

Numéros du rôle : 5431 et 5432
Arrêt n° 95/2013 du 9 juillet 2013

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles concernant l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, posées par la Cour de cassation.

La Cour constitutionnelle,

composée du président émérite R. Henneuse, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président M. Bossuyt, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

1. Par arrêt du 25 mai 2012 en cause de la SA « CONTACTSAT » contre l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 20 juin 2012, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux télécommunications, interprété en ce sens qu'il attribue à l'Etat la compétence de réclamer des redevances de contrôle et de surveillance relatives à un réseau de télécommunication assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public, viole-t-il les articles 127, § 1er, 1^o, de la Constitution et 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? ».

2. Par arrêt du 25 mai 2012 en cause de la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO » contre l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 20 juin 2012, la Cour de cassation a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux télécommunications, interprété en ce sens qu'il attribue à l'Etat la compétence de réclamer des redevances de contrôle et de surveillance relatives à un réseau hertzien de deuxième catégorie qui porte des liaisons radioélectriques qui font appel à des fréquences exclusivement assignées à l'usage de la personne autorisée à l'exploiter, qui sont établies entre points fixes déterminés et dont les ondes radioélectriques transmises à ce stade ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant ces points fixes, et ce, même si ce réseau véhicule des informations qui, à un stade ultérieur impliquant un traitement des ondes radioélectriques porteuses, constituent des émissions destinées à être reçues par le public, viole-t-il les articles 127, § 1er, 1^o, de la Constitution et 4, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5431 et 5432 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- la SA « CONTACTSAT », dont le siège social est établi à 1120 Bruxelles, avenue des Croix de Guerre 94, dans l'affaire n° 5431;
- la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO », dont le siège social est établi à 4000 Liège, rue Louvrex 95, dans l'affaire n° 5432;
- l'Institut belge des services postaux et des télécommunications, dont les bureaux sont établis à 1030 Bruxelles, boulevard Albert II 35;
- le Conseil des ministres.

La SA « CONTACTSAT », dans l'affaire n° 5431, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 29 mai 2013 :

- ont comparu :

. Me F. Tulkens, *loco* Me C. Doutrelepont et Me V. Chapoulaud, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « CONTACTSAT », dans l'affaire n° 5431;

. Me C. Donny, *loco* Me J. Bourtembourg et Me F. Belleflamme, avocats au barreau de Bruxelles, pour la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO », dans l'affaire n° 5432;

. Me S. Depré, Me A. Dewulf *loco* Me A. Detheux, avocats au barreau de Bruxelles, et Me L. Wyses, qui comparaisait également *loco* Me L. Misson, avocats au barreau de Liège, pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications;

. Me S. Depré, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. De Groot ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises 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*

La Cour de cassation a été saisie de pourvois introduits par la SA « CONTACTSAT » (affaire n° 5431) et par la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO » (affaire n° 5432) à l'encontre d'arrêts rendus par la Cour d'appel de Bruxelles (affaire n° 5431) et par la Cour d'appel de Liège (affaire n° 5432) qui condamnent ces parties au paiement de redevances réclamées par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications sur la base de l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications.

Dans les deux arrêts, la Cour de cassation relève que les arrêts contre lesquels le pourvoi est dirigé considèrent que les infrastructures des demanderesse constituent un service de radiocommunication et non un service de radiodiffusion. Ces arrêts estiment dès lors qu'il n'y a pas lieu de poser une question à la Cour constitutionnelle.

