

Centre de Recherches  
Informatique et Droit  
FUNDP Namur  
(Académie universitaire 'Louvain')



Interdisciplinair Centrum  
voor Recht en ICT  
K.U.Leuven

## **Convergence et répartition des compétences en Belgique fédérale**

**- COBEL -**

**Synthèse du rapport final**



## **NOTES DE L'ÉDITEUR**

### **Remerciements**

Le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie remercie les auteurs de ce rapport.

### **Versions disponibles**

Le rapport complet est disponible en français et en néerlandais.

La synthèse (chapitre 5) est disponible en français, en néerlandais et en allemand.

### **Commande**

La version électronique de ce rapport peut être téléchargée (en format pdf) sur le site Internet (<http://economie.fgov.be>) du Service public fédéral Economie, Classes moyennes et Energie.

La version papier de ce rapport peut être obtenue gratuitement par courrier, dans la mesure des stocks disponibles. Dans ce cas, veuillez envoyer votre demande en mentionnant le titre de l'ouvrage et votre adresse.

### **Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie**

Télécommunications et Société de l'Information

Rue du Progrès, 50

1000 Bruxelles

e-mail [e9-info@economie.fgov.be](mailto:e9-info@economie.fgov.be)

tél. 02 277 71 68

fax 02 277 50 22

### **Copyright**

Aucune information de cette publication ne peut être reproduite et/ou publiée au moyen d'impression, photocopie, microfilm, ou autre moyen quelconque, sans autorisation écrite préalable de l'éditeur.

### **Editeur responsable**

Lambert VERJUS, Rue du Progrès 50, 1210 Bruxelles

### **Dépôt légal**

D/2008/???

## **AVERTISSEMENT • DISCLAIMER**

Le contenu de ce rapport ne reflète que l'opinion de ses auteurs et ne reflète pas nécessairement l'opinion du Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie.

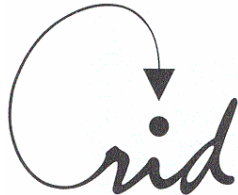
## **AUTEURS DU RAPPORT**

Ce document reprend la synthèse (chapitre 5) d'un rapport sur la convergence.

Le rapport sur la convergence, finalisé le 30 juin 2007, a été rédigé par l'*Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT* (K.U.Leuven) et le *Centre de Recherches Informatique et Droit* (FUNDP Namur) (Académie universitaire 'Louvain') dans le cadre d'un contrat de recherches financé par le Service public fédéral Economie, PME, Classes moyennes et Energie.

**Julien Jost, Robert Queck, David Stevens et Jos Dumortier**

Avec la collaboration de Cédric Burton et Quentin Coppieters 't Wallant



Centre de Recherches Informatique et Droit  
Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix  
Rempart de la Vierge 5  
5000 Namur

Tél. 081 72 47 69  
Fax 081 72 52 02  
E-mail [crid@fundp.ac.be](mailto:crid@fundp.ac.be)  
Url <http://www.crid.be>

Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT  
Katholieke Universiteit Leuven  
Sint-Michielsstraat 6  
3000 Leuven

Tél 016 32 52 73  
Fax 016 32 54 38  
E-mail [icri@law.kuleuven.be](mailto:icri@law.kuleuven.be)  
Url <http://www.icri.be>

## **TABLE DES MATIÈRES**

NOTES DE L'ÉDITEUR .....	2
AVERTISSEMENT • DISCLAIMER.....	3
AUTEURS DU RAPPORT.....	3
TABLE DES MATIÈRES .....	4
SYNTHÈSE DU RAPPORT FINAL.....	5

## **SYNTHÈSE DU RAPPORT FINAL**<sup>1</sup>

Le but de cette étude est de donner aux autorités fédérales un aperçu des différentes façons de gérer ses compétences dans la société de l'information et en particulier dans le secteur des technologies de l'information et de la communication. La confrontation entre notre modèle vertical de répartition des compétences d'une part et la convergence accrue entre les secteurs traditionnellement distincts des 'télécommunications' et de la 'radiodiffusion et télévision' d'autre part est dans ce contexte d'une importance cruciale.

Dans le **premier chapitre**, l'étude esquisse un certain nombre d'évolutions technologiques, économiques et sociales qui ont fortement influencé la politique publique en matière de technologies de l'information et de la communication, et qui continueront à la faire. Nous estimons qu'un certain nombre de phénomènes déjà connus (tels que la numérisation, la compression, l'interactivité et la libéralisation) continueront à influencer le secteur des TIC. Un phénomène relativement nouveau mais très pertinent pour les politiciens est la participation croissante de l'utilisateur (également qualifié de '*prosumer*'), le web 2.0 et le « tout à l'IP ».

Ensuite, le **deuxième chapitre** contient un aperçu du cadre réglementaire européen actuel (de type horizontal) et de ses possibles évolutions à venir. On y aborde aussi bien le cadre réglementaire relatif à la transmission de données (réseaux et services de communications électroniques) que les règles concernant le contenu (services de médias audiovisuels et services de la société de l'information). Même si le cadre européen est habituellement considéré comme un modèle de réglementation 'horizontale' (et donc correspondant mieux au phénomène de la convergence), des imperfections restent néanmoins démontrées. Tout d'abord, la couche relative aux contenus reste (et restera dans le futur) caractérisée le fait que la ligne de démarcation entre les concepts de services de médias audiovisuels<sup>2</sup> et services de la société de l'information<sup>3</sup> ainsi qu'entre leur réglementation respective, n'est pas claire. En effet, les deux types de services comprendront des services à la demande. De plus, la limitation entre la couche « transmission » (c'est à dire les règles concernant les communications électroniques) et la couche « contenu » est imprécise et, comme nous avons pu l'expliquer, marqué par des liens qui existent entre les deux couches et leurs réglementations. Cette partie montre donc que même un modèle de compétences plus horizontal nécessite une coopération entre les différentes instances.

Le **troisième chapitre** offre non seulement un aperçu des principes généraux de répartition des compétences dans notre pays (section 1), mais également un aperçu des compétences des autorités fédérales, des communautés et des régions pertinentes pour la régulation du secteur des communications et des informations (section 2).

La troisième section de ce chapitre expose qu'en raison de la convergence et de la « déspecialisation des infrastructures », l'Etat fédéral ainsi que les Communautés sont compétents pour la transposition des directives européennes en matière de communications électroniques, certaines mesures devant être transposées par les deux niveaux de pouvoirs, d'autres tombant a

---

<sup>1</sup> Ce document reprend la synthèse (chapitre 5) d'un rapport sur la convergence. Le rapport complet est disponible en français ou en néerlandais.

<sup>2</sup> Voy. l'article 1, a), c) et e) de la directive « télévision sans frontières » telle que modifiée par la proposition modifiée de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 89/552/CE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (« services de médias audiovisuels sans frontières »), COM (2007) 170, 29 mars 2007. Voy. aussi European Commission Services, Draft Audiovisual Media Services Directive – Consolidated Text including EP First Reading amendments accepted in full and the amended Commission proposal, 2005/0260 (COD), Non Binding Working Document rev. 3, April 2007 (pour les deux documents, voy. [http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/modernisation/proposal\\_2005/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/reg/tvwf/modernisation/proposal_2005/index_en.htm)).

<sup>3</sup> Article 1.2 et annexe V de la directive 98/34/CE, cité *supra*.

*priori* sous la compétence exclusive soit des communautés, soit de l'Etat fédéral. Nous avons vu que suite à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, une deuxième question s'ajoute à celle de la compétence (et de l'obligation) de transposer les directives : est-ce qu'un niveau de pouvoir compétent peut agir seul ou doit-il le faire de commun accord avec l'autre niveau de pouvoir ? Concernant les services de la société de l'information, l'Etat fédéral est compétent pour la transposition des directives européennes, tout comme les communautés le sont dans la mesure où certains parmi ces services (au sens européen) peuvent être qualifiés comme services de radiodiffusion au sens belge. Finalement, la quatrième section reprend une analyse approfondie de la confrontation entre les règles de répartition des compétences actuelles et le phénomène de la convergence.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage de 1990 à nos jours, menée dans la première partie de la 4<sup>ème</sup> section du chapitre 3, démontre que la Cour a joué un rôle important sur le plan de la définition de plus en plus large de la compétence des communautés en ce qui concerne la radiodiffusion et la télévision. Elle montre aussi que sur le terrain, la flexibilité causée par le manque de définition constitutionnelle ou légale du concept de radiodiffusion a de plus en plus vidé les compétences fédérales de leur substance. Que dans notre répartition des compétences nous utilisons une définition jurisprudentielle a pu permettre à la Cour de tenir plus facilement compte d'évolutions technologiques (même si un arrêt intervient seulement *ex post*, c'est à dire une fois qu'un litige est né). Le fait que le concept européen de « services de médias audiovisuels » se rapproche de l'acceptation large du concept de « radiodiffusion » utilisée actuellement en Belgique pourrait d'ailleurs conforter cette interprétation belge. Et cela même si l'Europe applique pour les aspects d'infrastructure un modèle de réglementation horizontal et technologiquement neutre. Il semble donc dans l'intérêt des autorités fédérales de « codifier » la définition de la notion de radiodiffusion, afin d'éviter une interprétation qui soit *de facto* de plus en plus large, même si une certaine flexibilité du système, appréciable dans un secteur soumis à des évolutions rapides et imprévisibles, serait alors perdue. Ce qu'on perd en flexibilité, on le gagnera alors sans doute en sécurité juridique.

La deuxième partie de la 4<sup>ème</sup> section du chapitre 3 analyse les conséquences qu'entraîne pour la répartition belge des compétences la déspecialisation technique des infrastructures de transmission. A défaut d'une modification de la répartition des compétences, la Cour d'arbitrage, en se basant sur une interprétation large (ce qui peut d'ailleurs être critiqué) du principe de proportionnalité et afin d'éviter des dispositions et décisions contradictoires, conclut à une absolue nécessité de coopération entre Etat fédéral et communautés et à l'exigence d'une réglementation prise de commun accord. La Cour d'arbitrage a progressivement clarifié le champ *rationae materiae* de l'obligation de coopération.

Sont ainsi couverts en tout cas :

- l'infrastructure de transmission électronique commune à la radiodiffusion et à la télévision, d'une part, et aux télécommunications dans un sens strict, d'autres part ;
- les services de transmission électronique communs ;
- les ressources associées (systèmes d'accès conditionnel, interfaces de programmes d'application, guides électroniques de programmes) en matière de radiodiffusion, les normes pour l'émission de signaux télévisés en format 16:9, l'interopérabilité des services et équipements de télévision numérique ainsi que les obligations de diffuser (*must carry*). La Cour d'arbitrage a sans doute estimé que leur impact sur l'infrastructure commune était suffisamment fort pour créer une obligation de coopération à l'occasion de leur réglementation (et régulation);
- les droits de passage et enfin ;

- la détermination des compétences des régulateurs en ces matières ainsi que l'exercice de ces compétences.

Les infrastructures ou services communs sont des infrastructures et services qui se prêtent à un double usage (radiodiffusion et télécommunications au sens belge), usages pour lesquels deux niveaux de pouvoir différents sont compétents. On compte en tout cas parmi ceux-ci les infrastructures qui sont soit utilisées, soit utilisables à cette double fin. Il convient d'ailleurs de constater que, dans son arrêt du 11 mai 2007, la Cour d'appel de Bruxelles a *de facto* contrôlé très concrètement si oui ou non elle était en présence d'une infrastructure commune dans le cas qui lui était soumis (DSLAM Version 5). En ce qui concerne les services communs, rappelons d'une part que la limitation de l'obligation de coopération aux services *communs* peut être considérée comme une application du principe de la proportionnalité par la Cour d'arbitrage à ses propres exigences dans un domaine où l'article 92bis de la L.S.R.I. ne prévoit pas une obligation de coopération. D'autre part, nous nous sommes néanmoins posé la question suivante : l'incidence qu'exerce tout service de communications électroniques (et sa réglementation) sur les infrastructures de communications électroniques, de par le simple fait que ces services qualifient une infrastructure et qu'ils sont mis en oeuvre au moyen de ces infrastructures, ne crée-t-elle pas un risque de décisions contradictoires justifiant l'inclusion de tous les services de communications électroniques dans le champ de l'obligation de coopération ? Nous plaçons en tout cas dans ce sens, même si cette voie ne semble actuellement pas suivie par la Cour. D'ailleurs, une solution pourrait aussi être trouvée dans une acceptation large du concept de service « commun ». A cet égard, il convient néanmoins de constater que, en tout cas dans son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2007, la Cour d'appel de Bruxelles – instance de recours à l'encontre des décisions de l'IBPT – paraît adopter une interprétation restrictive du concept de « service commun ». L'avenir montrera si elle maintient cette position et si elle pourra subsister. Nous verrons également si le Conseil d'Etat, instance de recours à l'encontre des décisions des autorités de régulation des communautés, adoptera la même position.

Enfin, la deuxième partie de la 4<sup>ème</sup> section du chapitre 3 expose que, concernant les formes que peut revêtir cette coopération, la Cour d'arbitrage laisse selon nous une certaine marge de manœuvre aux instances concernées, même si elle mentionne explicitement la possibilité d'un accord de coopération. Cette partie donne également un aperçu d'un certain nombre de formes existantes de la coopération, et en donne aussi certaines applications concrètes.

Le **quatrième chapitre** de ce rapport approfondit les scénarios possibles pour résoudre le problème de répartition des compétences dans le secteur de l'information et de la communication. Après un bref coup d'œil sur la « solution » du *statu quo* (section 1), deux grandes options sont discutées à l'aune des critères de sélection exposés en début du chapitre (clarté/transparence dans la répartition des compétences, harmonisation au niveau national des règles dans le secteur des communications électroniques, orientation vers le futur des règles de répartition des compétences, stabilité juridique/sécurité de la répartition des compétences et faisabilité générale) :

1° *l'adaptation des règles de répartition des compétences actuelles (par la Cour d'arbitrage ou le législateur spécial) (section 2).*

A cet égard, l'option d'une répartition plus horizontale des compétences, aussi bien sur la couche de transmission que sur celle des contenus, apparaît comme étant la meilleure, même si la problématique des liens existant entre ces deux couches (p. ex. en matière de réservation des fréquences) subsistera. Cette problématique pourra cependant être atténuée, par exemple par des « clauses de sauvegarde » et par un accord de coopération spécifique en matière de gestion des fréquences, qui assureraient un certain « droit de regard » à l'autorité/aux autorités affectée(s) par une modification des compétences.

Cependant, même si l'approche horizontale simplifiera la vie des opérateurs qui ne devront plus s'adresser qu'à une seule instance en ce qui concerne les réseaux et services de transmission électronique, pour ce qui est des contenus, ils devront malgré tout continuer à faire « le pèlerinage » vers plusieurs autorités. Rappelons enfin également que même dans un régime horizontal les différentes autorités concernées devront sans doute continuer à coopérer. En effet, même dans cette situation là, l'exercice d'une compétence par une instance aura sans doute une influence sur les compétences d'une autre instance...

*2° en restant dans le cadre de répartition des compétences actuel : développer un régime de coopération beaucoup plus étendu, conformément aux exigences des directives européennes relatives aux communications électroniques et à celles de la Cour d'arbitrage (section 3).*

Dans la partie consacrée à l'analyse des contours de la coopération exigée par la Cour d'arbitrage, nous avons analysé dans quelle mesure l'accord de coopération récemment conclu entre les autorités concernées et approuvé par les différents parlements est conforme aux exigences de la Cour d'Arbitrage et des directives européennes (section 3, I).

Cette analyse démontre que l'accord actuel contient de sérieuses lacunes. Des problèmes surgissent surtout en ce qui concerne la conformité au cadre européen pour le secteur des communications électroniques (principalement : la problématique de l'indépendance de la CRC concernant le rôle du CITRT et l'absence d'obligation de coopération entre la CRC et d'autres institutions concernées (par exemple les instances de droit de la concurrence). Il semble en outre que le champ d'application de l'accord ne s'accorde pas avec la jurisprudence récente de la Cour d'arbitrage, jurisprudence qui sur le plan matériel affirme que la coopération n'est pas seulement obligatoire pour les réseaux (communs) de communications électroniques, mais également pour les services (communs) de communications électroniques et pour des ressources associées en matière de radiodiffusion, les obligations de diffusion, les droits de passage...

Ensuite (section 2, II), nous avons plus spécialement examiné comment doit se concrétiser l'obligation de coopération du côté des autorités réglementaires. Les critères posés par la Cour d'arbitrage doivent également servir à déterminer dans quels cas ces autorités doivent agir de commun accord. A cet égard, les analyses SMP des différents marchés offrent un exemple intéressant, attestant des difficultés et des doutes concernant le champ de l'obligation de coopération. Ces doutes devront sans doute être dissipés dans le cadre des procédures de recours devant la Cour d'appel de Bruxelles dont font l'objet les décisions de l'IBPT en la matière (et dont feront sans doute l'objet les décisions de la CRC). Cette juridiction a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'obligation de coopération lors des marchés 1 et 2. On constate dans cette décision que la Cour adopte une définition très technique et restrictive de la notion de radiodiffusion, qui semble peu en concordance avec l'approche fonctionnelle de la Cour d'arbitrage. La Cour d'appel semble également limiter sérieusement le champ de la coopération entre autorités réglementaires lors des analyses de marchés en imposant en outre d'apporter la preuve d'un risque de contradiction entre décisions de différentes ARN pour justifier une obligation de coopération, alors que la Cour d'arbitrage ne voyait dans ce risque qu'une justification de sa jurisprudence. Outre une approche divergente à celle de la Cour d'arbitrage et les difficultés nées de l'application de distinctions techniques qui engendre une approche très casuistique, cette conception restrictive du champ de l'obligation de coopération risque de s'avérer peu appropriée dans le contexte d'une réglementation des services et infrastructures convergents, qui nécessitent une approche économique globale, cohérente et dès lors concertée.

Parmi les marchés prévus par la recommandation « marchés pertinents » et analysés par le présent rapport, ce sont en tout cas les marchés 11 (dégrouper des boucles locales), 12 (fourniture en gros d'accès à large bande) qui doivent faire l'objet d'une réglementation de commun accord. Cependant, à la lumière de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il nous semble que d'autres marchés, en tout cas ceux qui portent directement sur l'accès à l'infrastructure comme les marchés



1 et 2 (accès au réseau téléphonique public en position déterminée) ainsi que 18 (services [et réseaux] de transmission destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux) devraient faire l'objet de pareille réglementation (même si la Cour d'appel de Bruxelles ne partage pas cet avis pour ce qui est des deux premiers marchés). En effet, même si ces derniers services ne peuvent en tant que tels pas être considérés comme des services communs et relèvent à première vue d'une compétence exclusive (respectivement celle de l'Etat fédéral et des Communautés), l'infrastructure qui les sous-tend peut quant à elle être considérée comme une infrastructure commune.

La quatrième et dernière section du chapitre IV vise à remettre une fois de plus le débat dans son contexte. Il est ainsi exposé que la confrontation entre convergence et répartition belge des compétences dans le domaine de la société de l'information et plus particulièrement en matière de réseaux et de services de communications électroniques n'est pas une simple question académique qui n'a d'intérêt que pour les seuls théoriciens du droit. En effet, la répartition des compétences et sa mise en œuvre efficace (et donc celle des différentes solutions présentés et discutées tout particulièrement dans la section 3 du chapitre III et dans le chapitre IV) ont une incidence directe sur l'évolution technologique et sur le développement économique du secteur et donc sur le bien-être des citoyens. Dans ce contexte, le rapport prête une attention particulière à l'incidence que les problèmes institutionnels, induits par la problématique de la répartition des compétences, que la Belgique a connus ont eu sur le développement du large bande. Les issues qui pointent à l'horizon (par ex. l'analyse des marchés 11 et 12 suite à une mise en œuvre de l'accord de coopération) sont également évoquées.

Voici les plus importantes conclusions de ce quatrième chapitre : un accord de coopération global qui couvrirait aussi bien les règles matérielles pour le secteur des communications électroniques qu'un régulateur unique est de loin l'option la plus préférable. Par un fonctionnement efficace de cette instance, la Belgique pourrait de surcroît être un exemple pour l'Europe. Dans un accord de coopération élargi, toutes les règles matérielles pour les secteurs de l'information et des communications électroniques pourraient être rassemblées et un régulateur commun pourrait veiller à leur application. Il est ainsi entendu que la compétence matérielle de cette « nouvelle » CRC devrait dépasser celle de la CRC actuelle : à côté des infrastructures communes elle devrait aussi être compétente pour les services de communication électronique (communs mais aussi les services non communs mis en œuvre sur des infrastructures communes), ainsi que, c'est déjà le cas aujourd'hui, pour les ressources associées en matière de radiodiffusion, certaines normes techniques et le *must carry*. Inclure les terminaux qui se déspecialisent également de plus en plus serait également utile. D'ailleurs, le Comité interministériel devrait rester en charge de l'organisation d'une « consultation mutuelle relative aux initiatives respectives concernant la rédaction d'un projet de législation sur la radiodiffusion et les télécommunications »<sup>4</sup>. Il perdrait cependant le pouvoir de prendre une décision à la place de la CRC dans sa composition habituelle. Des soucis de légitimité (politique) des décisions de cette dernière pourraient être rencontrés par exemple par une possibilité donnée aux ministres compétents de saisir la Cour d'appel de Bruxelles et ce à l'instar de ce qui est prévu actuellement par l'article 2, § 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi « IBPT-Statut » pour les décisions de l'IBPT. De plus, il apparaît également que le *statu quo* est la solution qui, pour la plupart des critères d'appréciation, a les moins bons résultats.

Moyennant les réserves et mesures de sauvegarde évoquées ci-dessus (et à la section 2 du chapitre IV), la modification de la répartition des compétences en ce qui concerne la réglementation de la transmission vers un système horizontal, pourrait également être une solution intéressante car plus en ligne avec le modèle européen et avec les réalités technologiques que le système vertical actuel. Il est cependant vrai que, notamment en raison des limites évoquées ci-dessus, cette

---

<sup>4</sup> Article 9 de l'accord de coopération du 17 novembre 2006.

solution est probablement moins efficace, en tout cas à court terme, qu'une coopération large qui fonctionne bien.

Ce qui est chose certaine, c'est que tout scénario envisageable requiert une coopération entre les autorités fédérales d'une part et les communautés et régions d'autre part. Ceci est en effet nécessaire pour garantir une politique cohérente en matière de réseaux et services électroniques de demain. Nous ne pouvons donc qu'espérer que la volonté politique nécessaire sera présente dans les mois à venir<sup>5</sup>. La conclusion de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 a pris pas mal de temps, mais une fois conclu, il a reçu relativement rapidement l'assentiment de l'ensemble des parlements concernés. Nous considérons cette diligence comme un signe positif pour l'avenir.

Enfin, une clarification plus poussée (par la Cour constitutionnelle ou par le législateur spécial) du concept de « radiodiffusion » pourrait être utile. A cet égard, le rapport énumère un certain nombre de critères supplémentaires qui peuvent être pertinents. On pense tout d'abord à l'ajout d'un critère se rapportant au caractère professionnel ou économique<sup>6</sup> de l'activité visée ou encore à l'ajout de la notion de responsabilité éditoriale<sup>7</sup> à la notion actuelle de radiodiffusion qui est fort large, déjà par l'utilisation du terme de « service ».

---

<sup>5</sup> D. STEVENS et P. VALCKE, « Verplichte samenwerking in de elektronische-communicatiesector: wat baten kaars en bril... », note sous Cour d'Arbitrage, 8 novembre 2006, n° 163/2006, *T.B.H.* 2007, éd., 227 - 232.

<sup>6</sup> Voy. considérant 13 de la proposition modifiée d'une directive « services de médias audiovisuels sans frontières ».

<sup>7</sup> Voy. considérants 13 et 17 et article 1<sup>er</sup>, 1, a) de la proposition modifiée d'une directive « services de médias audiovisuels sans frontières ».