de la transmission. Cette éventualité de révision, bien que souhaitable à long terme, nous paraît cependant relativement théorique à court ou moyen terme. On peut bien sûr parier également sur une prise en

(73) Voy. principalement les articles 5 à 8 de la directive «autorisation», ainsi que l'annexe B.

(74) Voy. principalement les articles 14 à 16 de la directive «cadre».

(75) Article 3, §§ 4 et 5 pour la question en général.

Voy. aussi article 16, 1 de la directive «cadre».

(76) Ainsi l'article 3 de la directive «autorisation» parle-t-elle des autorisations générales à propos de la fourniture de réseaux de communications électroniques, sans spécifier pour quels services.

compte par la Cour d'arbitrage de l'évolution technologique. Pour autant, le pari que ferait l'un ou l'autre pouvoir de manière unilatérale paraît hautement risqué. Par ailleurs, il nous semble falloir écarter également toute solution qui consisterait, pour les législateurs concernés, à «ignorer» les compétences respectives des autres législateurs. Outre que cette solution serait pour le moins insatisfaisante sur le plan juridique, elle emporterait inévitablement avec elle, en raison des empiétements inévitables qu'elle entraînerait, la quasi-garantie de voir tout acte législatif ou réglementaire attaqué devant les juridictions administratives ou constitutionnelles.

Une prise en compte des compétences réciproques peut toutefois s'exprimer de différentes manières. Les législateurs pourraient tout d'abord réglementer explicitement «sans préjudice» des compétences des autres législateurs, étant entendu que les questions et dispositions spécifiques à la radiodiffusion identifiées ci-dessus ressortiraient des législateurs communautaires. Ce scénario impliquerait à tout le moins que les A.R.N. concernées coordonnent l'application des dispositions de leur cadre réglementaire respectif. Cette solution pragmatique, «à la belge» oserait-on dire, ne conférerait cependant pas au cadre juridique des communications électroniques une sécurité juridique très satisfaisante, ne fût-ce que parce que la répartition des compétences ne serait pas arbitrée au niveau législatif, et reposerait sur les solutions *ad hoc* développées par les A.R.N., au cas par cas, et ce même si ces dernières coordonnaient leur action du mieux qui soit, au jour le jour.

Afin de maximiser la sécurité juridique du cadre réglementaire dans son ensemble, il semble dès lors bien que les législateurs, de manière idéale, devraient se concerter afin de transposer les dispositions européennes de la manière la plus effective qui soit. Ceci mènerait à l'adoption de textes concertés, voire même de textes communs (voy. ce qui sera dit ci-dessous sur les mécanismes de coopération institutionnels). Avant d'aborder cette question de coopération plus ou moins étendue, il nous paraît intéressant d'analyser comment les différents pouvoirs concernés se sont eux-mêmes positionnés à ce jour sur la question de la réglementation des communications électroniques.

## 2. Positions exprimées à ce stade par les différents pouvoirs sur l'avenir de la réglementation des communications électroniques en Belgique

Le rapport du Sénat sur l'évaluation du fonctionnement des nouvelles institutions fédérales<sup>(77)</sup>, la note préparatoire de M. Pas du 9 janvier 1998 indique qu'il «paraît peu efficace d'avoir plusieurs législateurs compétents pour la même infrastructure (en particulier, le câble). Il vaudrait peut-être mieux revenir à la situation d'avant la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, où les compétences en matière d'infrastructure et de contenu étaient clairement séparées, de telle sorte que le législateur fédéral puisse élaborer un statut unique pour l'ensemble de l'infrastructure des communications»<sup>(78)</sup>.

Plusieurs suggestions, déjà proposées par la doctrine<sup>(79)</sup>, y sont reprises, parmi lesquelles<sup>(80)</sup>:

1) renforcer la collaboration entre les pouvoirs (y compris les Régions), par exemple par le biais d'un organisme commun adjoint à l'I.B.P.T.;

2) répartir les compétences selon d'autres critères que la radiodiffusion. Le rapport mentionne notamment les critères suivants: une compétence «fédérale» pour le cadre général des télécommunications versus une compétence «spécifique» pour les Communautés (ou les Régions); une compétence attribuée selon la nature de l'information (information «publique» ressortissant aux Communautés *versus* information «non publique» régie par le fédéral); une compétence «infrastructures et transmission» pour le fédéral face à une compétence «production de l'information» pour les Communautés sous réserve de la distinction «public - privé» qui vient d'être indiquée. Cette dernière solution nécessiterait la modification de la L.S.R.I.;

3) confier à un seul pouvoir toutes les compétences en matière de médias et de télécommunications. Le rapport insiste sur le fait que cette solution nécessiterait la modification de la L.S.R.I.

Il est intéressant de noter qu'à cette occasion, alors que la Communauté française exprime sa préférence pour une meilleure interprétation de la notion de radiodiffusion, en utilisant comme critère la nature de l'information (voy. solution 2 ci-dessus)<sup>(81)</sup>, la Communauté flamande plaide pour une compétence unique, dans le sens de la solution 3) ci-dessus, «à condition que ce pouvoir soit la communauté»<sup>(82)</sup>. Une note de l'I.B.P.T. de 1995 est

(77) Rapport CALUWÉ et crts., *supra*.

(78) *Idem*, p. 469.

(79) Voy. références de doctrine relatives à la question de la répartition des compétences face à la convergence, reprises ci-dessus.

(80) Rapport CALUWÉ et crts., *supra*, pp. 469 à 470.

(81) *Idem*, p. 471.

(82) *Idem*, p. 472. Voy. aussi gouvernement flamand, «Discussienota voor een verdere staatsvorming», 29 février 1996, *Doc. Parl.*, Parl. fl., 1995-1996, n° 253/1, p. 38.

également citée qui réclamait la compétence fédérale sur des services interpersonnels tels que l'enseignement interactif, la vidéo à la demande ou, même, la télévision par paiement à la séance <sup>(83)</sup>.

Récemment, le ministre flamand des Médias a indiqué que les directives européennes devraient être exécutées de manière parallèle en Belgique fédérale <sup>(84)</sup>. La Communauté flamande serait par ailleurs en faveur d'une interprétation large de la notion de radiodiffusion, de telle manière qu'elle puisse également inclure des services interactifs <sup>(85)</sup>. Selon le ministre, ceci impliquerait, dans l'interprétation la plus large, que la Communauté flamande fût compétente pour «l'ensemble des informations électroniques fournies au public» ou pour «l'ensemble des informations électroniques publiques» <sup>(86)</sup>. Ensuite, une collaboration bien plus étroite devrait avoir lieu avec les autres niveaux de pouvoirs. Enfin, il faudrait profiter de la réforme de l'I.B.P.T. pour établir une collaboration structurelle entre l'I.B.P.T. et les Communautés.

Du côté de la Communauté française, le C.S.A. <sup>(87)</sup> plaide pour une compétence partagée en ce qui concerne les réseaux, et pour une distinction entre communication publique et privée. L'avis du CSA de 2001 sur la révision de décret de l'audiovisuel, qui propose une structure et des options très précises pour un nouveau décret de l'audiovisuel, confirme cette approche <sup>(88)</sup>.

Enfin, à notre connaissance, la Communauté germanophone n'a pas pris publiquement position sur la transposition du futur cadre réglementaire européen des communications électroniques.

### 3. Collaboration entre pouvoirs et entre autorités réglementaires et utilité d'un accord de coopération

Sur le plan législatif, certaines options susmentionnées impliquent, à des degrés divers, une collaboration entre les différents niveaux de pouvoirs.

(83) I.B.P.T., note concernant la fixation du cadre réglementaire des télécommunications en Belgique, Bruxelles, 31 mars 1995, citée dans le rapport CALUWÉ et crts. précité, 468.

(84) D. VAN MECHELEN (Vlaams minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening), Beleidsbrief Media 2002, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2001-2002, n° 884/1, pp. 56-58, disponible à l'adresse URL <http://www.vlaanderen.be> ou <http://www.vlaamsparlement.be>.

(85) *Idem*, chapitre 4.4, pp. 55-56.

(86) Traduction libre.

(87) C.S.A., «Communication de la Commission européenne portant réexamen du cadre réglementaire des communications», (COM(1999) 539), avis n° 3/2000

Il peut s'agir d'une collaboration «procédurale», qui vise essentiellement la consultation des autres pouvoirs. Y serait prévue, par exemple, la notification des projets de lois et décrets ayant un impact sur les compétences des autres niveaux de pouvoir. Plus généralement, une coordination de la transposition du cadre pourrait être utile, et pourrait se réaliser par le biais d'un calendrier de discussion des projets de transposition, par exemple. D'autres solutions, en particulier celles qui impliquent une concertation sur les textes adoptés, impliquent une collaboration plus étendue qui pourrait impliquer, dans leur forme la plus poussée, l'adoption d'un texte commun.

Par ailleurs, sur le plan de l'application des dispositions adoptées, la coordination entre A.R.N. peut être réalisée de diverses façons, allant de la mise en place de simples contacts informels entre A.R.N. jusqu'à une A.R.N. commune, en passant par l'établissement d'un forum commun. Si la mise en place d'une A.R.N. commune n'est pas requise par le cadre européen, il reste qu'une coordination effective entre les différentes autorités en charge est exigée par ce dernier <sup>(89)</sup>. Étant donné la répartition spécifique des compétences en Belgique, il serait opportun d'envisager une certaine institutionnalisation de cette coordination.

Sans doute les garanties institutionnelles peuvent-elles jouer un rôle déterminant dans le succès d'une option donnée et ce, aussi bien en ce qui concerne le plan législatif que le plan de l'application des dispositions. Ces arrangements éventuels doivent évidemment être bien encadrés juridiquement. L'instrument le plus approprié pour cela est fourni par l'article 92*bis* L.S.R.I. <sup>(90)</sup>, qui donne à l'État fédéral, aux Communautés et aux Régions la possibilité de conclure des accords de coopération dans des matières qui appartiennent à leurs compétences respectives <sup>(91)</sup>.

Le texte de cet article reste relativement peu précis sur les dispositions qui peuvent être incluses

du 9 février 2000, p. 2, disponible à l'adresse URL: <http://www.csa.cfwb.be>.

(88) Avis du C.S.A., précité, spécialement chapitres IV et V.

(89) Voy. surtout l'article 3 de la directive «cadre», déjà mentionné ci-dessus.

(90) Pour la Communauté germanophone, il s'agit de l'article 55*bis* de la loi du 23 décembre 1983, *supra*, qui dispose que «les articles 92*bis*, §§ 1<sup>er</sup> ... de la loi spéciale s'appliquent à la Communauté germanophone moyennant les adaptations nécessaires».

(91) Sur les accords de coopération, voy. récemment: R. MOERENHOUT, «De samenwerking tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten», *T.B.P.* 2001, pp. 595-623.

dans un accord de coopération. Il se contente d'énoncer un principe, à savoir que «les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent *notamment* (92) sur la création et la gestion conjointes de services et institutions communs, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun». Il est cependant évident que cette possibilité, même si elle est énoncée de manière large, n'est pas sans limites. Ainsi, la Cour d'arbitrage en 1994 a considéré que, «bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération prévu par l'article 92bis ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétence (93); il s'agirait là d'une violation des règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'État fédéral, des Communautés et des Régions» (94).

En concluant un accord de coopération, les autorités ne peuvent donc pas déroger aux règles de la répartition des compétences et ne peuvent donc pas se défaire de matières pour lesquelles la Constitution et les lois spéciales leur accordent une compétence, même si, par hypothèse, ces autorités étaient toutes d'accord avec un tel transfert (95).

Ceci n'empêche cependant pas la conclusion d'un accord de coopération dans les domaines où la répartition des compétences est complexe, voire les compétences, enchevêtrées de manière indissociable. En effet, selon le Conseil d'État, la conclusion d'un accord de coopération est spécifiquement envisageable dans des cas où la répartition des compétences est peu claire (96), comme c'est indéniablement le cas, aujourd'hui, pour les communications électroniques. La Cour d'arbitrage a d'ailleurs déjà

fait explicitement référence à la possibilité d'un accord de coopération afin de remédier à l'insécurité juridique dans le domaine de l'attribution des radiofréquences (97).

Par ailleurs, tant le Conseil d'État (98) que la Cour d'arbitrage (99) ont fait une distinction entre la coopération sur le plan législatif, d'une part, et sur le plan de l'application des règles, d'autre part. La jurisprudence attire l'attention sur le fait que l'exercice commun des pouvoirs normatifs est plus délicat que la coopération sur le niveau exécutif (100). L'inclusion des dispositions normatives et/ou législatives dans un accord de coopération semble cependant acceptée, comme en atteste l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages conclu récemment entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-capitale (101). Cet accord institue non seulement un organisme commun de contrôle, mais aussi des obligations matérielles (entre autres des dispositions en matière d'accès au marché et d'encadrement du comportement sur le marché), qui sont directement imposées aux entreprises concernées.

En résumé, un accord de coopération transposant certaines dispositions du cadre réglementaire européen des communications électroniques paraît donc bel et bien concevable. Les parties seraient d'ailleurs libres d'en déterminer le champ d'application, en le limitant par exemple à certaines dispositions (par exemple les aspects techniques des réseaux et services de communications électroniques) (102). Un accord de coopération constituant une réglementation commune transposant pour les niveaux fédéral et communautaire le cadre réglementaire européen des communications électroniques paraît également envisageable, sans devoir pour autant né-

(92) Soulignement ajouté.

(93) Soulignement ajouté.

(94) C.A., 3 mars 1994, arrêt n° 17/94, *M.B.*, 13 avril 1994, B.5.3. Récemment, ce principe a été confirmé par l'arrêt n° 101/2001, 13 juillet 2001, *M.B.*, 31 juillet 2001, B.3.4 et B.3.5.

(95) Au sujet des accords de coopération, voy. Ph. COENRAETS, «Réflexions sur le contrôle de constitutionnalité des accords de coopération - Commentaires de l'arrêt n° 17/94, rendu par la Cour d'arbitrage le 3 mars 1994», *A.P.T.*, 1995, pp. 221 et 223-227; R. MOERENHOUT et J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Anvers, Kluwer, 1994, pp. 131-137; T. DE WILDE D'ESTMAEL, «Les accords de coopération comme mécanisme de prévention et de solution des conflits. Présentation de la nouveauté institutionnelle», dans A. ALEN e.a., *Les conflits d'intérêts - Quelle solution pour la Belgique de demain?*, Namur, La Chartre, 1990, pp. 90-122.

(96) R. MOERENHOUT et J. SMETS, *De samenwerking tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten*, Anvers, Kluwer, 1994, p. 132 (131-137).

(97) C.A., arrêt n° 1/91, précité, B.5. al 5.

(98) Cons. État, sect. lég., avis 3 décembre 1990, *Doc. parl.*, Cons. Rég. w. 1990-1991, n° 220/1, pp. 7-8.

(99) Arrêt n° 17/94 du 3 mars 1994, précité, B.5.10.

(100) J. VAN NIEUWENHOVE, «Over internationale verdragen, samenwerkingsakkoorden en de "Établissement"». - Enkele kanttekeningen bij de arresten 12/94, 17/94 en 33/94 van het Arbitragehof», *R.W.*, 1994-1995, pp. 455-457.

(101) Accord du 30 mai 1996, à consulter à l'adresse URL <http://www.ivcie.be/>

(102) Les communications électroniques ne font en effet pas partie des accords de coopération obligatoirement prévus par l'article 92bis de la L.S.R.I.



cessairement mener à un abandon des compétences respectives, vu que chacun des pouvoirs pourrait «apporter» dans l'accord sa compétence respective et l'y exercer.

## Conclusion

Peut-on véritablement conclure, à ce stade, sur le thème délicat de la répartition des compétences en Belgique fédérale face aux nouveaux textes européens qui, en quelque sorte, cristallisent l'évolution technologique dans ce secteur? L'ambition toute relative de cet article était de donner un aperçu des questions qui se posent et d'esquisser quelques éléments de réponse, à l'heure où les textes européens viennent seulement d'être adoptés.

Nous rappellerons simplement l'intérêt considérable<sup>(103)</sup> que représentent les réseaux et services de communications électroniques, non seulement comme secteur industriel à part entière, mais également comme infrastructure essentielle de l'économie et de la société, sans parler de la «société de la connaissance». Cet intérêt considérable mérite que l'on tente de trouver des «solutions» aux problèmes

posés par la répartition des compétences. Sans règles précises et adaptées au contexte technologique, on risque bien de compromettre la capacité d'innovation, sinon le volume d'emplois dans le secteur en Belgique, alors que celui-ci se joue de plus en plus des frontières, qu'elles soient constitutionnelles ou géographiques.

À l'analyse, une «solution» réaliste semble bien passer par une coopération entre les différents pouvoirs concernés nettement plus développée qu'aujourd'hui. Et ce, tant pour la transposition du cadre européen que pour l'application au jour le jour des règles qui seront adoptées. La Belgique fédérale dispose d'outils pour une telle coopération, au premier rang desquels, précisément, l'accord de coopération. Qui pourrait même mener jusqu'à l'adoption de textes communs.

L'intensité de la coopération semble donc dépendre moins de facteurs juridiques, que de facteurs politiques. Les pouvoirs concernés auront jusqu'à la mi-2003 pour transposer les directives européennes. Et pour prouver leur volonté de conserver à la Belgique toutes ses chances dans la «société de la connaissance». Au regard des questions soulevées ci-dessus, ce délai n'est pas long.

(103) Voy. par exemple: communication de la Commission européenne, «Septième rapport sur la mise en œuvre de la réglementation en matière de télécommunications», COM(2001) 706, 28 novembre 2001, notamment pp. 2 à 4, 10 à 12 et annexe 1 «Telecom-

munications Market Data» inclus dans le «Commission Staff Working Paper», Annexes to Seventh report on the implementation of the telecommunications regulatory package, SEC(2001) 1922, 26 novembre 2001.