Dans les deux arrêts, la Cour de cassation décide qu'il y a lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles mentionnées ci-dessus parce que le moyen en l'une de ses branches considère que les arrêts de la Cour d'appel ont méconnu la notion de radiodiffusion au sens de l'article 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

III. *En droit*

- A -

Position de la SA « CONTACTSAT »

A.1.1. Se basant sur les arrêts de la Cour constitutionnelle n° 7/90 du 25 janvier 1990 et n° 1/91 du 7 février 1991, la SA «CONTACTSAT» rappelle que les communautés sont compétentes pour régler l'ensemble de la matière de la radiodiffusion et que l'Etat fédéral ne dispose que d'une compétence résiduelle puisqu'il lui revient uniquement d'assurer la police générale des ondes radioélectriques. Cette mission a pour objet de permettre l'intégration de chacune de ces ondes afin d'éviter les perturbations mutuelles. Ceci inclut la compétence d'élaborer des normes techniques transversales, communes à l'ensemble des radiocommunications, quelle que soit leur destination, et relatives à l'attribution de fréquences et à la puissance des émetteurs. Cette compétence de nature technique confine l'Etat fédéral dans un rôle d'harmonisation facilitant le résultat des politiques communautaires en matière de radiodiffusion. Dans l'arrêt n° 1/91 cité, la Cour admet que les communautés sont compétentes pour régler les aspects techniques qui sont spécifiques à la matière de la radiodiffusion et attribuer les fréquences y afférentes.

La partie se base ensuite sur l'arrêt n° 92/2003 du 24 juin 2003 de la Cour constitutionnelle pour conforter la compétence des communautés quant aux aspects techniques des émissions de radiodiffusion et de télévision en tant qu'ils sont un accessoire de la matière de la radiodiffusion et de la télévision. La partie invoque enfin l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 52/93 du 1er juillet 1993 selon lequel la détention et l'usage d'un appareil émetteur ou récepteur de radiocommunications relèvent de la compétence des communautés dès lors qu'ils ne sont pas étrangers à la matière culturelle de la radiodiffusion. Elle en déduit que l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 ne peut habiliter l'Etat fédéral à réclamer des redevances de contrôle et de surveillance relatives à un réseau où se réalisent des émissions radiophoniques et à un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public, sans violer les articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution et 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

A.1.2. La partie relève que la Cour a constaté la violation des règles répartitrices de compétence par l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 en raison de son application aux services privés de radiodiffusion. La question en filigrane de cette jurisprudence est celle de la définition du terme « radiodiffusion » puisque les activités relevant de cette matière ne peuvent faire l'objet d'une intervention de l'Etat fédéral que de façon marginale, dans les strictes limites de sa compétence de police générale des ondes radioélectriques. La partie rappelle ensuite l'arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004 de la Cour constitutionnelle qui consacre, selon elle, un principe de neutralité technologique. La radiodiffusion et la télévision ne peuvent être définies sur la base d'un critère technique. Il faut se baser sur un critère fonctionnel pour déterminer l'appartenance d'une technique de communication, telle la radiodiffusion, aux matières culturelles. Pour la Cour, c'est du point de vue du diffuseur qu'il faut envisager si l'information diffusée est destinée, théoriquement du moins, à une partie du public. Cette approche est confirmée par l'arrêt n° 128/2005 du 13 juillet 2005. La partie en conclut que sur la base de la jurisprudence de la Cour, relève de la radiodiffusion et donc des matières culturelles toute forme de diffusion potentiellement destinée au public. La seule potentialité suffit sans que la réalité d'une diffusion publique doive être satisfaite. Dès lors, un réseau de télécommunications assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre des émissions destinées finalement à être reçues par le public, est un mode de diffusion de l'information relevant de la notion de radiodiffusion. Il n'y a pas lieu de prendre en compte le mode de transmission ou les caractéristiques de l'infrastructure sous-jacente ou encore le statut des opérateurs concernés. Relèvent donc de la radiodiffusion, les programmes diffusés sur appel individuel, quelle que soit la technique utilisée pour cette diffusion, en ce compris la technique « point à point », et la communication de programmes entre des entreprises en vue d'une rediffusion à l'intention du public.

La partie conclut que la disposition en cause, interprétée en ce sens qu'elle attribue à l'Etat la compétence de réclamer des redevances de contrôle et de surveillance relatives à un réseau de télécommunications assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public, viole les articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution et 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Position de la société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO »

A.2.1. La société coopérative intercommunale à responsabilité limitée « TECTEO » précise tout d'abord que la question préjudicielle de la Cour de cassation ne porte que sur le réseau de deuxième catégorie selon la classification établie par l'article 3 de l'arrêté royal du 15 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées.

A.2.2. Se basant sur les arrêts n^{os} 7/90 et 1/91 de la Cour déjà cités ainsi que sur un avis de la section de législation du Conseil d'Etat, la partie relève que les communautés sont compétentes pour la radio et la télévision par câble, mais aussi que les liaisons par faisceaux hertziens, par lesquels les signaux porteurs de programmes sont transmis sans fil aux stations de tête des sociétés de distribution qui les transmettent ensuite aux abonnés par câble, relèvent de la matière de la radiodiffusion et de la télévision, dès lors qu'elles sont porteuses d'émissions destinées à être reçues par le public en général.

Tel est bien le cas pour la société « TECTEO » puisqu'elle diffuse des programmes destinés au public en général et qu'elle utilise ces faisceaux hertziens pour injecter, dans ses réseaux de câbles, les programmes captés aux frontières ou disponibles à la sortie des studios de la RTBF (Radio-Télévision belge de la Communauté française) et des télévisions locales.

La partie considère que les arrêts de la Cour constitutionnelle n^{os} 132/2004 et 128/2005 déjà cités confortent sa position.

La technique de point à point, dans la mesure où elle a pour finalité d'être diffusée au public en général et non sous une forme particulière de confidentialité et individualisée, relève de la compétence des communautés. La gestion des fréquences – et donc l'attribution de celles-ci – relève aussi de la compétence des communautés lorsque le destinataire final de l'information est le public en général. Selon la partie, il est clair que les communautés sont compétentes non seulement pour autoriser la nature des programmes retransmis, mais également l'émission même de programmes à partir du moment où ceux-ci sont radiodiffusés.

A.2.3. Puisque la Cour constitutionnelle a annulé les alinéas 2 et 3 de l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979, l'Etat fédéral n'est pas compétent pour établir des redevances suite à des autorisations qui pourraient être données. Le régime d'autorisation du faisceau hertzien est inévitablement lié, pour des raisons économiques évidentes, à l'autorisation d'exploitation du réseau de télédistribution, compétence exclusive des communautés. Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que tout ce qui est technique est, certes, de la compétence de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) en matière d'attribution de fréquences, sauf en ce qui concerne les aspects techniques spécifiques à la matière de la radiodiffusion. Concernant le pouvoir de police générale sur les ondes qu'invoque l'IBPT, la partie relève que le pouvoir de délivrer des autorisations est un pouvoir de police spéciale, lequel implique notamment la possibilité d'édicter des interdictions générales, permanentes et absolues, comme par exemple en cas de refus d'autorisation. Ce pouvoir spécial appartient aux communautés pour ce qui concerne la radiodiffusion et, en cas de concours entre une police spéciale et une police générale, c'est la police spéciale qui l'emporte toujours, sauf si des circonstances exceptionnelles motivent une intervention particulière. Le pouvoir de police générale de l'IBPT est limité à l'élaboration des normes techniques relatives à l'attribution des fréquences et ne porte pas sur l'attribution des fréquences elles-mêmes relevant de la compétence en matière de radiodiffusion. Le pouvoir de police générale n'est ici que strictement complémentaire à la police spéciale lorsque le détenteur du pouvoir de police générale a compétence pour organiser un contrôle technique et assurer par voie répressive le respect de ces normes. La partie conclut que les autorisations de fréquence concernant les réseaux de deuxième catégorie qui sont des réseaux d'utilisation de radiodiffusion pour le public en général ne peuvent indiscutablement pas être gérées par l'Etat fédéral.

A.2.4. La partie précise enfin que la scission de la notion de radiodiffusion selon le mode utilisé est artificielle et que l'utilisation du faisceau hertzien pour le transport d'images à destination du public relève bien de la radiodiffusion. Si le contrôle effectif de radiodiffusion se fait à la sortie, c'est-à-dire à la réception par le public et par la Communauté française, il est clair que si celle-ci a le pouvoir de police spéciale à ce stade, elle peut bien entendu l'avoir en amont sur tout moyen de transmission qui aboutit à la radiodiffusion : faisceau hertzien, satellite, fibre optique, câble, etc.

La partie conclut que la question posée par la Cour de cassation appelle une réponse positive.

Position de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) et du Conseil des ministres

A.3.1. Se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et sur celle du Conseil d'Etat, l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) et le Conseil des ministres estiment que la compétence de l'autorité fédérale pour assurer la police des ondes est générale : elle vise les ondes radioélectriques, lesquelles comprennent les ondes de radiodiffusion. Ces ondes sont définies à l'article 2, 31° et 32°, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Cette loi précise également que l'autorité fédérale est chargée de la gestion du spectre des radiofréquences, de la coordination des radiofréquences et du contrôle de l'utilisation de ces radiofréquences. Cette compétence s'étend d'ailleurs également aux fréquences radioélectriques spécifiques à la radiodiffusion, y compris la télévision. Selon les parties, la Cour a reconnu dans l'arrêt n° 92/2003 déjà cité que la compétence de l'autorité fédérale pour assurer la police générale des ondes radioélectriques concerne l'ensemble des radiocommunications, quelle que soit leur destination. Il importe en effet que la gestion et le contrôle du spectre soient confiés à une autorité unique. Cette police générale des ondes radioélectriques est nécessaire pour assurer une coexistence harmonieuse des ondes sur l'ensemble du territoire. Les parties invoquent également l'arrêt de la Cour n° 112/2011 du 23 juin 2011. Elles concluent que la compétence de l'autorité fédérale est double : cette autorité est compétente pour toutes les autres formes de communications électroniques que la radiodiffusion; elle est aussi compétente, en matière de radiodiffusion, pour assurer la police générale des ondes radioélectriques.

A.3.2. Appliquant ces principes au cas d'espèce, les parties relèvent que la question en débat est de savoir si l'opérateur assigné par l'IBPT fournissait ou non un service de radiodiffusion et s'il exploitait ou non un réseau de radiodiffusion ou, au contraire, si les liaisons hertziennes litigieuses formaient un réseau privé de radiocommunication utilisant des stations fonctionnant de point à point. Dans l'affaire « CONTACTSAT », la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'activité pour laquelle l'opérateur était assigné par l'IBPT n'était nullement indispensable à l'exercice d'activités de radiodiffusion. C'est ce qui l'a conduit à ne pas poser de question préjudicielle à la Cour. Dans l'affaire « TECTEO », la Cour d'appel de Liège a également considéré que le réseau litigieux ne relève pas de la radiodiffusion parce qu'il porte des liaisons radioélectriques qui font appel à des fréquences exclusivement assignées à l'usage de « TECTEO », qui sont établies entre points fixes déterminés, et que les ondes radioélectriques qui se transmettent à ce stade ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant ces points fixes. La Cour de cassation relève également que le réseau litigieux transmet des ondes qui ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant des points fixes et ne sont donc pas à ce stade des ondes de radiodiffusion même si, à la suite d'un traitement des ondes radioélectriques porteuses, les émissions pourront ensuite être reçues par le public. Si la compétence de l'autorité fédérale est mise en doute, c'est parce qu'un réseau, même s'il ne relève pas, au premier chef, de la radiodiffusion, au motif qu'il sert à l'organisation purement interne de l'opérateur, peut véhiculer des informations qui ultérieurement constitueront des émissions de radiodiffusion. Cette circonstance doit-elle empêcher l'IBPT de percevoir des redevances sur le fondement de l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 ? Le Conseil des ministres et l'IBPT rappellent à cet égard que l'autorité fédérale a une compétence de police générale des ondes radioélectriques. Et que, comme l'a considéré la Cour d'appel de Liège dans son arrêt du 11 décembre 2009, la compétence d'élaborer les normes relatives tant à l'attribution des fréquences qu'à la puissance des émetteurs ainsi que le pouvoir d'organiser un contrôle technique et d'en assurer le respect n'ont jamais été retirés à l'autorité fédérale. Cette compétence a également été reconnue par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et en particulier par l'arrêt n° 112/2011 cité. Selon

les parties, il importe dès lors peu de savoir à ce stade s'il s'agit d'un réseau privé de radiocommunication ou d'un réseau de radiodiffusion. Dans les deux cas, la compétence de l'autorité fédérale pour exercer la police générale des ondes trouve à s'appliquer. La question de l'utilisation ou de la destination finale des ondes importe peu pour déterminer la compétence de l'IBPT.

A.3.3. Les parties précisent enfin que la notion de police générale des ondes radioélectriques englobe la compétence d'imposer des redevances. La redevance prévue par l'article 11 de la loi en cause s'inscrit dans la mission de contrôle de l'autorité fédérale. Les redevances servent à couvrir les dépenses résultant du contrôle du respect des obligations qui pèsent sur les titulaires d'autorisations de faire fonctionner un réseau de radiocommunication. Elles sont la contrepartie de la mise à disposition des fréquences et du droit de les utiliser. La redevance sert à financer le contrôle exercé par l'autorité fédérale. Les parties relèvent par ailleurs que les questions préjudicielles ne portent pas sur le point de savoir si la police générale des ondes inclut la compétence d'imposer et de percevoir des redevances. Elles portent uniquement sur le point de savoir si cette compétence s'étend au réseau de radiodiffusion. Les demandeurs en cassation ne contestent d'ailleurs pas le fait que la police générale des ondes comprenne la compétence d'imposer et de percevoir une redevance. Et la Cour de cassation ne s'interroge pas sur ce point.

Les parties concluent que la norme contrôlée interprétée en ce sens qu'elle permet la perception d'une redevance de contrôle et de surveillance relative à un réseau de radiocommunication, même si les émissions qu'il véhicule sont destinées, finalement, à être reçues par le public, ne viole pas les règles de répartition des compétences.

Réponse de la SA « CONTACTSAT »

A.4. La SA « CONTACTSAT » répond à l'IBPT et au Conseil des ministres que les redevances litigieuses ne sont pas réclamées au titre de l'exercice d'une mission de police générale des ondes radioélectriques, mais au titre de l'application combinée des dispositions de l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications et de l'arrêté royal du 15 octobre 1979 « relatif aux radiocommunications privées », portant autorisation et contrôle des services et réseaux de radiocommunication privée. En incluant les aspects techniques des émissions de radio et de télévision dans la compétence des communautés en matière de radiodiffusion, la Cour constitutionnelle a voulu éviter que l'autorité fédérale ne développe indirectement une politique médiatique par le biais de licences techniques. La compétence des communautés en matière de radiodiffusion et de télévision n'est pas liée à un mode déterminé de diffusion ou de transmission et s'étend également à la technique de diffusion dite « *point to point* ». La Cour de cassation a qualifié le réseau de la partie intervenante comme étant « un réseau de télécommunications assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public ». Un tel réseau relève assurément de la radiodiffusion.

Selon la partie, la redevance instituée par l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 est étrangère à la notion de police générale des ondes. Elle vise uniquement à couvrir les dépenses résultant du contrôle du respect des obligations et des conditions imposées aux seuls demandeurs et titulaires d'une autorisation prévue par l'article 3, § 1er, de la loi. Les articles 3 et 11 de cette loi n'ont trait qu'à l'instauration d'un régime d'autorisation pour les stations et réseaux de radiocommunication autres que de radiodiffusion.

La partie conclut que l'interprétation proposée par l'IBPT et le Conseil des ministres est invalidée par la jurisprudence de la Cour qui n'a pas interprété l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 comme s'inscrivant dans les missions de police générale des ondes radioélectriques permettant à l'autorité fédérale d'imposer et de percevoir des redevances en matière de radiodiffusion.

Réponse de l'IBPT et du Conseil des ministres

A.5.1. L'IBPT et le Conseil des ministres répondent à la société TECTEO que la question n'est pas de savoir qui est compétent pour délivrer des autorisations mais qui est compétent pour assurer la police générale des ondes radioélectriques et quelle est l'étendue de cette compétence, quelle que soit l'autorité compétente pour délivrer les autorisations, notamment les communautés quand il s'agit de radiodiffusion. L'incompétence de l'autorité fédérale pour délivrer des autorisations en matière de radiodiffusion n'empêche pas cette autorité d'exercer une mission de contrôle qui vise notamment les titulaires d'une autorisation de radiodiffusion, en vue d'éviter les « perturbations mutuelles ». En l'espèce, l'IBPT n'entend nullement gérer ou prendre en charge les aspects techniques spécifiques à la radiodiffusion. Il apparaît de l'arrêt de renvoi que le réseau de TECTEO est un réseau de liaisons ou de faisceaux hertziens « c'est-à-dire des liaisons radioélectriques transmettant de point à point et dans une bande de fréquences de 7 000 MHz des ondes radioélectriques ». Les fréquences utilisées par les faisceaux hertziens dans la bande des 7 000 MHz ne relèvent pas de la radiodiffusion et ne peuvent pas être captées directement par le public. Il s'agit d'un stade en amont. Ces ondes, lorsqu'elles arrivent au point de destination, subissent un traitement technique qui permettra la diffusion vers le public. La bande des 7 000 MHz ne relève pas de la radiodiffusion et est utilisée pour d'autres services de communications électriques. Il en découle que l'intervention de l'IBPT se situe en dehors de la radiodiffusion. Cette intervention ne fait par ailleurs pas obstacle à la compétence des communautés. La police générale des ondes a été attribuée à une autorité unique en vue de permettre une cohabitation harmonieuse de l'ensemble des ondes en évitant les perturbations mutuelles. La reconnaissance de cette compétence n'a pas nécessairement pour effet d'empêcher l'exercice par les communautés de leur compétence. Le risque de perturbations entre fréquences est réel et justifie donc pleinement la compétence de l'IBPT. Les fréquences attribuées à TECTEO peuvent causer des perturbations à d'autres faisceaux hertziens utilisés à d'autres fins; un contrôle est donc indispensable. La police générale des ondes implique à tout le moins une coordination avec les autres communautés, les autres liaisons autorisées par l'IBPT et les pays voisins.

A.5.2. L'IBPT et le Conseil des ministres répondent à la SA « CONTACTSAT » que la partie ne conteste pas que le pouvoir de police de l'IBPT est général et trouve également à s'appliquer en matière de radiodiffusion. Concernant cette notion, l'IBPT et le Conseil des ministres admettent qu'un programme « potentiellement » destiné au public suffit, peu importe la réalité de cette diffusion publique. Ce qui est donc essentiel, c'est que les ondes soient destinées au public et puissent être captées par lui sous forme d'un programme. Tel n'est pas le cas en l'espèce puisque les ondes servent à relier un studio où se réalisent des émissions et un émetteur qui, lui, va diffuser un programme destiné au public. Ce n'est qu'à partir de cet émetteur que le public a accès, potentiellement à tout le moins, à un programme. Avant cet émetteur, les ondes véhiculées sur les réseaux hertziens ne sont pas destinés au public. L'IBPT et le Conseil des ministres ne contestent pas l'utilité du réseau hertzien utilisé par CONTACTSAT, mais considèrent qu'il ne constitue pas un accessoire technique indispensable à la transmission des contenus radiophoniques.

- B -

B.1. L'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications disposait, avant son abrogation par l'article 156 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques :

« L'Institut belge des services postaux et des télécommunications est habilité à surveiller l'application de la présente loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci.

Le Roi fixe le montant des redevances à payer à l'Institut belge des services postaux et des télécommunications par les demandeurs et titulaires des autorisations visées à l'article 3, § 1er, pour couvrir les dépenses résultant du contrôle du respect de leurs obligations et des conditions imposées à leurs stations et réseaux de radiocommunication ainsi que pour la mise à leur disposition d'une ou de plusieurs fréquences et le droit de les utiliser.

Il détermine les modalités de paiement de ces redevances.

Cet article produit ses effets le 1er janvier 1989 ».

L'article 3, également abrogé, de cette loi disposait :

« § 1er. Nul ne peut, dans le Royaume ou à bord d'un navire, d'un bateau, d'un aéronef ou de tout autre support soumis au droit belge, détenir un appareil émetteur ou récepteur de radiocommunication, ni établir et faire fonctionner une station ou un réseau de radiocommunication sans avoir obtenu l'autorisation écrite de l'Institut. Cette autorisation est personnelle et révocable.

§ 2. Le Roi fixe les règles générales d'octroi et de révocation des autorisations visées au § 1er. Il peut déterminer les cas où ces autorisations ne sont pas requises.

§ 3. Le Ministre fixe les obligations des titulaires d'une autorisation ainsi que les conditions auxquelles doivent satisfaire les stations et réseaux de radiocommunication autorisés.

§ 4. Les autorisations visées au § 1er ne sont pas requises pour les services publics de radiodiffusion, ni pour les stations de radiocommunication établies et utilisées à des fins militaires ou de sécurité publique par les services relevant du Ministre de la Défense nationale, par l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord et par les Forces alliées.

§ 5. Pour les services de radiodiffusion privés, les autorisations visées au § 1er ne sont accordées qu'après avis conforme des Ministres ayant la radiodiffusion dans leurs attributions, chacun pour ce qui le concerne ».

B.2. La Cour de cassation demande à la Cour si l'article 11 précité de la loi du 30 juillet 1979 est conforme aux articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution et 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, dans l'interprétation selon laquelle cet article 11 attribue à l'Etat la compétence de réclamer des redevances de contrôle et de surveillance relatives soit à un réseau de télécommunication assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public (affaire n° 5431), soit à un réseau hertzien de deuxième catégorie qui porte des liaisons radioélectriques qui font appel à des fréquences exclusivement assignées à l'usage de la personne autorisée à l'exploiter, qui sont établies entre points fixes déterminés et dont les ondes radioélectriques

transmises à ce stade ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant ces points fixes, et ce, même si ce réseau véhicule des informations qui, à un stade ultérieur impliquant un traitement des ondes radioélectriques porteuses, constituent des émissions destinées à être reçues par le public (affaire n° 5432).

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; ».

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 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 leur utilisation 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.

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. Le pouvoir de régler les autres aspects de l'infrastructure, qui comprennent notamment la police générale des ondes radioélectriques, appartient au législateur fédéral.

B.3.3. Par ailleurs, le législateur fédéral est compétent, sur la base de sa compétence résiduelle, pour les autres formes de télécommunications.

La radiodiffusion, qui comprend la télévision, peut être distinguée des autres formes de télécommunication en ce qu'un programme de radiodiffusion qui 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. En revanche, les services qui fournissent une information individualisée, caractérisée par une certaine forme de confidentialité, ne ressortissent pas à la radiodiffusion et relèvent de la compétence du législateur fédéral.

B.4. La compétence de l'Etat fédéral pour régler les autres formes de télécommunication inclut le pouvoir d'imposer une redevance de contrôle et de surveillance pour l'utilisation d'un réseau privé de radiocommunication qui n'est pas un service de radiodiffusion. Tel est le cas d'un réseau de télécommunication assurant la liaison de point à point entre un studio où se réalisent des émissions radiophoniques et un émetteur, qui a pour objet de transmettre ces émissions destinées finalement à être reçues par le public, ou d'un réseau hertzien de deuxième catégorie qui porte des liaisons radioélectriques qui font appel à des fréquences exclusivement assignées à l'usage de la personne autorisée à l'exploiter, qui sont établies entre points fixes déterminés et dont les ondes radioélectriques transmises à ce stade ne sont pas destinées à pouvoir être légitimement captées par d'autres appareils récepteurs que ceux équipant ces points fixes, et ce, même si ce réseau véhicule des informations qui, à un stade ultérieur impliquant un traitement des ondes radioélectriques porteuses, constituent des émissions destinées à être reçues par le public.

B.5. Les questions préjudicielles appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications ne viole pas les articles 127, § 1er, 1°, de la Constitution et 4, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

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 9 juillet 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse