

Numéro du rôle : 2767
Arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004

A R R E T

En cause : le recours en annulation de :

- la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges,
- la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges,
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution,
- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information,
introduit par le Gouvernement flamand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe et J. Spreutels, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 juillet 2003 et parvenue au greffe le 25 juillet 2003, le Gouvernement flamand, place des Martyrs 19, 1000 Bruxelles, a introduit un recours en annulation de :

- la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges (publiée au *Moniteur belge* du 24 janvier 2003, troisième édition),

- la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges (publiée au *Moniteur belge* du 24 janvier 2003, troisième édition),

- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution (publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2003, deuxième édition),

- la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, introduit par le Gouvernement flamand (publiée au *Moniteur belge* du 17 mars 2003, deuxième édition).

Des mémoires ont été introduits par la s.a. Belgacom, dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II 27, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, ayant son siège à 1210 Bruxelles, avenue de l'Astronomie 14, et le Conseil des ministres; un mémoire en réponse a été introduit par le Gouvernement flamand et des mémoires en réplique ont été introduits par la s.a. Belgacom, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 4 mai 2004 :

- ont comparu :

- . Me P. Van Orshoven, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement flamand (partie requérante);

- . Me T. De Cordier, avocat au barreau de Bruxelles, et Me C. Lesaffer, avocat au barreau d'Anvers, pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications;

- . Me N. Cahen, avocat au barreau de Bruxelles, pour la s.a. Belgacom;

- . Me J.-F. De Bock, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs M. Bossuyt et J. Spreutels 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 d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant au premier moyen

A.1.1. Le Gouvernement flamand demande l'annulation totale des quatre lois précitées, parce que leurs dispositions respectives seraient indissolublement liées.

Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1^o, de la Constitution, de l'article 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et, pour autant que nécessaire, du principe de proportionnalité.

A.1.2. En vertu des dispositions susdites, les communautés sont compétentes notamment, en ce qui concerne « les matières culturelles », pour « la radiodiffusion et la télévision, à l'exception de l'émission de communications du Gouvernement fédéral ». Par la manière dont leur champ d'application est déterminé, les lois attaquées méconnaissent cette compétence.

A.1.3. L'article 2, alinéa 2, de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » dispose que les termes utilisés dans cette loi ont la même signification que celle qui leur est donnée dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et dans la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications.

Les définitions données dans cette législation ne sont toutefois plus adaptées au progrès de la technologie et, plus précisément, à la déspecialisation technique de l'infrastructure des communications électroniques et à la répartition des compétences qui y est liée dans le secteur belge des communications. A cause de ces définitions inadaptées, ces lois sont également applicables aux réseaux et services de communications électroniques utilisés pour la transmission de signaux de radiodiffusion et de télévision et elles portent atteinte à la compétence des communautés.

A.1.4. Les deux lois attaquées du 11 mars 2003 s'appliquent, pour leur part, aux « services de la société de l'information », c'est-à-dire à « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ». Ces lois concernent la radiodiffusion et la télévision et excèdent donc la compétence fédérale, puisqu'elles incluent également des programmes qui sont destinés au public en général ou à une partie de celui-ci et qui n'ont aucun caractère confidentiel ou individualisé.

La Cour a confirmé, dans l'arrêt n° 156/2002, que des programmes qui sont émis sur demande individuelle, quelle que soit la technique d'émission utilisée, peuvent également être qualifiés de radiodiffusion. Un certain nombre de services de la société de l'information relèvent, en tant que tels, de la compétence des communautés.

Le fait que les lois attaquées mentionnent que le Roi peut prévoir la représentation des gouvernements des communautés et des régions au sein du Comité consultatif pour les télécommunications indique, selon le Gouvernement flamand, que le législateur fédéral était conscient de violer la compétence des communautés.

A.1.5. A titre subsidiaire, s'il était prétendu que le champ d'application des lois attaquées doit être interprété conformément à la Constitution et que ces lois ne s'appliquent dès lors qu'aux communications électroniques, à l'exclusion de la radiodiffusion et de la télévision, il convient de constater, selon le Gouvernement flamand, que, par suite de la réglementation fédérale, les communautés ne disposent plus d'aucune marge de manœuvre pour prendre des mesures autonomes, dérogoires à la réglementation fédérale.

En exécutant des directives européennes, qui portent aussi bien sur des matières fédérales que sur des matières communautaires, sans avoir sérieusement essayé de conclure un accord de coopération avec les communautés en cette matière, le législateur fédéral rend particulièrement difficile la mise en oeuvre par les communautés de leur politique propre et il viole au moins le principe de proportionnalité.

A.2.1. Préalablement à la discussion du premier moyen, le Conseil des ministres souligne que la convergence extrême des services et des réseaux de communications et la déspecialisation technique justifient que cette matière soit envisagée à l'avenir de manière horizontale, en vue d'aboutir à un cadre harmonisé en matière de communications électroniques. Ceci constitue également le point de départ des diverses directives européennes du 7 mars 2002. Les lois attaquées ne visent toutefois pas à transposer ces directives dans le droit interne.

A.2.2. L'évolution de la technologie et la convergence extrême des infrastructures n'influent pas non plus sur l'étendue des compétences respectives des communautés et de l'Etat fédéral.

Les communautés sont pleinement compétentes pour la radiodiffusion et la télévision, ainsi que pour les aspects techniques en ces matières, comme accessoire de leur compétence. L'autorité fédérale détient par contre la compétence résiduaire et est pleinement compétente pour, notamment, les télécommunications, les normes techniques relatives à l'attribution de fréquences et à la puissance des émetteurs, ainsi que pour la police générale des ondes radioélectriques.

Il appartient aux autorités qui disposent de compétences complémentaires d'apprécier librement s'il est opportun de conclure des accords de coopération, lorsque la loi ne les y oblige pas. Le fait de ne pas conclure un tel accord ne constitue pas un excès de pouvoir.

A.2.3. Les deux lois attaquées du 17 janvier 2003 constituent une réponse aux manquements constatés par les instances européennes en ce qui concerne l'indépendance de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (I.B.P.T.) et la garantie d'un recours effectif contre les décisions de celui-ci. Elles se limitent à la matière des télécommunications et ne modifient ni les missions ni les compétences de l'Institut, comme le font clairement apparaître les travaux préparatoires.

En faisant référence aux définitions qui figurent dans la loi du 21 mars 1991, il est renvoyé au cadre légal existant, en ce compris la terminologie, qui est maintenue.

Il ressort clairement de la lecture de l'ensemble de cette loi que celle-ci ne s'applique pas à la radiodiffusion et à la télévision.

L'éventuelle représentation des gouvernements des communautés au sein du Comité consultatif n'implique pas que les lois attaquées concernent une matière communautaire. La *ratio legis* est l'organisation d'une large consultation de toutes les autorités qui sont concernées directement ou indirectement par cette matière.

A.2.4. Les deux lois du 11 mars 2003 ne violent pas non plus la compétence des communautés. Elles ne visent pas à transposer les directives européennes en matière de communications électroniques mais à transposer la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur. Elles ressortissent à la compétence fédérale en matière de commerce et de régulation des secteurs économiques. Il ressort des travaux préparatoires des lois attaquées que la radio et la télévision sont explicitement exclues de leur champ d'application.

Les quatre lois attaquées ne violent pas non plus le principe de proportionnalité, comme le prétend à tort le Gouvernement flamand. Les lois fédérales n'empêchent pas la Communauté flamande de régler le statut des régulateurs de la radio et de la télévision dans sa sphère de compétence. Les lois attaquées n'ont pas empêché la communauté française de réformer le statut de son régulateur par le décret du 27 février 2003.

A.2.5. Enfin, le Conseil des ministres conteste l'affirmation selon laquelle l'autorité fédérale n'aurait pas entrepris d'efforts sérieux pour conclure un accord de coopération, indépendamment du fait qu'elle n'y était nullement obligée. L'autorité fédérale a entrepris des démarches pour conclure un accord de coopération concernant la collaboration des différents régulateurs du secteur concerné, mais les négociations ont échoué à cause de

propositions avancées par le Gouvernement flamand, qui n'ont pas été jugées acceptables par les autres partenaires concernés.

A.3.1. L'I.B.P.T. considère qu'il justifie de l'intérêt requis pour intervenir dans cette affaire, étant donné que les lois attaquées du 17 janvier 2003 déterminent son statut organique et que l'arrêt de la Cour est susceptible d'avoir une influence décisive sur la validité de ses décisions.

L'intervention de l'I.B.P.T. se limite aux deux lois du 17 janvier 2003; l'Institut se rallie pour le reste au point de vue du Conseil des ministres.

A.3.2. En ordre principal, l'Institut fait valoir que le recours en annulation est irrecevable, faute d'un exposé clair et non équivoque des moyens. Le Gouvernement flamand critique en réalité l'absence d'un accord de coopération, ce qui n'est pas du ressort de la Cour.

En ce qui concerne le fond de l'affaire, le point de vue défendu par l'Institut est très proche des arguments développés par le Conseil des ministres.

A.3.3. Les lois attaquées du 17 janvier 2003 ne règlent pas la matière de la radiodiffusion et de la télévision et ne constituent pas la transposition des directives européennes du 7 mars 2003.

Le champ d'application matériel des lois attaquées est déterminé par la loi du 21 mars 1991, dont le champ d'application est demeuré inchangé et ne concerne que les télécommunications. Les références à la composition du Comité consultatif et à l'éventuelle présence des communautés et des régions au sein de ce Comité ne sont pas non plus pertinentes en l'espèce pour démontrer un excès de pouvoir.

A.3.4. L'absence d'un accord de coopération ne constitue pas un motif d'annulation dès lors que l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 ne rend pas obligatoire l'existence d'un tel accord. L'autorité fédérale a par ailleurs entrepris des démarches pour obtenir une collaboration entre les différents régulateurs, mais celles-ci n'ont donné aucun résultat, à cause de l'attitude du Gouvernement flamand.

Les lois attaquées laissent à la Communauté flamande de la marge pour intervenir efficacement dans son domaine de compétence propre.

Les directives européennes du 7 mars 2002 ont pour effet que les communautés sont chargées de l'exécution des règles prescrites en matière de radiodiffusion et de télévision. La Communauté française a déjà pris une initiative à cette fin, en adoptant le décret du 27 février 2003.

La création de différents régulateurs par différents législateurs, dans leurs sphères de compétence respectives, n'empêche pas ceux-ci de collaborer, le cas échéant, afin d'atteindre leurs objectifs.

Il existe en effet une distinction fondamentale entre le statut organique et les missions d'un régulateur, d'une part, et la manière dont ces missions sont exécutées, d'autre part.

Quant au deuxième moyen

A.4.1. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec le principe de la sécurité juridique et/ou l'article 3, paragraphe 4, l'article 8, paragraphe 1, et l'article 20 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.

A.4.2. Selon le Gouvernement flamand, les lois attaquées instaurent un traitement inégal entre des catégories d'entreprises et de citoyens qui exploitent des services de communications électroniques qui sont en même temps des services de radiodiffusion ou de télévision, auxquelles les lois entreprises s'appliquent sans qu'un accord de coopération ait été conclu avec les communautés qui sont spécifiquement compétentes dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision et pour lesquelles les aspects fédéraux de cette matière sont donc réglés séparément, sans concertation avec les communautés, et d'autres catégories d'entreprises ou de citoyens à l'égard desquelles d'autres matières qui se chevauchent ou sont complémentaires ont, quant à elles, été réglées par un accord de coopération entre les autorités compétentes.

Le Gouvernement flamand aperçoit ensuite une inégalité de traitement injustifiée entre les services de radiodiffusion et de télévision, d'une part, et les autres services de communication, d'autre part, ce qui menacerait la sécurité juridique à l'égard des premiers nommés.

Le Gouvernement flamand aperçoit encore une discrimination des services de communications électroniques dans l'exécution de la directive-cadre européenne du 7 mars 2002, faute d'un accord de coopération : d'une part, différentes instances réglementaires existeront de ce fait inévitablement et, d'autre part, les règles attaquées ne pourront pas être appliquées à la radiodiffusion et à la télévision.

Enfin, il est reproché aux lois attaquées de créer une discrimination en tant qu'elles n'exécutent pas les directives européennes en la matière pour les entreprises et les citoyens qui sont exclusivement actifs dans le secteur des télécommunications et sont en litige avec des entreprises ou des citoyens travaillant exclusivement dans le domaine de la radiodiffusion et de la télévision.

A.5. Selon le Conseil des ministres, le moyen doit être lu à la lumière de la discussion du premier moyen et, comme tel, être rejeté.

A.6.1. Selon l'I.B.P.T., le moyen repose sur une prémisse erronée, étant donné que les lois attaquées du 17 janvier 2003 ne sont pas une transposition des nouvelles directives européennes en matière de communications électroniques.

L'I.B.P.T. considère ensuite que la conclusion d'un accord de coopération n'est pas obligatoire, de sorte que des catégories de personnes ou d'institutions ne sont pas comparables sur la base du fait que la réglementation à laquelle elles sont soumises a fait ou non l'objet d'un accord de coopération.

A.6.2. Concernant le recours de manière générale, l'I.B.P.T. ajoute encore que si la Cour devait constater un excès de pouvoir, celui-ci pourrait conduire seulement à une annulation des lois attaquées en tant qu'elles s'appliquent à la radiodiffusion et à la télévision.

L'I.B.P.T. demande également qu'en cas d'annulation, la Cour maintienne les effets de la réglementation attaquée dans l'attente d'une nouvelle réglementation, puisqu'un vide juridique conduirait au chaos dans le secteur des télécommunications.

A.7.2. Belgacom a introduit un mémoire dans lequel cette entreprise dit justifier d'un intérêt à l'éventuelle annulation de la loi du 17 janvier 2003 « concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges ».

L'article 2 de cette loi dispose que les décisions de l'I.B.P.T. peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant la Cour d'appel de Bruxelles. Etant donné que Belgacom a introduit plusieurs recours sur la base de cette disposition, une éventuelle annulation risquerait d'affecter son droit d'accès au juge. Pour cette raison, Belgacom demande qu'en cas d'annulation, les effets des dispositions attaquées soient maintenus.

- B -

B.1.1. Le premier moyen est pris de la violation de l'article 127, § 1er, alinéa 1er, 1°, de la Constitution, de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et, pour autant que nécessaire, du principe de proportionnalité.

B.1.2. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec le principe de la sécurité juridique et/ou l'article 3, paragraphe 4,

l'article 8, paragraphe 1, et l'article 20 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 (directive « cadre »).

B.1.3. Dès lors que les discriminations alléguées dans le second moyen seraient la conséquence d'une violation des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat et des communautés en matière de télécommunications, les moyens peuvent être traités conjointement.

En ce qui concerne la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges » et de la loi du 17 janvier 2003 « concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges ».

B.2.1. Les lois attaquées du 17 janvier 2003 modifient le statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, lequel était réglé antérieurement par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Cette loi avait créé, d'une part, des comités consultatifs pour les télécommunications et pour les services postaux et, d'autre part, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après : I.B.P.T.).

B.2.2. Par suite des mutations profondes du marché des télécommunications, qui est ouvert à la concurrence depuis 1998, le législateur a considéré que la structure de l'I.B.P.T. n'était plus adaptée à un accomplissement efficace de ses missions. La Belgique avait en outre été critiquée par la Commission européenne en raison de la non-conformité de la législation belge au droit communautaire, à cause du trop grand lien de dépendance existant entre le ministre responsable et le régulateur.

B.2.3. Les lois du 17 janvier 2003 poursuivent un double objectif : d'une part, elles accroissent l'autonomie du régulateur; d'autre part, elles visent à rendre l'I.B.P.T. plus efficace et à lui donner plus de souplesse dans le recrutement de son personnel, afin qu'il puisse mieux

s'adapter aux évolutions incessantes du secteur des postes et des télécommunications (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1937/001, pp. 5-7).

B.3.1. Le Gouvernement flamand demande l'annulation totale des deux lois du 17 janvier 2003 parce que toutes leurs dispositions seraient indissolublement liées.

Les lois attaquées ne concernent pas seulement le secteur des télécommunications mais aussi celui des postes. En tant que les moyens allégués sont étrangers au secteur des postes, ils ne sauraient conduire à une annulation totale.

B.3.2. Les lois attaquées règlent la composition, la compétence et le fonctionnement des régulateurs des télécommunications; leur compétence est définie partiellement dans la loi et partiellement par référence à la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications et à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ainsi qu'à leurs arrêtés d'exécution.

B.3.3. Les griefs du Gouvernement flamand portent sur l'article 2, alinéa 2, de la première loi, qui dispose que les termes utilisés dans la loi ont la même signification que celle qui est donnée dans la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et dans la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications. A titre d'exemple, le Gouvernement flamand fait référence aux notions de « télécommunications » et « réseaux de télécommunication » telles qu'elles sont définies à l'article 68, 4° et 5°, de la loi du 21 mars 1991. En raison de ces définitions, les lois attaquées seraient également applicables aux réseaux et services de communications électroniques utilisés pour la transmission des signaux de radiodiffusion sonore et télévisuelle, matière qui relèverait de la compétence des communautés.

B.4.1. La convergence des secteurs de la radiodiffusion sonore et télévisuelle, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, conduit à une « déspecialisation » de l'infrastructure et des réseaux et à la création de nouveaux services ne répondant plus aux définitions classiques de la diffusion et des télécommunications.

Malgré cette évolution, il reste que, dans le système de répartition des compétences, la matière de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et les autres formes de télécommunications, d'autre part, sont confiées à des législateurs distincts.

B.4.2. En vertu de l'article 4, 6°, de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les communautés sont compétentes en matière de radiodiffusion et de télévision, cependant que le législateur fédéral demeure compétent, sur la base de son pouvoir résiduaire, pour les autres formes de télécommunications.

Dans la répartition des compétences, la radiodiffusion et la télévision sont désignées comme une matière culturelle et c'est cette qualification qui doit servir de base à toute interprétation. La compétence des communautés n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission. Elle permet aux communautés de régler les aspects techniques de la transmission qui sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La compétence de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral.

Le législateur fédéral et les communautés peuvent créer, chacun pour ce qui le concerne, des établissements et des entreprises dans les matières qui relèvent de leurs compétences.

B.4.3. Les développements technologiques récents ont pour effet que les matières de la radiodiffusion et de la télévision, d'une part, et des télécommunications, d'autre part, ne peuvent plus être délimitées à l'aide de critères techniques tels que l'infrastructure sous-jacente, les réseaux ou les terminaux utilisés, mais bien sur la base de critères de contenu et de critères fonctionnels.

B.4.4. Le seul fait que le législateur fasse référence aux notions de « télécommunications » et de « réseaux de télécommunication » telles qu'elles sont définies dans la loi du 21 mars 1991, en vue de déterminer les compétences des régulateurs du secteur des télécommunications, ne permet pas de conclure qu'il a outrepassé sa compétence.

B.5.1. En tant que les compétences du régulateur portent sur l'infrastructure des communications électroniques, l'autorité fédérale n'est pas la seule autorité compétente pour

régler cette matière, dès lors que les communautés peuvent, elles aussi, légiférer en l'espèce sur la base de leurs compétences en matière de radiodiffusion et de télévision.

La convergence technologique des secteurs des télécommunications et de l'audiovisuel, en particulier l'usage commun de certaines infrastructures de transmission, fait apparaître, en cas de maintien de la répartition actuelle des compétences, l'absolue nécessité de prévoir une coopération entre l'autorité fédérale et les communautés pour déterminer les compétences du régulateur.

B.5.2. La Cour observe du reste que les directives européennes du 7 mars 2002 relatives aux réseaux et services de communication électronique disposent 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 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, de la directive « cadre »).

B.6.1. Sur la base de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, 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. Ils disposent en outre d'autres instruments en vue de donner forme à leur coopération.

B.6.2. En règle, l'absence de coopération dans une matière pour laquelle le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de compétences.

Toutefois, en l'espèce, les compétences de l'Etat fédéral et des communautés en matière d'infrastructure des communications électroniques sont devenues à ce point imbriquées, par suite de l'évolution technologique, qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération.

Il s'ensuit qu'en réglant unilatéralement la compétence du régulateur des télécommunications, le législateur a violé le principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

B.7.1. Afin d'éviter l'insécurité juridique qui découlerait de l'annulation et de permettre au régulateur de continuer à exercer ses activités, les effets des dispositions annulées doivent être maintenus, par application de l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une réglementation prise de commun accord et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2005.

B.7.2. Il appartient au législateur spécial d'apprécier si, pour régler l'infrastructure des informations électroniques, il y a lieu de prévoir une coopération obligatoire ou s'il s'impose de modifier la répartition des compétences en matière de télécommunications afin de garantir une politique cohérente.

En ce qui concerne la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information » et la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution »

B.8.1. Les lois attaquées du 11 mars 2003 s'appliquent aux services de la société de l'information, c'est-à-dire, selon l'article 2, 1^o : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service ».

B.8.2. Selon le Gouvernement flamand, cette définition a pour effet que la loi s'applique également à la radiodiffusion et à la télévision, matière qui relève de la compétence de la communauté.

B.9.1. Les lois attaquées transposent les dispositions de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (article 1er).

B.9.2. Pour définir les « services de la société de l'information », la directive relative au commerce électronique se réfère à la définition qu'en donne l'article 1er, alinéa 2, de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, modifiée par la directive 98/48/CE. Cette définition est la suivante : « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services [à l'exclusion des] services de radiodiffusion sonore [et des] services de radiodiffusion télévisuelle ».

B.9.3. Bien que le Conseil d'Etat ait indiqué dans son avis (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 83) qu'il serait préférable que le projet reproduise littéralement cette définition et mentionne l'exception concernant les services de radiodiffusion sonore et télévisuelle, le législateur a considéré que cela n'était pas nécessaire parce que, à son estime, les services de radiodiffusion, de par leur nature, ne pouvaient se rattacher à la définition de « service de la société de l'information », dans la mesure où ils ne sont pas fournis à la demande individuelle d'un destinataire (*Doc. parl.*, Chambre, 2002-2003, DOC 50-2100/001, p. 16).

B.10.1. La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunications en ce qu'un programme de radiodiffusion diffuse des informations publiques, est destiné, du point de vue de celui qui les diffuse, à l'ensemble du public ou à une partie de celui-ci et n'a pas de caractère confidentiel. Les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent par contre pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.10.2. La caractéristique essentielle de la radiodiffusion et de la télévision est le fait de fournir des informations publiques à l'ensemble du public. Dans une interprétation évolutive de la notion de diffusion, cela inclut également la diffusion sur demande individuelle. Les activités de diffusion ne perdent pas leur nature au motif que, par suite de l'évolution des techniques, une plus large possibilité de choix est offerte au téléspectateur ou à l'auditeur.

B.11.1. Lorsqu'on délimite les compétences respectives de l'Etat et des communautés en matière d'informations électroniques, il convient de garder à l'esprit que la radiodiffusion et la télévision ont été confiées aux communautés en tant que matière culturelle. Le législateur fédéral est compétent pour régler les autres aspects des services de la société de l'information, d'une part, sur la base de sa compétence résiduaire et, d'autre part, sur la base de la compétence qui lui est réservée, notamment en ce qui concerne l'économie, dont relèvent les règles générales relatives à la protection du consommateur, à la politique des prix, au droit de la concurrence, au droit commercial et aux conditions d'accès à la profession.

B.11.2. A la lumière de ce qui précède, l'article 2, 1°, de la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information » doit être interprété en ce sens qu'il ne comprend pas les services de radiodiffusion et de télévision tels qu'ils sont définis au B.10.

Sous réserve de cette interprétation, les dispositions attaquées ne violent pas la compétence des communautés telle qu'elle est définie à l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 14 de la loi du 17 janvier 2003 « relative au statut du régulateur du secteur des postes et des télécommunications belges » en tant que sont attribuées à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications des compétences en matière d'infrastructure de transmission électronique, qui est commune à la radiodiffusion et à la télévision, ainsi qu'aux télécommunications;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'à l'entrée en vigueur de la réglementation prise de commun accord visée au B.7.1 et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2005;

- rejette le recours contre la loi du 11 mars 2003 « sur certains aspects juridiques des services de la société d'information », sous la réserve que l'article 2, 1°, doit être interprété comme il est dit au B.11.2;

- rejette le recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 14 juillet 2004.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts