

Numéro du rôle : 4445
Arrêt n° 112/2011 du 23 juin 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 181.175 du 17 mars 2008 en cause de la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF) et de la Communauté française contre la Communauté flamande, en présence de la SA « 4FM Groep » et la SA « Vlaamse Media Maatschappij », parties intervenantes, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 21 mars 2008, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques est-il compatible avec les règles fixées par la Constitution ou en vertu de celle-ci en vue de déterminer les compétences respectives de l'autorité fédérale et des communautés, en particulier l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution et les articles 4, 6°, et 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles,

- dans l'interprétation selon laquelle les communautés sont obligées de conclure un accord de coopération relatif à la coordination de fréquences radio pour les radiodiffuseurs, avant de déterminer des fréquences radio chacune dans le cadre de ses compétences propres,

- dans l'interprétation selon laquelle les communautés peuvent régler par la voie d'un accord de coopération la coordination de fréquences radio pour les radiodiffuseurs, sans être toutefois obligées de conclure un tel accord ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « Vlaamse Media Maatschappij » et la SA « 4FM Groep », ayant toutes deux leur siège à 1800 Vilvorde, Medialaan 1;

- la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF), dont le siège est établi à 1044 Bruxelles, boulevard Reyers 52;

- le Gouvernement de la Communauté française;

- le Conseil des ministres;

- le Gouvernement flamand.

Le Conseil des ministres et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 19 novembre 2008 :

- ont comparu :

. Me T. De Cordier, avocat au barreau de Bruxelles, pour la SA « Vlaamse Media Maatschappij » et la SA « 4FM Groep »;

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française et la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF);

- . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- . Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et A. Alen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- à l'issue des plaidoiries, l'affaire a été remise *sine die*.

Par ordonnance du 27 janvier 2011, la Cour a fixé l'audience au 1er mars 2011, pour plaidoiries sur le fond.

A l'audience publique du 1er mars 2011 :

- ont comparu :

- . Me C. Lesaffer, avocat au barreau d'Anvers, *loco* Me T. De Cordier, avocat au barreau de Bruxelles, et *loco* Me F. Van Elsen, avocat au barreau d'Anvers, pour la SA « Vlaamse Media Maatschappij » et la SA « 4FM Groep »;

- . Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Communauté française et la Radio-Télévision belge de la Communauté française (RTBF);

- . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- . Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour le Gouvernement flamand;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus.
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 1er septembre 2006, le Gouvernement flamand a adopté, en application de l'article 32 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, un arrêté « fixant le nombre de radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux qui peuvent être agréés et déterminant les plans de fréquences et les paquets de fréquences et les fréquences mis à la disposition des radiodiffuseurs privés communautaires, régionaux et locaux ».

Par requêtes introduites le 22 décembre 2006, la Radio-Télévision belge de la Communauté française et la Communauté française demandent au Conseil d'Etat de suspendre l'exécution et d'annuler cet arrêté du Gouvernement flamand.

Dans les deux affaires, les parties requérantes dénoncent la violation de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, des formes substantielles, des principes de bonne administration et de proportionnalité et du principe de loyauté fédérale inscrit à l'article 143 de la Constitution.

Il est reproché à l'arrêté attaqué de fixer unilatéralement les fréquences pouvant être attribuées aux radiodiffuseurs ruraux, régionaux et locaux, sans que la Communauté flamande ait conclu au préalable un accord de coopération avec les autres entités compétentes en la matière. Or, l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 exigerait la conclusion d'un tel accord.

L'arrêté attaqué est encore critiqué en raison de ce qu'il rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences de la Communauté française en matière d'attribution de radiofréquences, violant par là les principes de proportionnalité et de loyauté fédérale.

Le Conseil d'Etat constate que les avis des parties divergent quant à l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 17 de la loi du 13 juin 2005. Ainsi, selon la partie adverse et la partie intervenante, l'interprétation de cette disposition qui est soutenue par les parties requérantes serait contraire à l'autonomie que la Constitution accorde aux communautés. La question est dès lors posée de la compatibilité de l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 avec les règles répartitrices de compétence. Comme la réponse à cette question est déterminante pour l'examen du premier moyen, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de poser la question préjudicielle précitée.

III. *En droit*

- A -

Position des parties requérantes devant le Conseil d'Etat

A.1. Selon ces parties, la disposition litigieuse est conforme aux règles répartitrices de compétence dans l'interprétation selon laquelle les communautés sont obligées de conclure un accord de coopération relatif à la coordination des fréquences radio en matière de radiodiffusion, avant d'attribuer, dans le cadre de leurs compétences propres, des radiofréquences litigieuses, cet accord devant porter sur des fréquences, non techniquement coordonnées, susceptibles d'avoir un effet disproportionné sur la compétence d'une autre communauté.

A.2. En plus d'être la seule manière de réaliser une coordination, l'accord de coopération est érigé selon les termes mêmes de la disposition litigieuse en un instrument de coordination obligatoire et préalable à l'attribution des fréquences coordonnées.

Les parties requérantes ne peuvent dès lors suivre la section de législation du Conseil d'Etat lorsque celle-ci fait référence, dans son avis relatif à ce qui est devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er septembre 2006, à l'arrêt de la Cour n° 92/2003, au demeurant antérieur à la disposition litigieuse, pour constater que le Gouvernement flamand peut unilatéralement attribuer des fréquences à coordonner en l'absence d'accord de coopération. Il s'agit en effet d'un raisonnement contraire à l'esprit et au texte de la nouvelle loi du 13 juin 2005.

A.3. L'article 16 de l'avant-projet et du projet de loi disposait que l'arrêté royal coordonnant les fréquences en matière de radiodiffusion ne pouvait être approuvé qu'après concertation avec les gouvernements des communautés. En raison de l'autonomie des compétences communautaires en matière culturelle, cet article était problématique, le Roi ne pouvant être investi du pouvoir de décider unilatéralement d'associer les communautés à l'exercice de Ses compétences et d'organiser la coordination des fréquences. Cette coordination ne pouvait être prévue que par l'intermédiaire d'une loi spéciale ou d'un accord de coopération. C'est la raison pour laquelle l'article 17 établit que la coordination fait l'objet d'un accord de coopération.

Il convient de noter à cet égard que les propositions du groupe de travail à l'origine de l'amendement ayant abouti à l'adoption de la disposition litigieuse ont été avalisées par le Comité de concertation.

A.4. Le principe de loyauté fédérale, consacré à l'article 143 de la Constitution, lu en combinaison avec le principe du raisonnable et de la proportionnalité, signifie que chaque législateur est tenu, dans l'exercice de sa propre compétence, de veiller à ce que, par son intervention, l'exercice des compétences des autres législateurs ne soit pas rendu impossible ou exagérément difficile.

La disposition litigieuse doit être interprétée en conformité avec l'article 143 de la Constitution.

Si l'exigence d'un accord de coopération ne peut constituer un préalable à l'adoption de tout plan de fréquences, cette exigence doit néanmoins être respectée pour les fréquences qui justifient une coordination. En d'autres termes, il existe une série de fréquences qui ne sont pas problématiques pour l'une ou l'autre communauté. Ces fréquences ont le plus souvent déjà fait l'objet d'une coordination qui n'a suscité aucune objection ou qui a reçu un accord exprès. D'autres ne causent aucun brouillage anormal. En revanche, pour les fréquences problématiques, ayant certes fait l'objet d'une demande de coordination mais qui n'a pas abouti, aucune communauté ne peut unilatéralement les inclure dans son plan de fréquences sans avoir préalablement conclu un accord de coopération avec l'autre communauté. Tout autre raisonnement aboutirait à vider de toute portée la disposition litigieuse et à méconnaître l'article 143 de la Constitution.

A.5. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat s'appuient encore sur l'arrêt de la Cour n° 132/2004 pour estimer que, dans certains cas, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. En outre, dans son avis précité, la section de législation avait émis une réserve sur le point de savoir si l'adoption de l'arrêté du Gouvernement flamand attaqué devant la juridiction *a quo*, en l'absence d'accord de coopération, ne violait pas le principe de proportionnalité.

Or, au regard du dossier administratif et de l'étude faite à propos du brouillage des fréquences, les dispositions de l'arrêté du Gouvernement flamand du 1er septembre 2006 ont véritablement pour effet de contrecarrer de façon disproportionnée l'exercice de la compétence de la Communauté française.

Position du Gouvernement flamand

A.6. Selon le Gouvernement flamand, partie adverse devant la juridiction *a quo*, la disposition litigieuse doit être interprétée en ce sens que les communautés peuvent mais ne sont pas tenues de conclure un accord de coopération afin de régler la coordination des radiofréquences.

Il y a lieu de prendre en compte à cet égard l'arrêt n° 92/2003 de la Cour, sur lequel s'appuie d'ailleurs l'avis de la section de législation rendu à propos du projet d'arrêté qui a abouti à l'arrêté attaqué devant la juridiction *a quo*. Selon cet arrêt, il appartient aux autorités qui exercent des compétences complémentaires d'apprécier s'il est opportun de conclure un accord de coopération lorsque celui-ci n'est imposé ni par la Constitution, ni par les lois de réformes institutionnelles. Le législateur ordinaire n'est donc pas habilité à prévoir une telle obligation.

A.7. Le Gouvernement flamand ne s'oppose pas à la conclusion d'un accord de coopération. Néanmoins, il revient aux seules communautés de chercher à parvenir à un tel accord. En outre, la Communauté française a elle-même déjà fixé unilatéralement son plan de fréquences par un arrêté du 21 décembre 2007, sans attendre l'adoption d'un accord de coopération.

Dans différents litiges pendants devant le Conseil d'Etat, les deux communautés ont expliqué en quoi elles estimaient que les arrêtés gouvernementaux adoptés violaient le principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences. Cette question ne ressortit toutefois pas à la compétence de la Cour.

A.8. Si la Cour a reconnu, dans son arrêt n° 132/2004, que la conclusion d'un accord de coopération peut devenir obligatoire même lorsque son adoption n'est pas, en tant que telle, exigé par l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, elle a néanmoins nuancé ce constat en reconnaissant que le législateur spécial pouvait également remédier à ce défaut de concertation en modifiant la répartition des compétences. En tout état de cause, ni le Conseil des ministres, ni le Gouvernement de la Communauté française ne font apparaître en quoi cette décision toute particulière de la Cour serait transposable en l'espèce.

A.9. Pour le surplus, le recours aux travaux préparatoires de la disposition litigieuse n'apparaît pas utile en l'espèce. En effet, à supposer même, ce que réfute le Gouvernement flamand, que la disposition litigieuse doive s'interpréter comme imposant la conclusion d'un accord de coopération, cette circonstance n'impliquerait aucunement que cette interprétation est conforme aux règles répartitrices de compétences.

Position des parties intervenantes devant le Conseil d'Etat

A.10. Selon ces parties, la disposition litigieuse est libellée en des termes assez clairs pour qu'elle puisse être comprise sans recourir à une quelconque interprétation. La lettre même de la disposition exige de la comprendre comme permettant aux communautés de conclure un accord de coopération en la matière, sans les y obliger.

Il ressort en outre de la genèse de cette disposition qu'elle porte exclusivement sur les accords de coopération facultatifs. En attestent tant la suppression de l'obligation, prévue dans l'avant-projet et le projet de loi, de concertation entre l'Etat fédéral et les communautés que le renvoi à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980. La coordination des radiofréquences ne figurant pas dans la liste des accords de coopération obligatoires fixée à l'article 92bis, § 2, de la loi spéciale précitée et compte tenu du fait qu'il n'appartient pas au législateur ordinaire de modifier la loi spéciale, ce renvoi à l'article 92bis ne peut concerner que les accords facultatifs.

A.11. Conformément à la jurisprudence de la Cour, à laquelle renvoie la section de législation du Conseil d'Etat, il appartient aux autorités concernées d'apprécier l'opportunité de la conclusion d'un accord de coopération facultatif. Sans doute, les communications électroniques et la radiodiffusion se caractérisent aujourd'hui par une convergence technique extrême, de telle sorte que les compétences respectives en ces matières ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Si l'Etat fédéral ou une communauté décide néanmoins d'agir unilatéralement, cette attitude doit résister au contrôle de proportionnalité.

Toutefois, le point de savoir si l'arrêté du Gouvernement flamand attaqué devant la juridiction *a quo* satisfait à ce contrôle ne constitue pas l'objet de la question préjudicielle et ne relève pas de la compétence de la Cour.

Il s'ensuit que l'article 17, dans son interprétation littérale, ne viole pas les règles répartitrices de compétences. Une autre interprétation aurait précisément pour effet d'obliger les communautés à conclure un accord de coopération, ce qui rendrait exagérément difficile voire impossible l'exercice de la compétence communautaire en matière de radiodiffusion.

A.12. En toute hypothèse, à supposer même que la disposition litigieuse soit susceptible de recevoir plusieurs interprétations, seule l'interprétation conforme à la Constitution devrait être retenue. Or, cette interprétation est celle qui découle d'une lecture littérale de la disposition en cause.

Du reste, le Gouvernement de la Communauté française s'est implicitement rallié à cette interprétation en adoptant l'arrêté du 21 décembre 2007 « fixant la liste des radiofréquences assignables aux éditeurs de services pour la diffusion de service de radiodiffusion sonore en mode analogique par voie hertzienne terrestre sur base des assignations belges figurant à l'annexe I de l'Accord régional relatif à l'utilisation de la bande 87.5-108 MHz pour la radiodiffusion sonore à modulation de fréquences, conclu à Genève, le 7 décembre 1984 », alors qu'aucun accord de coopération n'était en vigueur en la matière à l'époque.

Position du Conseil des ministres

A.13. Après avoir rappelé les faits de la cause et la genèse de la disposition litigieuse, le Conseil des ministres souligne, à titre préliminaire, qu'un accord de coopération « 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 de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision » a été conclu, le 17 novembre 2006, entre l'Etat fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone. Il est porté assentiment à cet accord de coopération par l'article 158 de la loi-programme du 27 décembre 2006.

A.14. Selon l'arrêt de la Cour n° 92/2003, les communautés disposent de la compétence de régler les aspects techniques des émissions de radio et de télévision en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence emporte aussi celle d'attribuer les fréquences. Néanmoins, cette dernière compétence doit s'exercer dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'Etat fédéral, lequel assure la police générale des ondes radioélectriques. Selon la Cour, cette mission inclut la compétence d'élaborer des normes techniques relatives à l'attribution des fréquences et à la puissance des émetteurs qui doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications ainsi que la compétence d'organiser un contrôle technique et d'assurer par la voie répressive le respect desdites normes.

Dans cet arrêt, la Cour suggère l'adoption d'un accord de coopération, bien qu'un tel accord ne soit pas obligatoire, dans la mesure où il est nécessaire de pourvoir à une coordination entre l'Etat fédéral et les communautés en matière d'attribution des fréquences.

A.15. Dans l'arrêt n° 132/2004, la Cour a toutefois estimé que la convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître l'absolue nécessité, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, de prévoir une coopération accrue entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur. Selon la Cour, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés sont devenues à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. La Cour a estimé qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

Par ailleurs, la Cour a relevé dans le même arrêt qu'au regard des directives européennes du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et services de communications électroniques, tous les réseaux et services de transmission doivent en principe relever d'un même cadre réglementaire.

A.16. L'avis de la section de législation du Conseil d'Etat rendu sur l'avant-projet de loi appelé à devenir la loi litigieuse s'inscrit dans le droit fil de ces arrêts.

A.17. En adoptant la disposition litigieuse, le législateur fédéral a entendu se conformer aux enseignements de la jurisprudence de la Cour et aux recommandations contenues dans l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat. Conscient de l'imbrication des compétences en la matière, il a précisé qu'un accord de coopération entre l'Etat fédéral et les communautés était nécessaire pour coordonner les radiofréquences en matière de radiodiffusion. Toutefois, le législateur n'a pas entendu rendre l'adoption d'un tel accord obligatoire, une telle compétence relevant du législateur spécial.

En outre, il convient de souligner que la disposition litigieuse a été proposée par un groupe de travail technique constitué par le Comité de concertation et composé de représentants des autorités fédérales et des communautés et a été avalisée par le Comité de concertation. La disposition litigieuse ne traduit donc nullement la volonté du seul législateur fédéral.

Par ailleurs, le législateur fédéral a eu égard aux obligations découlant des directives européennes pertinentes en la matière et, particulièrement, de 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, laquelle impose aux Etats membres de mettre en place une coopération entre les diverses autorités auxquelles des tâches sont assignées dans le cadre de la mise en œuvre de la législation européenne en la matière.

A.18. Le Conseil des ministres souligne enfin que ce n'est pas parce que l'arrêté attaqué devant le Conseil d'Etat pourrait être de nature à contrecarrer de manière disproportionnée la compétence des autres communautés d'attribuer les fréquences radio sur leur territoire que la disposition litigieuse devrait nécessairement s'interpréter comme rendant obligatoire la conclusion d'un accord de coopération.

Toutefois, si un gouvernement communautaire fixe unilatéralement des fréquences, sans conclusion préalable d'un accord de coopération, celui-ci s'expose à la violation du principe de proportionnalité.

- B -

B.1.1. L'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques dispose :

« La coordination des radiofréquences en matière de radiodiffusion fait l'objet d'un accord de coopération avec les Communautés, en application de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

B.1.2. Sous l'empire de la réglementation antérieure, la coordination des radiofréquences susceptibles d'être utilisées pour la radiodiffusion avait lieu conformément à l'article 2 de l'arrêté royal du 10 janvier 1992 « réglementant la radiodiffusion sonore en modulation de fréquence dans la bande 87,5 MHz-108 MHz ». Cet article disposait :

« Une Communauté qui se propose d'élaborer un plan de fréquences ou d'apporter une modification à son plan de fréquences introduit la demande de coordination auprès de l'[Institut belge des services postaux et des télécommunications], qui, selon le cas, procède à cette coordination avec :

- 1° les autres Communautés;
- 2° la Régie des Voies aériennes;
- 3° les administrations étrangères.

Par modification du plan de fréquences, on entend :

- 1° une nouvelle assignation de fréquence;
- 2° une augmentation de la puissance rayonnée et/ou de la hauteur équivalente de l'antenne d'une assignation existante;
- 3° un déplacement d'une station de radiodiffusion existante.

La demande de coordination comporte au moins les caractéristiques techniques mentionnées à l'annexe 1.

Les organismes belges consultés doivent faire connaître à l'[Institut belge des services postaux et des télécommunications] leur accord ou leurs objections éventuelles dûment motivées, dans un délai maximum de deux mois. A défaut de réponse dans ce délai, ils sont présumés avoir marqué leur accord.

La coordination avec les administrations étrangères est effectuée conformément à l'Accord de Genève, 1984 ».

B.1.3. Le projet de loi qui est devenu la loi du 13 juin 2005 disposait :

« Art. 15. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de l'Institut, les ordonnances de police générale des ondes radioélectriques ainsi que la coordination des fréquences. En ce qui concerne les fréquences en matière de radiodiffusion, l'arrêté n'est approuvé qu'après concertation avec les gouvernements des Communautés » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1425/001, p. 110).

Cette disposition a été justifiée comme suit :

« Le présent article est une reprise de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage selon laquelle la ' police générale des ondes radio ' reste attribuée au pouvoir fédéral en ce qui concerne la radiodiffusion sonore et télévisuelle. La coordination des fréquences est un attribut nécessaire dans ce cadre.

L'application du présent article peut faire l'objet d'une concertation entre les autorités fédérales et les Communautés, dans le cadre de laquelle les démarches nécessaires peuvent être entreprises en vue d'arriver à un accord de coopération » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1426/001, p. 21).

Lors du débat en commission, il fut relevé que « la radiodiffusion doit d'abord faire l'objet d'un accord de coopération avec les communautés ». Le ministre estima dès lors que « le mot ' peut ' [devait] être remplacé par le mot ' doit ' dans l'exposé des motifs » (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-2005, DOC 51-1425/018, p. 16).

B.1.4. L'article 16 précité a été remplacé par un amendement justifié comme suit :

« Cette modification a été proposée par le groupe de travail technique constitué par le Comité de concertation et composé de représentants des autorités fédérales et des

communautés. Le groupe de travail a examiné la problématique des compétences. Le Comité de concertation a accepté les propositions du groupe de travail le 2 mars 2005 » (*Doc. parl., Chambre, 2004-2005, DOC 51-1425/015, p. 2*).

B.2. Le Conseil d'Etat demande à la Cour si l'article 17 de la loi précitée du 13 juin 2005 est conforme aux règles établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions, en particulier à l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution et aux articles 4, 6°, et 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans l'interprétation selon laquelle, d'une part, les communautés sont obligées de conclure un accord de coopération relatif à la coordination de radiofréquences avant de pouvoir exercer leurs compétences propres en matière d'attribution de radiofréquences et, d'autre part, les communautés peuvent exercer leurs compétences en matière d'attribution de radiofréquences sans cet accord de coopération préalable.

B.3.1. L'article 127, § 1er, de la Constitution dispose :

« Les Parlements de la Communauté française et de la Communauté flamande, chacun pour ce qui le concerne, règlent par décret :

1° les matières culturelles;

[...] ».

L'article 4 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles dispose :

« Les matières culturelles visées à l'article 59*bis*, § 2, 1°, de la Constitution [actuellement l'article 127, § 1er, 1°] sont :

[...]

6° La radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral;

[...] ».

L'article 92*bis* de la même loi spéciale dispose :

« § 1. L'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment 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.

[...]

§ 4. Les Communautés concluent en tout cas un accord de coopération pour le règlement des questions relatives à l'Ecole de Navigation à Ostende et à Anvers et son internat.

§ 4*bis*. L'autorité fédérale, les Communautés et les Régions, chacun pour ce qui le concerne, concluent en tous cas un ou plusieurs accords de coopération portant sur la représentation de la Belgique auprès d'organisations internationales et supranationales et sur la procédure relative à la prise de position et à l'attitude à prendre à défaut de consensus dans ces organisations.

Sans préjudice de l'article 83, §§ 2 et 3, et dans l'attente de la conclusion de cet accord ou de ces accords de coopération, une concertation associant l'autorité fédérale et les Gouvernements aura lieu pour la préparation des négociations et des décisions, ainsi que le suivi des travaux des organisations internationales et supranationales relatifs aux matières relevant des compétences communautaires ou régionales.

§ 4*ter*. L'autorité fédérale, les Communautés et les Régions concluent en tout cas un accord de coopération pour les modalités de conclusion des traités ne portant pas exclusivement sur les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions et pour les modalités suivant lesquelles des actions sont intentées devant une juridiction internationale ou supranationale visées à l'article 81, § 7, alinéa 4.

Dans l'attente de la conclusion de cet accord de coopération, les Gouvernements sont en tous cas associés à la négociation de ces traités et aux actions devant une juridiction internationale ou supranationale visées à l'article 81, § 7.

§ 4*quater*. L'autorité fédérale, la Communauté française, la Communauté flamande et les Régions concluent en tout cas un accord de coopération pour le transfert obligatoire, sans indemnisation, du personnel et des biens, droits et obligations de la province de Brabant vers la province du Brabant wallon, la province du Brabant flamand, la Région de Bruxelles-Capitale, les Commissions communautaires visées à l'article 60 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, et vers l'autorité fédérale.

[...]

§ 4*quinquies*. Le Jardin botanique national de Belgique est transféré après qu'un accord de coopération aura été conclu à ce sujet entre les Communautés ».

B.3.2. 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. Cette compétence permet aux communautés de régler les aspects techniques des émissions de radio et de télévision en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. Cette compétence emporte aussi celle d'attribuer les fréquences, dans le respect des normes techniques qui sont du ressort de l'autorité fédérale.

En effet, pour 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.

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.

B.3.3. La Cour observe par ailleurs que 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 ») prévoit qu'en raison de la convergence des secteurs des télécommunications, des médias et des technologies de l'information, tous les réseaux et services de transmission - en ce compris le réseau hertzien -

doivent relever d'un même cadre réglementaire. Au cas où plusieurs autorités réglementaires existent au sein d'un Etat membre, les directives mentionnées imposent aux Etats membres de se charger de la coopération dans les sujets d'intérêt commun (article 3, paragraphe 4).

B.3.4. La Cour relève enfin l'existence d'un accord de coopération conclu le 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 de régulation en charge des télécommunications ou de la radiodiffusion et la télévision ».

En vertu de l'article 9 de cet accord, un Comité interministériel des Télécommunications et de la Radiodiffusion et la Télévision est institué. Ce comité a notamment pour mission d'organiser de manière concertée, dans le respect des compétences de chacun et selon les modalités et procédures fixées en Comité de concertation, la consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications.

Cet accord de coopération est entré en vigueur le 19 septembre 2007 (article 11).

B.4. Sauf exception prévue par la Constitution ou une loi à majorité spéciale, les règles répartitrices de compétence s'opposent en principe à ce qu'une loi ordinaire subordonne à la conclusion d'un accord de coopération l'exercice d'une compétence fédérale, et *a fortiori* une compétence communautaire.

B.5. En l'espèce, il convient toutefois de tenir compte de la nécessité de pourvoir à une coordination entre l'Etat fédéral et les communautés en la matière, et ce tant au niveau national qu'au niveau international. Cette coordination implique des obligations aussi bien pour l'autorité fédérale, qui doit prendre les initiatives nécessaires aux fins d'éviter que se produisent les interférences visées en B.3.2, que pour les communautés, qui, avant d'exercer leurs propres compétences, doivent se soumettre à cette coordination. Dans ce contexte particulier, le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétence exige que les communautés et l'Etat fédéral exercent leurs compétences respectives en coopération afin de

coordonner les radiofréquences dont l'utilisation par un émetteur de radiodiffusion peut aboutir à une interférence technique avec les émissions d'un opérateur relevant de la compétence d'une autre communauté ou avec les radiofréquences utilisées à d'autres fins que la radiodiffusion.

B.6.1. En renonçant à fixer unilatéralement la manière dont il exerce sa compétence relative à la coordination des radiofréquences, au profit de la conclusion d'un accord de coopération, l'autorité fédérale et les communautés fixant de commun accord la procédure à suivre, le législateur fédéral a entendu se conformer au principe de proportionnalité, énoncé en B.5.

B.6.2. Les règles répartitrices de compétence s'opposent certes à ce qu'une loi ordinaire subordonne à la conclusion d'un accord de coopération l'exercice d'une compétence fédérale, et *a fortiori* d'une compétence communautaire. En principe, il n'appartient donc pas au législateur fédéral, se prononçant à la majorité ordinaire, de prendre une disposition telle que la disposition en cause.

Le législateur fédéral ordinaire a toutefois pu agir de la sorte en l'espèce.

En premier lieu, il n'est pas question d'une modification de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les communautés, mais uniquement de l'utilisation d'un autre instrument juridique permettant de déterminer de quelle manière sont exercées de telles compétences. Le législateur n'a fait que concrétiser les obligations découlant du principe de proportionnalité, telles qu'elles avaient été fixées préalablement par la Cour dans sa jurisprudence relative aux radiocommunications, ce qui exige, comme l'expose le B.5, qu'un accord de coopération soit préalablement conclu en l'espèce. En d'autres termes, il faut tenir compte du fait que le législateur fédéral, se prononçant à la majorité ordinaire, n'a pas désigné *motu proprio* les matières pour lesquelles un accord de coopération est requis – ce qui serait manifestement contraire aux règles répartitrices de compétence – mais qu'il s'est borné, dans les limites de sa compétence, à donner suite à l'exigence de coopération qui est imposée pour l'exercice des compétences en vertu du principe de proportionnalité.

Par ailleurs, il a tenu compte de son obligation de transposer, dans les limites de sa compétence, la directive visée en B.3.3 et de l'exigence qui y est contenue de veiller, le cas échéant, à ce qu'une coopération ait lieu entre les différentes autorités nationales compétentes à propos de sujets d'intérêt commun.

Au demeurant, la disposition en cause renforce le mécanisme de coordination entre l'Etat fédéral et les communautés qui était précédemment d'application. Comme il a été souligné en B.1.2, la coordination des radiofréquences fixée par l'Etat fédéral sous l'empire de l'ancienne réglementation a été effectivement précédée d'une consultation des autorités communautaires concernées.

En outre, bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération qui est limité aux radiofréquences destinées à la radiodiffusion dont l'utilisation peut entraîner les interférences visées en B.3.2 ne peut davantage provoquer un échange, un abandon ou une restitution de compétence.

B.6.3. Il s'ensuit qu'en adoptant la disposition en cause, le législateur fédéral n'a pas méconnu les règles répartitrices de compétence. Ce constat ne vaut toutefois qu'à propos de la coordination des radiofréquences destinées à la radiodiffusion, visée en B.3.2.

B.6.4. Compte tenu de ce qui est exposé en B.6.1 à B.6.3, la disposition en cause ne porte dès lors pas atteinte aux compétences attribuées aux communautés, en ce compris celle d'attribuer les fréquences puisque cette dernière ne peut être exercée que dans le respect des normes techniques, en ce compris de coordination des radiofréquences, élaborées au niveau fédéral.

Elle ne rend pas davantage impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences culturelles attribuées aux communautés. Chaque communauté a, au contraire, un intérêt évident à ce que soit établie une coordination efficace du spectre radioélectrique. En

outre, les communautés non seulement ont été associées, via le Comité de concertation, à l'adoption de la disposition en cause, mais sont également appelées à participer à l'élaboration de la coordination des radiofréquences, au moyen d'un accord de coopération. Elles ont d'ailleurs conclu avec l'Etat fédéral l'accord de coopération du 17 novembre 2006 qui prévoit une coordination partielle des compétences en la matière, comme il a été rappelé en B.3.4.

B.7. Dans l'interprétation selon laquelle elle impose aux communautés de conclure avec l'autorité fédérale un accord de coopération relatif à la coordination des radiofréquences destinées à la radiodiffusion dont l'utilisation peut entraîner les interférences visées en B.3.2 avant de pouvoir exercer leur compétence propre en matière d'attribution de radiofréquences, la disposition en cause est conforme aux règles répartitrices de compétence.

B.8. Dès lors, la question préjudicielle ne doit pas être examinée dans l'autre interprétation qui y est mentionnée.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Compte tenu de ce qui est dit en B.6.1 à B.6.3, l'article 17 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques ne viole pas les règles répartitrices de compétences.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 23 juin 2011, par le juge J.-P. Snappe, en remplacement du président R. Henneuse, légitimement empêché d'assister au prononcé du présent arrêt.

Le greffier,

Le président f.f.,

P.-Y. Dutilleux

J.-P. Snappe