

Numéros du rôle : 4277 et 4278
Arrêt n° 2/2009 du 15 janvier 2009

A R R E T

En cause : les recours en annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, introduits par la SA « Belgacom Mobile » et autres, et par le Conseil des ministres.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

1. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 23 août 2007 et parvenue au greffe le 24 août 2007, un recours en annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes (publiée au *Moniteur belge* du 14 mars 2007) a été introduit par la SA « Belgacom Mobile », dont le siège social est établi à 1210 Bruxelles, rue du Progrès 55, la SA « Mobistar », dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, rue Colonel Bourg 149, et la SA « Base », dont le siège social est établi à 1200 Bruxelles, rue Neerveld 105.

2. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 24 août 2007 et parvenue au greffe le 27 août 2007, un recours en annulation de la même ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale, en particulier de ses articles 1er, 2, 3, 6, 7, 9 et 10, a été introduit par le Conseil des ministres.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4277 et 4278 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, dans l'affaire n° 4277, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires, les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Gouvernement flamand ont également introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 28 mai 2008 :

- ont comparu :

. Me M. Delnoy et Me J.-B. Levaux, avocats au barreau de Liège, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4277;

. Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres, partie requérante dans l'affaire n° 4278 et partie intervenante dans l'affaire n° 4277;

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale;

. Me N. Benaïssa *loco* Me J. Sohier, avocats au barreau de Bruxelles, pour le président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale;

. Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

Par ordonnance du 17 juillet 2008, la Cour a ordonné la réouverture des débats et a invité les parties à s'expliquer, dans un mémoire complémentaire à introduire le 9 septembre 2008 au plus tard et dont elles échangeraient une copie dans le même délai, sur les questions suivantes :

« 1. Les modifications apportées à l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, postérieurement à l'adoption de la loi du 12 juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non-ionisantes, les infrasons et les ultrasons, ont-elles pour effet que cette matière, en ce compris la protection de la santé de l'homme, relève désormais de la compétence des autorités régionales ?

2. En cas de réponse affirmative à la première question, quelles sont les mesures dans cette matière qui relèvent de la compétence fédérale ?

3. L'absence d'un accord de coopération conclu soit entre les régions, soit entre les régions et l'autorité fédérale, doit-elle ou peut-elle être considérée, oui ou non, comme une violation du principe de proportionnalité et, partant, des règles répartitrices de compétence matérielle et/ou territoriale ? ».

Les parties requérantes, le Conseil des ministres, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Gouvernement flamand ont introduit des mémoires complémentaires.

A l'audience publique du 17 septembre 2008 :

- ont comparu :

. Me M. Delnoy, avocat au barreau de Liège, pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4277;

. Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres, partie requérante dans l'affaire n° 4278 et partie intervenante dans l'affaire n° 4277;

. Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale;

. Me J. Sohier, avocat au barreau de Bruxelles, pour le président du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale;

. Me B. Staelens, avocat au barreau de Bruges, pour le Gouvernement flamand;

- les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke 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 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la violation des règles de compétence

A.1. Les requérantes dans l'affaire n° 4277 (ci-après : les requérantes) soulèvent trois moyens pris de la violation des règles de compétence, qu'appuie le Conseil des ministres; la violation des règles de compétence fonde également le moyen unique invoqué par le Conseil des ministres dans l'affaire n° 4278.

Quant au respect de la compétence fédérale en matière de santé publique

A.2.1. Le premier moyen invoqué par les requérantes est pris de la violation des articles 35, 39, 128, 134 et 143 de la Constitution, des articles 5, § 1er, I, et 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du principe de proportionnalité.

A titre principal, il est soutenu que la Région de Bruxelles-Capitale ne serait pas compétente pour adopter l'ordonnance attaquée, dès lors que l'objectif principal de l'ordonnance concerne la protection de la santé de l'homme et que la santé publique relève, à l'exception des compétences attribuées aux communautés, de la compétence fédérale.

Subsidiairement, en fixant une norme d'immission aussi stricte que celle visée en son article 3, l'ordonnance porterait atteinte au principe de loyauté fédérale et rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par l'Etat fédéral, de sa compétence en matière de santé publique.

A.2.2. Le moyen unique soulevé dans l'affaire n° 4278 est pris, lui aussi, de la violation des règles répartitrices de compétence, telles qu'établies par la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, des compétences fédérales en matière de santé publique, des compétences régionales en matière de protection de l'environnement, telles qu'établies par l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et du principe de proportionnalité. Dans cette affaire, le Conseil des ministres demande l'annulation de l'ordonnance dans son ensemble, mais vise en particulier ses articles 1er à 3, 6 et 7, 9 et 10.

Sous couvert de protéger l'environnement, l'ordonnance attaquée légiférerait en réalité sur l'exposition humaine aux radiations visées et sur la protection de la population contre celles-ci : à aucun endroit des travaux préparatoires concernés - exposé des motifs, commentaire des articles, rapport de la commission ou auditions devant cette commission -, il n'a été question d'une dégradation de l'environnement, de la faune ou de la flore; seule a été examinée la question de santé publique relative aux conséquences de l'exposition humaine aux radiations non ionisantes. Or, la protection de l'homme n'est pas comprise dans les compétences des régions en matière de protection de l'environnement; l'ordonnance attaquée empiète sur la compétence de l'Etat fédéral et interfère avec le champ d'application de l'arrêté royal du 10 août 2005.

A supposer, *quod non*, que l'objet principal de l'ordonnance attaquée se rattache principalement et directement à la protection de l'environnement, elle violerait toutefois le principe de proportionnalité : en fixant une densité de puissance de rayonnement maximale plus sévère, l'ordonnance poursuit le même but de protection de la santé publique que l'arrêté royal du 10 août 2005 et rend impossible l'application de la réglementation fédérale sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Subsidiairement, l'ordonnance attaquée aurait des effets indirects importants sur la protection de la santé publique : il s'imposait dès lors, conformément à la jurisprudence de la Cour, de conclure un accord de coopération, au sens de l'article 92*bis* de la loi spéciale du

8 août 1980, vu les liens étroits entre les compétences environnementales et de santé publique, relevant de législateurs différents.

A.3.1.1. Le Gouvernement et le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale (en abrégé ci-après, lorsque ces deux parties sont visées, « la Région de Bruxelles-Capitale »), ainsi que le Gouvernement flamand, rappellent que les régions sont compétentes en matière d'environnement et que les exceptions prévues dans ce domaine au bénéfice de l'autorité fédérale - exceptions exhaustives et d'interprétation restrictive - ne sont pas ici concernées. Il en résulterait que les régions disposent d'une compétence sinon exclusive, en tout cas large et de principe, en matière de protection contre les radiations non ionisantes, la compétence fédérale en cette matière devant, selon le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après « le Gouvernement bruxellois »), se limiter à la fixation de valeurs limites maximales pour l'exposition humaine aux rayonnements de champs électromagnétiques, sous peine d'empiéter sur la compétence régionale en matière environnementale. La Région de Bruxelles-Capitale renvoie à la jurisprudence de la Cour et à celle du Conseil d'Etat, qui conforterait cette thèse.

La Région de Bruxelles-Capitale, appuyée par le Gouvernement flamand dans son mémoire en réplique, observe encore que, en l'espèce, l'unité de mesure utilisée dans l'ordonnance attaquée est fonction de la densité de puissance des radiations dans l'environnement et non de l'exposition humaine : cela aurait été différent si l'unité de mesure avait pris pour objet de mesure le débit d'absorption spécifique des radiations par le corps humain; le Gouvernement bruxellois souligne en outre que cette norme a été fixée sur la base de critères divers, d'ordre économique, technique et de santé publique, ce qui prouverait que la santé publique n'est pas l'objet principal de l'ordonnance. Pour déterminer l'objet d'un texte, son intitulé et son libellé devraient prévaloir sur les déclarations formulées au cours des travaux préparatoires, *a fortiori* lorsqu'une norme, comme c'est le cas en l'espèce, est le résultat d'une initiative parlementaire et que la proposition émane de plusieurs députés, de telle manière que la proposition s'appuie sur des déclarations individuelles et non sur un exposé des motifs global.

Le Parlement bruxellois et le Gouvernement flamand estiment par ailleurs qu'en tout état de cause, les travaux préparatoires confirmeraient l'objectif de protection de l'environnement de l'ordonnance, sans empiétement sur la sphère de la santé publique. Le Gouvernement flamand, dans ses deux mémoires, souligne que la thèse des requérantes conduit à ce que le législateur régional ne pourrait viser les intérêts de l'homme dans le cadre de la protection de l'environnement, ce qui constituerait une thèse intenable; dans le même sens, selon le Gouvernement bruxellois, la circonstance que la protection du milieu urbain bénéficie à la santé humaine n'est pas suffisante pour conclure à un excès de compétence.

En se référant au souci d'assurer le droit fondamental à un environnement sain inscrit à l'article 23 de la Constitution et au principe de précaution, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale expose qu'ont été prises en compte les recommandations formulées, notamment, par le Conseil supérieur de l'hygiène et, de manière plus générale, par la littérature scientifique. La norme contestée, en ce qu'elle inclut un facteur de précaution suffisamment élevé et est déterminée en fonction de critères d'ordre économique, technique (de contrôle) et de santé publique, serait adéquate aux objectifs de protection d'un milieu donné, pris dans sa globalité, et serait nécessaire pour atteindre ces objectifs. Rien n'interdit d'ailleurs, selon la jurisprudence de la Cour, à une autorité régionale d'utiliser, pour la mise en œuvre de ses propres compétences, des critères employés par l'autorité fédérale.

A.3.1.2. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, après diverses mises au point quant au contexte technique, normatif et textuel du dossier, relève, notamment, que la notion de « zones accessibles au public » visée à l'article 3, alinéa 2, de l'ordonnance litigieuse doit s'entendre par opposition à la zone de sécurité, ces deux zones étant définies par l'arrêté royal du 10 août 2005. En utilisant ces concepts, le législateur bruxellois n'a dès lors pas empiété sur la compétence de l'Etat fédéral, mais, au contraire, a veillé à utiliser le même vocabulaire que les normes existantes.

C'est parce qu'il n'existe pas de base scientifique pour déterminer quelle norme d'exposition standardisée serait appropriée pour protéger l'environnement dans sa globalité que le législateur bruxellois fait usage du principe de précaution et s'est fondé, notamment, sur les avis du Conseil supérieur de l'hygiène. La norme

recommandée par cette instance a été suivie parce qu'elle était raisonnablement justifiée (notamment eu égard au principe de précaution) et parfaitement transposable en matière de protection de l'environnement. De toute façon, en la matière, environnement et santé sont liés, tout comme ils le sont lorsqu'il s'agit de lutte contre le bruit ou la pollution de l'air. Le mémoire en réplique ajoute encore que, comme il ressort de l'arrêt de la Cour n° 7/95, l'unanimité au sein du monde scientifique n'est pas requise pour pouvoir légiférer; la motivation de cet arrêt serait transposable en l'espèce.

A.3.1.3. Dans son mémoire en réplique, le Parlement bruxellois expose que si la matière des radiations non ionisantes ne peut pas, réellement, se prêter à un règlement différent, d'une part, par l'autorité fédérale en ce qui concerne la protection de la santé publique et, d'autre part, par l'autorité régionale pour ce qui concerne la protection de l'environnement, *quod non*, cela implique que les régions ne pourraient mener une politique autonome en matière d'environnement alors que cette compétence leur a été expressément dévolue par le législateur spécial : une telle interprétation méconnaîtrait les dispositions de l'article 6, § 1er, II, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Ou alors, il faudrait s'interroger sur les raisons pour lesquelles ce serait nécessairement l'ordonnance régionale qui devrait être considérée comme inconstitutionnelle, et non la législation fédérale.

Par ailleurs, en droit, rien ne justifierait que la protection de la santé doive être considérée comme supérieure à la protection de l'environnement. Bien au contraire, le Conseil d'Etat aurait déjà estimé que, lorsque l'objectif du législateur est de protéger la santé humaine contre des conséquences nocives d'une pollution environnementale ou d'une atteinte à l'environnement, les mesures de protection relèvent en principe de la compétence des régions; en d'autres termes, la protection de la santé « suivrait » la protection de l'environnement.

Enfin, s'agissant de la force obligatoire du principe de précaution, le Parlement bruxellois expose que, selon la doctrine, ce principe constitue une composante du droit à la protection d'un environnement sain, inscrit à l'article 23 de la Constitution.

A.3.2. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes contestent l'argumentation de la Région de Bruxelles-Capitale et du Gouvernement flamand, en soulignant différents éléments à prendre en considération en vue de déterminer l'objet réel de l'ordonnance et d'apprécier sa compatibilité avec les règles de compétence.

Tout d'abord, l'ordonnance attaquée, suivant son article 3, alinéa 2, ne s'applique que dans les « zones accessibles au public » : le texte même de l'ordonnance montre dès lors clairement que son objet est de protéger, contre les ondes électromagnétiques générées par les équipements qu'elle vise, le « public » : c'est donc l'homme que l'ordonnance a pour objet de protéger, non l'environnement.

Le fait que la norme fixée par l'ordonnance attaquée soit basée, comme unité de mesure, sur le W/m² et non le W/kg ne signifie en rien qu'elle n'a pas la protection de l'homme comme principal objet, ou, autrement dit, qu'elle aurait pour objet la protection de l'environnement. En effet, « dès lors qu'il dépend de l'anatomie et de la constitution physiologique de chaque personne, d'une part, et qu'il s'agit d'une mesure qu'il est impossible de mesurer concrètement, d'autre part, le débit d'absorption spécifique, calculé par référence à un nombre de W/kg, est communément transposé en W/m², comme c'est le cas dans l'arrêté royal de 2005 ». Le Conseil des ministres observe en outre que la manière dont la norme d'exposition a été décrite dans l'arrêté royal du 10 août 2005 (en limitant le SAR ou « Specific Absorption Rate » et la densité de puissance) est pleinement conforme à la méthodologie utilisée dans la recommandation du Conseil de l'Union européenne 1999/519/CE du 12 juillet 1999 dans le cadre de la protection de la santé publique : deux unités sont en effet utilisées, les restrictions de base et les niveaux de référence. L'utilisation conjointe de deux indicateurs pour la détermination de la norme d'exposition est donc classique en matière de radiation non ionisante.

Quant au recours aux travaux préparatoires, celui-ci s'impose pour cerner précisément la volonté du législateur, et celle-ci est manifeste. Que soient examinés les déclarations des auteurs de la proposition, son exposé des motifs ou encore la position du ministre régional représentant le Gouvernement, il apparaît que le législateur régional avait en vue, avant tout, la protection de la santé humaine et non celle de l'environnement; les références à la santé de l'homme y sont très nombreuses, tandis que celles à l'environnement sont inexistantes.

Les requérantes en trouvent confirmation dans le fait que les éléments scientifiques cités par la Région de Bruxelles-Capitale ne visent que la santé de l'homme et non la protection de l'environnement.

Enfin, le Conseil des ministres observe que les auteurs de la proposition d'ordonnance, devenue l'ordonnance attaquée, n'ont tenu compte que de façon purement formelle des critiques exprimées, sur le plan de la compétence, par la section de législation du Conseil d'Etat au sujet d'une première proposition d'ordonnance : seules ont en effet été supprimées les références expresses à la protection de la population, sans pour autant modifier réellement l'objet du texte, qui a été et reste toujours la protection de l'homme et de la santé publique.

A.4.1. En ce qui concerne le principe de proportionnalité, la Région de Bruxelles-Capitale et le Gouvernement flamand, dans ses deux mémoires, contestent ou estiment qu'il n'est pas démontré que la norme d'immission en cause rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice par l'Etat fédéral de sa compétence en matière de santé publique. La Région de Bruxelles-Capitale expose que le seul fait que la norme régionale soit plus stricte que celle fixée par l'Etat fédéral en matière de santé publique ne suffit pas pour qu'il y ait violation du principe de proportionnalité : l'Etat fédéral peut continuer à mener sa politique en matière de santé publique et les deux normes sont complémentaires, comme la Cour l'a déjà admis dans une hypothèse qui serait comparable. Selon le Gouvernement flamand, la norme d'immission critiquée pourra être respectée par les opérateurs, conclusion qui serait d'ailleurs partagée par des experts de cette matière.

A.4.2. Les requérantes et le Conseil des ministres, dans leurs mémoires en réponse, soulignent que l'ordonnance, au contraire, a une incidence considérable sur l'exercice, par l'autorité fédérale, de sa compétence en matière de protection de la santé publique. En effet, en fixant une norme d'immission aussi basse, elle rend même *de facto* impossible à l'autorité fédérale l'adoption de toute autre norme qui ne lui serait pas inférieure : l'Etat fédéral est mis devant le fait accompli, ne dispose d'aucune marge de manœuvre pour décider lui-même de sa politique en matière de santé publique et ne peut que constater la perte concrète d'effet de la norme qu'il a lui-même adoptée à propos des mêmes équipements. De manière plus générale, il ne peut suffire, pour déterminer les limites des compétences exclusives de deux entités de l'Etat, de recourir au critère de la norme la plus stricte. Le Conseil des ministres observe que, pour que la réglementation fédérale s'applique sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, l'autorité fédérale sera obligée de modifier sa réglementation et de s'aligner sur les normes choisies par le législateur régional bruxellois : ceci est contraire au principe d'autonomie de compétences de chaque entité composant l'Etat fédéral et confirme l'impossibilité pour l'autorité fédérale d'encore pleinement exercer son pouvoir d'appréciation. En outre, relèvent les requérantes, la norme d'immission retenue dans l'ordonnance attaquée ne résulte pas, contrairement à ce que prétend la Région de Bruxelles-Capitale, d'une nécessité : l'arrêté royal du 10 août 2005 recourt déjà à un facteur de sécurité de 4 par rapport aux normes internationales communément admises, et prend dès lors en compte le principe de précaution, à supposer que tel doive être le cas. Le Conseil des ministres rappelle quant à lui que le comité d'experts européens - le Comité scientifique des risques sanitaires émergents et nouveaux - a conclu, en mars 2007, à l'absence de raisons de remettre en cause les actuelles normes européennes en matière d'ondes radio : il n'y a donc aucune raison de penser que la norme fédérale, qui est quatre fois plus sévère, serait insuffisante.

A.4.3. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale complète son argumentation antérieure en exposant que, en la matière, les compétences de l'Etat et des régions sont parallèles; le parallélisme existait, en germe, depuis l'origine : santé et environnement ont été confiés en partie à différents pouvoirs. Les préoccupations grandissantes en matière de protection de l'homme et du milieu contre la nocivité suspectée des radiations non ionisantes pourraient dès lors faire, en parallèle, l'objet de réglementations tantôt de santé, tantôt environnementales. Par ailleurs, les requérants ignoreraient, à tort, la différence entre un facteur de sécurité et un facteur de précaution.

A.5.1. En ce qui concerne le fait qu'il n'a pas été recouru à un accord de coopération, le Gouvernement flamand et le Parlement bruxellois objectent qu'un tel accord n'est obligatoire que dans les matières prévues à l'article 92bis, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, ce qui n'est pas le cas de la matière des radiations non ionisantes. Selon le Parlement bruxellois, à supposer qu'un tel accord de coopération soit envisageable en l'espèce, cela relève de l'opportunité politique, à apprécier par chacune des autorités compétentes, sans que cela ne constitue une obligation en droit ou un moyen pouvant être invoqué devant la Cour constitutionnelle.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand conteste qu'un véritable accord de coopération, au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, aurait été conclu; l'accord conclu le 4 décembre 2000, « prudemment formulé entre plusieurs ministres fédéraux et régionaux », ne constituerait pas un accord conclu entre l'Etat et les régions et ne respecterait pas « la même légistique formelle que celle applicable pour une réglementation ». Si le Gouvernement flamand conçoit que la conclusion d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles est préférable, toutefois cela n'impliquerait pas que, tant qu'il n'existe pas d'accord de coopération, une réglementation régionale ne serait pas possible, ni qu'on ne saurait prévoir de réglementation fédérale. En bref, la distinction entre l'opportunité « évidente » d'un accord de coopération et la situation juridique à défaut d'accord de coopération ne saurait être perdue de vue.

A.5.2. Le Conseil des ministres répond que, si un tel accord n'est pas obligatoire, il peut être facultatif. Or, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement flamand, un accord à ce sujet a bel et bien été conclu entre les ministres fédéraux et régionaux, le 4 décembre 2000 - soit avant l'adoption de l'arrêté royal du 29 avril 2001; dès lors, selon cette même partie, la Région de Bruxelles-Capitale, en adoptant l'ordonnance attaquée, a également violé cet accord.

A.6.1. A titre subsidiaire, le Gouvernement bruxellois, dans ses deux mémoires, invoque la théorie des pouvoirs implicites et l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980; les trois conditions d'application de cette disposition seraient remplies. L'utilisation de critères relevant, le cas échéant, de la santé publique serait nécessaire pour assurer la protection de l'environnement contre les effets nocifs des radiations non ionisantes; une réglementation différenciée serait possible, puisqu'il s'agit de fixer des normes de qualité d'un milieu urbain particulier - qui se caractérise notamment par une grande concentration d'antennes et par une augmentation forte du niveau électromagnétique consécutif à l'importance de la demande de capacité des nombreux usagers des réseaux de télécommunication mobile en ville; enfin, l'impact de la norme critiquée serait marginal, puisque l'autorité fédérale n'est pas empêchée de mener sa propre politique en matière de santé.

A.6.2. Le Conseil des ministres et les requérantes contestent qu'il puisse être fait application de l'article 10 précité. Selon le Conseil des ministres, l'ordonnance attaquée ne règle pas à titre accessoire une matière relevant de la santé publique qui serait nécessaire pour l'exercice de la compétence régionale en matière de protection de l'environnement, mais règle, à titre principal, une matière relevant de la santé publique : on se situe dès lors en dehors du champ d'application de l'article 10.

Par ailleurs, les parties ci-dessus soulignent que les conditions d'application de cet article 10 ne sont pas réunies. D'une part, l'application, aux espèces animales et végétales, d'une norme standard d'exposition aux ondes électromagnétiques qui serait basée sur des discussions relatives aux effets de ces ondes sur la santé de l'homme n'aurait pas de sens d'un point de vue scientifique et ne serait pas « nécessaire ». D'autre part, la matière concernée ne se prêterait pas à un règlement différencié : la santé publique doit être garantie de la même manière pour l'ensemble des Belges, ce qui expliquerait en grande partie que cette matière soit demeurée de compétence fédérale; les requérantes ajoutent que dans des directives données aux législateurs nationaux dans l'élaboration des normes nationales, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) insisterait sur l'importance d'un cadre réglementaire national similaire au cadre international, recommandation *a fortiori* valable au niveau national. Enfin, l'impact de la norme d'immission contestée sur la compétence fédérale en matière de santé publique est loin d'être marginal, dès lors que cette norme est 50 fois plus stricte que celle retenue, dans l'arrêté royal de 2005, par l'autorité fédérale.

Quant au respect de la compétence fédérale en matière de télécommunications

A.7.1. Le deuxième moyen soulevé dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation des articles 35, 39, 128, 134 et 143 de la Constitution, des articles 4, 6°, et 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du principe de proportionnalité, lus seuls ou en combinaison ou à la lumière des directives suivantes : 87/372/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté; 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés de services de télécommunication; 2002/21/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002,

relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »).

Les équipements que visent les articles 3 et 5 attaqués - sur le plan de la limitation de leur puissance, des conditions d'implantation ou d'exploitation - relèvent des infrastructures de télécommunications, de radiocommunications ou, plus globalement, de communications électroniques. Or, à l'exception de la compétence en matière de radiodiffusion et de télévision, attribuée aux communautés, c'est le législateur fédéral qui est compétent, sur la base de sa compétence résiduelle, pour les autres formes de télécommunications et de radiocommunications et, en application des directives européennes citées, pour le développement d'un marché intérieur des réseaux et services de communications électroniques et c'est à lui qu'il revient d'assurer la police générale des ondes radioélectriques.

A.7.2. A titre subsidiaire, en fixant une norme d'immission environnementale particulièrement basse, en permettant au gouvernement de fixer le nombre et l'intensité des sources de radiations non ionisantes ainsi que les conditions d'exploitation des équipements de télécommunications et en mettant en place un régime juridique qui, en réalité, serait impraticable, l'ordonnance attaquée porte atteinte à la loyauté fédérale et rend impossibles ou exagérément difficiles l'exercice, par le législateur fédéral, de sa compétence et le respect, par lui, du contenu des directives européennes précitées.

A.8.1.1. A titre principal, la Région de Bruxelles-Capitale répond que l'objet prépondérant de l'ordonnance attaquée (en particulier la réglementation prévoyant la fixation d'une norme d'immission environnementale et une habilitation faite au Gouvernement bruxellois de fixer des conditions d'exploitation d'installations émettant des radiations non ionisantes) a trait aux incidences environnementales et aux nuisances causées par les radiations non ionisantes et non à l'infrastructure des communications électroniques, à la mise en place d'un réseau et à son utilisation ou encore à la régulation du marché des communications électroniques; selon la terminologie utilisée par la Cour, l'« élément prépondérant » ou le « centre de gravité » de la matière serait l'incidence des radiations non ionisantes sur l'environnement; l'ordonnance attaquée n'établit aucune norme de produits ni aucune condition liée à la mise en place d'un réseau de communications électroniques et la compétence fédérale en matière de télécommunications n'inclut pas la fixation de normes d'immission des équipements.

A.8.1.2. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ajoute qu'il est contradictoire, dans le chef des requérants, de prétendre que l'ordonnance puisse avoir l'infrastructure des communications électroniques comme objet principal et de considérer à la fois qu'elle entend principalement protéger la santé de l'homme.

A.8.2.1. Subsidiairement, la Région de Bruxelles-Capitale invoque la théorie des pouvoirs implicites, dont les trois conditions d'application seraient réunies. La réglementation en cause serait nécessaire pour exercer efficacement sa compétence en matière de protection de l'environnement; une réglementation différenciée serait possible, puisqu'il s'agit de fixer des normes de qualité d'un milieu urbain particulier (profusion d'antennes, milieu ouvert, etc.); enfin, l'exercice par l'Etat fédéral de sa compétence ne serait pas rendu impossible ou exagérément difficile : pour les antennes qui dépasseraient la norme litigieuse, il ne faudrait pas nécessairement en modifier l'emplacement ou en multiplier le nombre; il suffirait, pour la majorité d'entre elles, d'en optimiser la direction et la puissance pour satisfaire à la norme régionale.

A.8.2.2. Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale expose que des normes différentes dans chacune des régions n'empêcheraient pas de respecter les exigences de déploiement d'un réseau national maillé. En milieu urbain, la taille typique d'une maille du réseau est de l'ordre de quelques centaines de mètres au maximum, et est donc nettement plus petite que l'étendue de la Région bruxelloise. Cette différence d'échelles rendrait donc possible le déploiement d'un réseau national présentant certaines spécificités en fonction de chaque région, comme tel était déjà le cas avant l'adoption de la norme attaquée - et ce sans affecter l'obligation de déploiement au niveau national.

Les autres éléments techniques avancés par les requérantes sont, eux aussi, contestés, parmi lesquels la carte d'impact alléguée de la norme litigieuse, réalisée par les opérateurs, qui ne peut être considérée comme objective et scientifiquement fiable. Quant à l'implantation rendue impossible de nouveaux réseaux, le mémoire en réplique expose que le GSM exploite des technologies anciennes, qui nécessitent une puissance d'émission

élevée pour offrir un service limité, à l'inverse de systèmes plus récents auxquels le système GSM serait amené à laisser la place; il n'y aurait donc pas de barrière véritable au déploiement de nouveaux systèmes.

A.9. Le Gouvernement flamand expose que, s'il est effectivement question de conditions d'exploitation à l'article 5 de l'ordonnance attaquée, elles devront être fixées par le Gouvernement bruxellois en tenant compte de la finalité de l'ordonnance et aussi, selon le mémoire en réplique, de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980; une interprétation conciliante de cet article 5 devrait permettre de le rendre conforme aux règles de compétence. Pour le reste, les normes fixées dans l'ordonnance ne portent pas atteinte à ces règles, dès lors qu'elles ont été fixées de manière telle que toute politique normale en matière de communication ne soit pas rendue impossible.

A.10.1. Les requérantes et le Conseil des ministres répondent que, comme ils l'ont détaillé dans leur requête, l'objet principal de l'ordonnance correspond à une matière qui relève de la compétence exclusive de l'autorité fédérale ou, le cas échéant - selon les requérantes -, d'une compétence partagée entre l'autorité fédérale et les autorités communautaires pour les infrastructures « mixtes », dès lors que les réseaux mobiles 3G, et même, dans une moindre mesure, 2G, sont utilisés pour des services de télévision.

A.10.2. Quant à la violation des principes de proportionnalité et de loyauté fédérale, le Conseil des ministres souligne, dans son mémoire en réponse, que l'incidence que l'ordonnance attaquée a dans les matières restées de compétence fédérale est considérable : en fixant une norme d'immission maximale aussi stricte que celle qui correspond à 0,024 W/m² pour une fréquence de 900 MHz (article 2), en permettant au gouvernement de fixer le nombre et l'intensité des sources de radiations non ionisantes (article 5, alinéa 2), en l'habilitant à fixer les conditions d'exploitation des équipements de télécommunications (article 5, alinéa 1er) et en mettant en place un régime juridique qui, en réalité, est impraticable, l'ordonnance attaquée rendrait impossibles ou exagérément difficiles l'exercice, par le législateur fédéral, de cette compétence et le respect, par lui, du contenu des directives européennes visées au moyen. L'incohérence du législateur bruxellois est également soulignée : alors qu'il a bien appliqué les principes de proportionnalité et de loyauté vis-à-vis des compétences exclusives des autorités communautaires pour les services de télévision - ont en effet été exclues du champ d'application de l'ordonnance (article 2) « les radiations non pulsées qui sont émises en vue de transmettre des programmes », à savoir les services de télévision -, ces mêmes principes ne sont pas pris en compte pour les services de télécommunications qui se trouvent dans le champ de compétence des autorités fédérales ou, le cas échéant, qui relèvent de la compétence partagée entre l'Etat fédéral et les communautés.

A.10.3. Quant aux pouvoirs implicites, ses conditions d'application ne seraient pas davantage réunies en l'espèce qu'elles ne l'étaient dans le cadre du moyen précédent.

Non seulement l'empiétement n'est pas nécessaire, mais la matière concernée ne se prête pas, par ailleurs, à un règlement différencié. Comme l'indique l'exposé des faits du recours, le développement et la consolidation des réseaux de mobilophonie en Belgique découlent, d'une part, de la décision européenne de constituer un réseau paneuropéen de mobilophonie performant et, d'autre part, de celle de l'autorité fédérale de constituer un réseau national performant susceptible, en vue de favoriser l'économie nationale, de s'intégrer dans ce réseau paneuropéen; le concept même de réseau imposerait par ailleurs un maillage géographiquement continu : or, si chaque région adoptait une norme d'exposition différente, le risque serait grand que ces objectifs ne puissent plus être respectés. C'est d'ailleurs, *mutatis mutandis*, sur la base de ces mêmes considérations qu'en ce qui concerne les antennes utilisées pour la radiodiffusion et la télévision, la Cour a décidé que l'autorité fédérale est compétente en ce qui concerne les normes techniques relatives à l'attribution des fréquences et à la puissance des émetteurs, mais uniquement dans la mesure où ces normes doivent rester communes pour l'ensemble des radiocommunications : l'idée est, notamment, de permettre l'intégration de chacune des ondes radioélectriques dans le réseau de toutes celles qui sont émises sur le territoire national et d'éviter des perturbations mutuelles.

Enfin, l'impact de l'ordonnance attaquée sur la matière en cause est loin d'être marginal : la rigueur de la norme d'immission qu'elle édicte est de nature à rompre, à tout le moins sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, le maillage évoqué ci-dessus. La référence aux mesures prises par l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (en abrégé : IBPT) – suivant lesquelles seuls 8 p.c. de ses mesures sur le terrain dépassaient la valeur de 3 V/m – sous-évalue la réalité, dès lors que, en se limitant à la seule téléphonie mobile, elle ignore des sources telles que la radio, la télévision, le réseau Astrid, les radioamateurs, etc. Par

ailleurs, l'affirmation selon laquelle il suffirait, pour assurer le respect de la norme incriminée, d'optimiser la direction et la puissance de certaines antennes n'est pas fondée et ne dispose d'aucune base technique, comme le détaille le mémoire en réponse. Il est notamment relevé que la mise en œuvre de l'ordonnance attaquée, avec les limites qui y sont actuellement prévues, impliquera notamment une perte de couverture, à l'intérieur des bâtiments, de 30 p.c. de la population, pour l'un des opérateurs requérants; pour compenser cette perte de couverture, 132 sites supplémentaires devraient être installés; la réduction sensible de couverture à l'intérieur des bâtiments induirait, d'une part, une réduction sensible de la population couverte et, d'autre part, une diminution importante de la réponse aux attentes de la clientèle, le tout non seulement en violation des obligations faites aux opérateurs par leurs licences fédérales, mais aussi avec les conséquences que l'on imagine en termes de plaintes de clients et de manque à gagner.

Il est enfin relevé que, pour répondre aux exigences fédérales de partage des sites, ainsi qu'aux sollicitations d'ordre urbanistique, les opérateurs partagent leurs sites sur un très grand nombre d'emplacements : or, pour assurer le respect de l'ordonnance, les opérateurs devront « diviser » les sites partagés, ce qui impliquera qu'un grand nombre de nouveaux sites devront être érigés, sans respecter l'obligation de partage précitée.

Quant au respect de la compétence territoriale régionale

A.11. Le troisième moyen soulevé dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution, de l'article 2 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 2 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lesquels établissent une répartition exclusive de compétences territoriales entre les trois régions du pays. Or, en fixant une norme d'immission applicable à des radiations, en permettant au gouvernement de fixer les conditions d'exploitation des installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes et en chargeant le gouvernement d'établir le cadastre des installations qu'elle vise, l'ordonnance attaquée aurait une portée qui dépasse les limites territoriales assignées à la Région de Bruxelles-Capitale : elle concernerait des équipements susceptibles d'être implantés dans les deux autres régions du pays et qui pourraient, ainsi, ne pas être visés par une seule législation régionale.

A.12.1. Le Gouvernement bruxellois conteste l'existence d'un excès de compétence territoriale régionale. La norme fixée par l'ordonnance attaquée est une norme de qualité en matière d'immission de radiations, c'est-à-dire une norme concernant les radiations perçues dans un milieu donné : le milieu donné étant le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, on ne pourrait exclure du champ d'application de l'ordonnance attaquée d'éventuels équipements placés hors du territoire de la Région mais émettant néanmoins des radiations non ionisantes en Région de Bruxelles-Capitale; l'application de l'ordonnance à ce type d'antennes serait indispensable pour assurer l'effectivité et l'efficacité des mesures prises par la Région de Bruxelles-Capitale. Par ailleurs, l'éventuel effet extraterritorial ne relèverait pas directement de l'ordonnance mais des arrêtés d'exécution, qui doivent encore être adoptés : à cette occasion, une concertation interviendra avec la Région flamande, afin de déterminer comment les normes bruxelloises d'immission peuvent être respectées par les antennes situées en Région flamande, au cas où celles-ci seraient situées en bordure du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale souligne que la Région flamande, dans son mémoire en intervention, estime que l'article 4 de l'ordonnance attaquée respecte clairement (« overduidelijk ») les compétences territoriales de la Région de Bruxelles-Capitale : la seule autorité à avoir éventuellement pu se prévaloir du moyen invoqué par les requérants le considère donc comme non fondé.

A.12.2. Le Parlement bruxellois expose que le critère d'application de la norme régionale réside dans l'émission des radiations non ionisantes, peu importe la localisation des équipements à la source de ces émissions : à défaut d'admettre un tel critère d'application, il serait parfaitement impossible pour le législateur régional d'établir n'importe quelle législation tendant à la protection de l'environnement.

A.12.3. Le Gouvernement flamand ne voit pas en quoi les dispositions visées au moyen seraient violées : il n'y aurait pas de violation de la compétence *ratione loci* de la Région, d'autant que les requérantes ont procédé à

une lecture incorrecte de l'article 5 de l'ordonnance attaquée. Dans son mémoire en réplique, cette même partie expose que, dans la mesure où des établissements se trouvant en dehors de la sphère de compétence territoriale de la Région de Bruxelles-Capitale causeraient, sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, un rayonnement de radiations non ionisantes supérieur à la norme, ils relèveraient malgré tout de l'application de l'ordonnance : l'élément essentiel de la réglementation est la densité de puissance du rayonnement des radiations non ionisantes dans une certaine région. Si la concertation et la coopération sont préférables, cela n'empêcherait pas qu'une région puisse légiférer au niveau de la densité de puissance du rayonnement des radiations pour sa propre sphère de compétence territoriale, quelle que puisse être par ailleurs l'infrastructure territoriale qui entraîne ces radiations.

A.13. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes observent que la Région de Bruxelles-Capitale ne conteste pas la portée extraterritoriale des effets de l'ordonnance attaquée. Par ailleurs, comme le relève aussi le Conseil des ministres, la critique formulée au moyen est directement dirigée contre l'ordonnance attaquée et ne dépend pas de son arrêté d'exécution pour se concrétiser. Enfin, à supposer qu'une concertation soit envisageable entre gouvernements régionaux, les requérantes se demandent pourquoi il n'y a pas été procédé avant l'adoption de l'ordonnance. Pour sa part, le Conseil des ministres observe que l'effet extraterritorial qui est dénoncé confirme également la nécessité d'un règlement uniforme sur l'ensemble du territoire de l'Etat fédéral ou, à tout le moins, d'un accord de coopération.

Quant à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination

A.14. En trois de leurs moyens (les quatrième, cinquième et septième moyens), les requérantes invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison, selon le cas, avec des dispositions internes ou européennes ou avec des principes juridiques.

Atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination quant au champ d'application ratione materiae de l'ordonnance

A.15. Ce (quatrième) moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), en ce que, en son article 2, l'ordonnance attaquée exclut de son champ d'application certaines radiations non ionisantes en fonction du type d'équipements, des utilisateurs ou des fréquences concernées : or, au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, il n'existerait aucune raison de les distinguer de celles et de ceux qui sont soumis à l'ordonnance; sans tenir compte des avantages que représentent les réseaux et services liés aux ondes qu'elle vise, l'ordonnance attaquée impose à ceux qui tombent dans son champ d'application des obligations et charges très importantes (norme d'immission très stricte, délai d'entrée en vigueur très court, obligations d'information, etc.), que détaillent les requérantes.

A.16.1. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, l'exception que prévoit l'article 2, en son alinéa 2 - et 3, selon le Parlement - de l'ordonnance attaquée constituerait, en réalité, des dérogations « classiques », puisqu'elles sont également prévues dans la réglementation fédérale, en particulier dans l'arrêté royal du 10 août 2005; les radiations non ionisantes émises par les appareillages utilisés par des particuliers dépendent du choix des intéressés de brancher, ou débrancher, des appareils privatifs dans la sphère de leur vie privée, et pour lesquels les seules règles pouvant avoir une certaine efficacité doivent être édictées lors de la mise des produits sur le marché, ce qui relève de la compétence de l'Etat fédéral. Quant à la seconde dérogation, relative aux « ondes non pulsées qui sont émises en vue de transmettre des programmes », le Parlement bruxellois la justifie par la considération qu'elles correspondent à des fréquences réservées à des émetteurs privés, qui ne répondent pas au souci du législateur bruxellois d'assurer une protection de l'environnement par rapport aux radiations non ionisantes; de son côté, le Gouvernement bruxellois la justifie par la volonté du législateur de prendre en considération les effets autres que thermiques des ondes électromagnétiques, qui ne peuvent résulter que d'équipements émettant des radiations pulsées.

A.16.2. Le Gouvernement flamand estime que le moyen est irrecevable, à défaut que la réalité de la discrimination soit démontrée et que les sujets de droit discriminés soient identifiés. Quant au fond, il invoque, d'une part, un risque de discussions scientifiques plus étendues encore, si le champ d'application de l'ordonnance attaquée avait été plus large et il estime, d'autre part, que la norme critiquée n'est, en réalité, pas trop stricte.

A.16.3. Les requérantes objectent que le caractère éventuellement « classique » d'une exception ne suffit pas à en justifier l'existence au regard des articles 10 et 11 de la Constitution et, par ailleurs, relèvent les différences d'argumentation qui opposent les deux organes bruxellois : cette divergence s'expliquerait par le fait que les travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée ne fournissent aucune justification aux exceptions critiquées.

En ce qui concerne les appareils qui sont exclus du champ d'application de l'ordonnance par l'article 2, alinéa 2, les requérantes observent notamment que, au niveau international, les normes et recommandations applicables en la matière ne prévoient pas une telle exclusive.

Quant à la seconde dérogation (article 2, alinéa 3), le mémoire en réponse souligne que l'estimation des puissances totales émises par les différents équipements ici visés, en Communauté flamande, indique que le nombre d'équipements est sans référence aucune avec les puissances émises par eux. De même, la justification avancée par le Gouvernement bruxellois ne correspond pas au contenu de l'article 3, qui détermine les normes d'immission imposées : ces normes auraient, au contraire, été exclusivement fixées sur la base des effets thermiques. Enfin, la norme très basse retenue par l'ordonnance accorderait, sans justification, une priorité aux installations existantes.

Atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination, quant à la technique législative mise en œuvre.

A.17. Ce (septième) moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 160, alinéa 2, de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les principes de bonne législation et avec l'article 2, § 1er, des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat, en ce que, suivant les principes de bonne législation, tout texte législatif doit être basé sur des motifs adéquats et suffisants, ce qui ne serait pas le cas de l'ordonnance attaquée. Par ailleurs, en application des articles 160, alinéa 2, de la Constitution, et 2, § 1er, des lois coordonnées précitées, toute proposition d'ordonnance doit être soumise à un avis de la section de législation du Conseil d'Etat : or, il n'apparaît pas qu'un tel avis ait été ni sollicité ni obtenu préalablement à l'adoption de l'ordonnance attaquée, ce qui ferait naître des doutes quant au processus de préparation de cette ordonnance.

A.18.1. La Région de Bruxelles-Capitale estime le moyen irrecevable : ni le principe d'égalité quant à la technique législative, ni les principes de bonne législation ou de sécurité juridique, ni l'article 160 de la Constitution ne figureraient parmi les normes dont le contrôle est confié à la Cour. En outre, selon le Parlement bruxellois, les requérantes ne démontreraient pas une différence de traitement constitutive d'une violation du principe d'égalité. Dans son mémoire en réplique, cette partie ajoute qu'il a été répondu adéquatement aux études scientifiques relatives aux effets sur la santé des radiations non ionisantes; il a aussi été tenu compte de la différence entre un effet biologique et un effet pathogène (équivalent à un effet sanitaire). A titre subsidiaire, il est observé que, même si le législateur bruxellois n'était pas tenu de consulter la section de législation du Conseil d'Etat, il a néanmoins tenu compte des remarques émises dans son avis du 5 juin 2001.

A.18.2. Le Gouvernement flamand ajoute que ce moyen revient à considérer la réglementation comme inopportune; les affirmations inexactes prétendument formulées au cours des travaux préparatoires ne sont pas identifiées et, en toute hypothèse, cela ne conduirait pas à une violation des règles invoquées au moyen. Divers experts ont été entendus, et compte tenu de la très grande imprécision scientifique en la matière, l'ordonnance a fait application, de manière judicieuse, du principe de prévoyance.

A.19. Dans leur mémoire en réponse, les requérantes soulignent que l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat constitue un élément essentiel de la procédure d'adoption d'un texte législatif, qui dépasse la simple formalité procédurale : en effet, ces avis ont un effet substantiel, dès lors que, pour avoir un effet utile, ils

obligerait ceux à qui ils sont rendus à tenir compte de leur contenu; en outre, ces avis relèveraient du droit des particuliers de disposer des meilleurs textes juridiques possibles et, donc, du principe de sécurité juridique. Ces avis constituent, par ailleurs, un élément essentiel de prévention des conflits entre autorités fédérées et fédérale. Enfin, leur importance substantielle serait confirmée par leur inscription à l'article 160, alinéa 2, de la Constitution. Dans cette mesure, un texte législatif adopté sans un tel avis préalable violerait les principes de bonne législation, ainsi que le principe de sécurité juridique, et porterait dès lors atteinte aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination, au principe de légalité des incriminations pénales et à la liberté de commerce et d'industrie, lus en combinaison avec le principe de sécurité juridique

A.20. Ce (cinquième) moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et le principe de la sécurité juridique, en ce que l'ordonnance attaquée sanctionne pénalement les violations de son contenu, alors que, en de nombreux points - qu'énumèrent les requérantes -, ce contenu est indéterminé ou difficilement déterminable et son respect est impossible ou exagérément difficile à contrôler.

Les destinataires de l'ordonnance attaquée sont dès lors dans l'incapacité de savoir quels actes ils doivent poser pour s'assurer de son respect et son contenu normatif est insuffisant pour pouvoir définir une infraction; de manière générale, il serait contraire au principe de sécurité juridique d'adopter un texte législatif qui, en réalité, ne peut pas être mis en œuvre.

A.21.1. Le Gouvernement flamand et le Parlement bruxellois exposent que l'invocation de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 est sans fondement, puisque cette disposition prévoit une répartition des compétences matérielles en ce qui concerne l'économie, qui paraît hors de cause en l'espèce.

A.21.2. Quant au fond, le Parlement bruxellois expose que l'article 9 de l'ordonnance attaquée, portant des sanctions pénales en cas d'infraction à ses dispositions, se fonde, en droit, sur l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui confère aux régions le pouvoir d'ériger en infractions les manquements aux dispositions régionales et d'établir les peines punissant ces manquements. Le législateur régional est donc resté dans les limites de ses compétences, d'autant plus que, d'une part, les peines édictées se réfèrent à celles prévues au livre I du Code pénal et que, d'autre part, la définition des infractions est calquée, en ne retenant plus que la protection de l'environnement, sur celle énoncée aux articles 2 et 3 de la loi du 12 juillet 1985.

Le Gouvernement bruxellois souligne que, selon la jurisprudence tant de la Cour que de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge et n'exclut pas une certaine souplesse, afin de tenir compte de l'évolution des circonstances. En l'espèce, les obligations pénalement sanctionnées dans l'ordonnance attaquée sont claires, précises et prévisibles, de telle sorte que le pouvoir d'appréciation laissé par la loi au juge serait réduit; dans son mémoire en réplique, le Gouvernement bruxellois ajoute que la distinction, sur le terrain, entre les émissions incluses et les émissions exclues par l'ordonnance est aisée : les laboratoires qui effectuent des mesures du niveau électromagnétique ambiant seraient, en effet, équipés d'instruments sélectifs en fréquences (analyseur de spectres ou récepteur de mesures). Quant au contenu des arrêtés du gouvernement à venir au regard du principe de légalité des incriminations pénales, le Parlement bruxellois fait observer qu'il s'agira d'un contentieux propre à ces arrêtés, que les requérantes pourront, le cas échéant, soumettre à l'appréciation du Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux en annulation; ceci serait toutefois étranger à l'ordonnance attaquée.

Enfin, le Gouvernement flamand expose que les parties requérantes se fondent en grande partie, d'une part, sur la prémisse incorrecte selon laquelle il serait prévu des objectifs quasi irréalisables et, d'autre part, sur une lecture tout à fait personnelle de l'ordonnance, qui est erronée.

A.22.1. Quant à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les requérantes répondent, dans leur mémoire en réponse, que cette disposition est invoquée au titre de norme de contrôle, en ce qu'elle impose aux entités fédérées le respect de la liberté de commerce et d'industrie.

A.22.2. Pour le surplus, ces mêmes parties soulignent la discordance entre les réponses fournies par les deux organes de la Région de Bruxelles-Capitale : il serait contradictoire de dire, d'une part, que les obligations pénalement sanctionnées dans l'ordonnance attaquée sont claires, précises et prévisibles et, d'autre part, que certains éléments constitutifs des infractions doivent encore être fixés par des arrêtés d'exécution à venir. Pour le reste, les observations formulées par la Région de Bruxelles-Capitale ne rendent pas plus claires les obligations pénalement sanctionnées dans l'ordonnance attaquée, thèse que le mémoire en réponse étaye en reprenant chacune des dispositions de l'ordonnance que critiquait la requête.

Quant à la violation de la liberté de commerce et d'industrie

A.23. Le sixième moyen est pris de la violation de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Compte tenu, en particulier, de la norme d'immission en cause et du bref délai de mise en œuvre, les opérateurs sont placés devant l'alternative suivante. Soit ne pas respecter l'ordonnance et s'exposer aux sanctions portées par ses articles 9 et 10. Soit tenter de la respecter et, alors, violer l'obligation de couverture qui est faite par les articles 5, § 1er, de l'arrêté royal du 7 mars 1995, 6, § 2, de l'arrêté royal du 24 octobre 1997 et 3 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 - en s'exposant de ce fait aux sanctions prévues aux articles 19 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 et 24 de l'arrêté royal du 24 octobre 1997, ainsi qu'à celles prévues dans les lois que ces arrêtés exécutent.

A.24. La Région de Bruxelles-Capitale répond que le principe de liberté du commerce et de l'industrie, qui n'a aucun caractère absolu, doit être mis en rapport avec les exigences ou les mesures nouvelles prises en matière de protection de l'environnement. Selon une jurisprudence de la Cour initiée dès 1992, la violation du principe de liberté de commerce et d'industrie impliquerait que les requérantes démontrent, par des rapports scientifiques non contestés, l'impossibilité technique de respecter les normes fixées par l'ordonnance : or, les requérantes sont en défaut de le faire, comme le relève également, dans ses deux mémoires, le Gouvernement flamand. Si l'activité économique peut, le cas échéant, être atteinte dans un sens ou l'autre, il s'agit là d'effets découlant de dispositions nouvelles, prises régulièrement par l'autorité compétente en matière de protection de l'environnement et dans le respect du principe de précaution; dans son mémoire en réplique, le Gouvernement flamand ajoute que de telles dispositions traduisent une option stratégique visant à faire primer l'intérêt de l'environnement sur un certain nombre d'autres intérêts, mais que cela n'implique pas qu'il soit porté atteinte à la liberté de commerce - notion « assez relative en soi ».

Dans son mémoire en réplique, le Gouvernement bruxellois expose que la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques n'impose pas comme telle une obligation stricte de partage de sites, comme le prouve l'examen détaillé des articles 25 et suivants de cette loi.

Pour sa part, le Parlement bruxellois observe, dans son mémoire en réplique, que les griefs émis par les parties requérantes portent essentiellement sur des surcoûts, qui seraient déraisonnables, mis à leur charge par l'ordonnance attaquée : de tels griefs devraient toutefois être mis en relation avec les bénéfices gigantesques engrangés par les opérateurs économiques en ce domaine.

En outre, ajoute le Gouvernement bruxellois, l'article 13 de l'ordonnance diffère de deux ans l'entrée en vigueur de cette ordonnance, soit au 14 mars 2009 : cette période de transition - que le Gouvernement bruxellois ne peut réduire - est suffisamment longue pour permettre l'éventuelle adaptation des équipements qui dépasseraient les normes d'immission ou autres conditions d'exploitation fixées.

A.25. Les requérantes répètent que la nécessité d'adoption de la norme critiquée ne ressort pas des travaux préparatoires de l'ordonnance attaquée et que son respect ne saurait être réalisé par une adaptation technique de certaines antennes existantes.

Comme les requérantes l'ont déjà relevé, cette norme aboutira à diminuer la couverture sur le territoire de la région bruxelloise, avec pour conséquence que les obligations fédérales de couverture auxquelles les requérantes sont astreintes ne pourront pas être respectées. Mais, en outre, il doit être tenu compte du fait que les licences délivrées par l'autorité fédérale aux requérantes autorisent également l'IBPT à faire, pour chaque site de mobilophonie, des contrôles de performances de blocage et de coupure : ces contrôles sur les performances de chaque réseau conduisent à définir l'indice général de qualité, utilisé notamment pour le calcul des pénalités; mais les résultats de ces campagnes de contrôle peuvent également faire l'objet d'une publication, à destination du grand public. Il s'ensuit que, si les requérantes réduisaient leur puissance en diminuant la capacité disponible sur leurs stations de base, les taux de blocage et de coupures de leurs réseaux seraient relevés par l'IBPT, avec un risque de sanction pénale et commerciale.

La norme litigieuse amènerait par ailleurs nécessairement les opérateurs concernés à devoir se séparer de sites qui sont actuellement partagés. De ce fait, ils ne pourraient plus respecter l'obligation légale de partage de site, telle qu'elle leur est faite par les articles 25 et suivants de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Enfin, le contenu des arrêtés d'exécution de l'ordonnance attaquée n'ayant pas encore été défini, les requérantes sont dans l'incapacité de tenter, progressivement, de mettre leurs réseaux en conformité avec la norme litigieuse, et ce pour la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, le 14 mars 2009. A cette date, le risque serait dès lors grand qu'elles soient en infraction.

Mémoires complémentaires déposés à la suite de la réouverture des débats

Quant aux deux premières questions posées par la Cour

A.26.1. Pour les parties requérantes dans l'affaire n° 4277, si les réformes de 1988 et 1993 ont sensiblement accru la compétence des régions en matière de protection de l'environnement, il n'en reste pas moins que, de manière générale, la protection de l'environnement et la protection de la santé publique constituent des matières distinctes : cela vaut dans le droit communautaire, dans le droit (tant européen que belge) des libertés publiques et cela vaut encore plus clairement en droit institutionnel belge : même si la protection de l'environnement relève, en très grande partie, de la compétence des régions, la protection de la santé publique relève, elle, sous réserve des compétences dévolues aux communautés, de la compétence résiduelle de l'Etat. Ni les travaux préparatoires ni le texte de l'article 6, § 1er, II, originaires ou de ses modifications de 1988 et 1993 n'indiquent que le législateur spécial aurait voulu intégrer la protection de la santé publique dans celle de l'environnement, comme le confirment d'ailleurs tant la doctrine que la jurisprudence de la Cour; quant aux deux exceptions à cette distinction - la protection contre les radiations ionisantes et la lutte contre le bruit -, elles constituent des exceptions expressément prévues, de façon limitative, par le législateur spécial.

A.26.2. En ce qui concerne la protection contre les effets nocifs et les nuisances provoquées par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons, aucune des modifications apportées à l'article 6 par les lois spéciales de 1988 et 1993 ne peut être considérée comme ayant eu pour effet que cette matière relèverait désormais, en ce compris sa dimension de protection de la santé publique, de la compétence des autorités régionales. En effet, cette matière n'apparaît en rien dans les modifications apportées au texte de la loi spéciale en 1988 et 1993; la loi de 1985 n'a jamais été citée au cours des travaux préparatoires des lois spéciales de 1988 et 1993 et aucun des législateurs spéciaux n'a indiqué vouloir remettre en cause l'intervention de l'Etat dans ce domaine, ce qui implique qu'on ne peut raisonner, au sujet de cette loi, par analogie avec celle relative à la lutte contre le bruit. De même, du fait que la protection contre les radiations ionisantes ait été réservée à la compétence de l'Etat même en ce qui concerne l'environnement, on ne peut déduire *a contrario* que la protection

contre les ondes non ionisantes relèverait de la compétence des régions, même en ce qui concerne la santé publique : en effet, l'ajout de la réserve de compétence au profit de l'Etat avait pour objet de clarifier la situation dans le domaine de l'énergie nucléaire, dont l'importance cruciale était jugée comme nécessitant l'intervention exclusive du niveau fédéral; il n'a jamais été question, par cette modification législative, de confier aux régions, fût-ce implicitement, la compétence de la protection contre les radiations non ionisantes sous l'angle de la protection de la santé publique - l'importance future de cette matière n'a pas été aperçue en 1988 et 1993 et le contentieux à son sujet était inexistant. Enfin, ce n'est pas parce qu'une matière est susceptible de faire l'objet de deux interventions distinctes qu'il convient de l'attribuer exclusivement à l'une ou l'autre des entités susceptibles d'intervenir. Quant au critère du « cadre de vie » de l'homme comme critère de compétence régionale, d'une part, il n'est pas utilisé par la loi spéciale et, d'autre part, il ne réglerait pas les questions de répartition des compétences que pourraient soulever diverses politiques que relève le mémoire; en toute hypothèse, les radiations non ionisantes ne concernent pas spécifiquement le « cadre de vie » : il s'agit d'un élément ingéré par l'homme, exactement comme l'est un aliment ou un médicament.

A.26.3. Pour déterminer si une législation ou une réglementation de protection contre les radiations non ionisantes relève de la compétence de l'Etat ou de celle des régions, il faut, en suivant les règles traditionnelles d'interprétation des normes répartitrices de compétence, examiner son objet principal : ladite législation tend-elle à assurer la protection de la santé publique ou de l'environnement ? Interprété au vu de la réserve implicite qu'elle comporte relativement à la compétence des régions en matière de protection de l'environnement, l'objet de la loi de 1985 est bien relatif à la protection de la santé publique. En adoptant Ses arrêtés des 29 avril 2001 et 10 août 2005, le Roi le confirme, puisqu'Il a fixé une norme maximale d'exposition humaine, et non une norme d'immission relative à l'environnement en général; il ne faut d'ailleurs pas confondre la compétence fédérale en matière de protection de la santé humaine et la réserve de compétence fédérale en matière d'établissement de normes de produits. En réalité, l'objet de la protection contre les radiations non ionisantes relève naturellement, avant tout, de la protection de la santé publique : ce qu'il s'agit avant tout de protéger, en rapport avec les craintes exprimées, c'est la santé humaine, et il n'existe d'ailleurs quasiment aucune étude scientifique portant sur les effets de ces radiations sur la faune ou la flore. Si une mesure de protection de la santé publique contre les radiations non ionisantes peut avoir une incidence en termes de protection de l'environnement, cela n'implique pas qu'elle devienne une mesure de protection de l'environnement.

Le problème que pose ce dossier est que le principal objet de l'ordonnance attaquée est, précisément, relatif à la protection de la santé publique, comme les mémoires antérieurs l'ont établi; en particulier, la norme en cause est fixée en fonction de l'absorption des ondes par unité de masse de tissu biologique et, dès lors, l'élément prépondérant de la relation juridique réglée est bel et bien la santé publique.

A.27. En réponse à la seconde question posée par la Cour, les mêmes parties requérantes exposent que, dans la matière de la protection contre les radiations non ionisantes, relèvent de la compétence fédérale toutes les mesures qui visent à la protection de la santé humaine. Relèvent en tout état de cause de la compétence de l'Etat les mesures visées à l'article 3 de la loi de 1985, lesquelles constituent en effet des normes de produits au sens de l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale. Enfin, l'Etat est également compétent pour réglementer l'utilisation des ondes électromagnétiques non ionisantes au titre de la politique des télécommunications.

A.28.1. Le Conseil des ministres relève tout d'abord que la loi du 12 juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons a été adoptée, comme son intitulé et les travaux préparatoires l'indiquent, pour prévenir et faire face aux dangers que les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons peuvent représenter tant pour la population que pour l'environnement.

Examinant les versions successives de l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale, le Conseil des ministres relève que, lors de l'adoption de la loi du 12 juillet 1985, seule l'autorité fédérale était compétente pour édicter les normes légales générales et sectorielles en matière environnementale et que cette loi était considérée comme constituant de telles normes légales générales et sectorielles.

A.28.2. La Cour a précisé, dès son arrêt n° 47/88 du 25 février 1988, les notions auxquelles l'article 6, § 1er, II, 1°, faisait référence, notamment en visant comme normes techniques les normes de qualité de l'environnement, les normes de produits et les normes d'émission. Avec la modification de 1988, la compétence

de l'autorité fédérale est devenue tributaire de l'absence de normes au niveau communautaire, mais l'interprétation donnée par la Cour aux termes « normes générales et sectorielles » a été reconnue durant les travaux préparatoires, tant par les auteurs de la réforme que par la section de législation du Conseil d'Etat. Quant à la réforme de 1993, elle visait, notamment, à délimiter de manière plus précise les compétences fédérales et régionales en matière d'environnement et, dans ce cadre, elle définit plus clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par protection de l'environnement, en énumérant que celle-ci contient celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit; nonobstant le caractère non limitatif de cette énumération, il n'a jamais été question d'inclure dans cette notion la protection de la santé de l'homme. Par ailleurs, si la réforme de 1993 supprime purement et simplement l'intervention de l'autorité fédérale dans l'établissement des normes générales et sectorielles, c'est à l'exception des normes de produits. Dès lors, s'agissant des nuisances des radiations non ionisantes, les régions sont compétentes pour édicter des normes techniques générales et sectorielles visant à protéger l'environnement contre ce type d'ondes, à l'exception des normes de produits pouvant être adoptées en la matière; la protection de la santé de l'homme, l'un des objectifs de la loi du 12 juillet 1985, ne rentre cependant pas dans la sphère de compétence régionale en matière d'environnement : seule l'autorité fédérale est en effet habilitée à intervenir en la matière, au titre de sa compétence résiduelle en matière de santé publique.

C'est dans ce sens que les sections de législation et d'administration du Conseil d'Etat interprètent désormais la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les régions. Bien qu'ayant estimé dans un premier temps, à l'occasion de l'examen de l'avant-projet de loi qui allait devenir la loi du 12 juillet 1985 en cause, que ce texte relevait de la seule compétence de l'autorité fédérale relative aux normes légales générales et sectorielles, la section de législation du Conseil d'Etat a, par la suite, adopté une analyse différente qui prend en compte la compétence fédérale relative à la santé publique, comme il ressort des différents avis que cite le Conseil des ministres; la section d'administration suit cette même voie. Le Conseil des ministres relève aussi que les auteurs de l'ordonnance litigieuse ont pris soin de retirer toute référence à la protection de l'homme dans les textes et n'ont abrogé la loi du 12 juillet 1985 qu'en ce qui concerne les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale.

A.28.3. En conclusion, dans l'état actuel de la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les autorités régionales en matière de protection de l'environnement, la loi du 12 juillet 1985 demeure, en ce qu'elle poursuit la protection de la santé de l'homme, de la compétence de l'autorité fédérale.

A.29. En réponse à la deuxième question posée par la Cour, le Conseil des ministres conclut que toutes les mesures visant à la protection de la santé de l'homme relèvent de la compétence de l'autorité fédérale; en outre, ne doit pas être omise la compétence réservée de l'autorité fédérale en matière environnementale relative aux normes de produits, laquelle peut également être exercée au regard des ondes non ionisantes.

A.30.1. Pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'évolution législative de l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles implique que, depuis la réforme de 1993, la matière de la protection de l'environnement contre les radiations non ionisantes relève pleinement de la compétence des régions : le législateur fédéral a perdu sa réserve de compétence relative aux « normes légales générales et sectorielles », qui avait fondé l'adoption de la loi du 12 juillet 1985. Seules les régions ont désormais le pouvoir de réglementer la protection de l'environnement en ce qui concerne les radiations non ionisantes.

S'il ne s'en déduit pas que la protection de la santé de l'homme soit de compétence régionale, néanmoins, la compétence des régions en matière de protection de l'environnement contre les ondes non ionisantes implique qu'elles puissent prendre des mesures de protection de la qualité de l'environnement contre les radiations non ionisantes, quand bien même ces mesures ont des répercussions sur la santé de l'homme. La protection de l'environnement ne se limite pas à promouvoir les beautés et richesses de la nature pour leur valeur intrinsèque, mais elle recouvre également la lutte contre les nuisances environnementales, susceptibles de provoquer des atteintes à la santé publique; la protection de l'environnement couvre la protection de l'être humain contre les nuisances qui l'atteignent dans son cadre de vie. Par analogie aux exemples tirés de la matière de la pollution atmosphérique et de la lutte contre le bruit, la santé publique peut donc constituer une des finalités possibles des mesures prises par une région au titre de ses compétences en matière de protection de l'environnement. Il est souligné que, en toute hypothèse, l'exercice d'une compétence environnementale a inévitablement des incidences sur la santé humaine, sauf à vider de sa substance une bonne part de la compétence régionale en matière d'environnement.

A.30.2. Enfin, si l'évolution législative de l'article 6, § 1er, II, précité, laisse à l'Etat fédéral la compétence de légiférer en matière de radiations non ionisantes, au titre de sa compétence en matière de santé publique, il n'en reste pas moins que les mesures prises par lui doivent dès lors viser directement et spécifiquement la protection de la santé de l'homme, les mesures générales de qualité auxquelles l'environnement doit répondre, telle la norme d'immission en cause, étant édictées uniquement par les régions. La compétence de l'Etat fédéral concerne des mesures circonscrites, spécifiques et visant directement la protection de la santé de l'homme, notamment des valeurs limites maximales pour l'exposition humaine aux radiations non ionisantes, par exemple à destination des personnes électro-sensibles ou des enfants; l'Etat fédéral peut aussi réaliser des études de santé publique ou adresser aux utilisateurs de services de communications mobiles les messages de prévention et les recommandations d'ordre sanitaire jugés utiles. En outre, et ce n'est pas négligeable, l'Etat fédéral est compétent en matière de normes de produits, compétence qui lui permet de prendre des mesures spécifiques relatives aux antennes GSM avant leur mise sur le marché : ces mesures peuvent aussi viser un but de santé publique, elles sont distinctes des mesures de protection de l'environnement, notamment quant à l'utilisation desdites antennes, par exemple en milieu urbain.

A.30.3. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale conclut que la loi du 12 juillet 1985 relève désormais, en partie, de la compétence des autorités régionales, même si cette compétence peut avoir un impact sur la protection de la santé de l'homme. La compétence fédérale en la matière est, pour sa part, axée sur la santé de l'homme et autorise des mesures, dont les normes de produits, qui ne relèvent pas de la compétence des régions; c'est la raison pour laquelle l'ordonnance attaquée n'abroge la loi de 1985 que « *pour ce qui concerne les compétences de la Région de Bruxelles-Capitale* ».

A.31.1. Le Gouvernement flamand expose les évolutions successives de l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et en particulier celles résultant des réformes de l'Etat de 1988 et 1993. A la suite de celle de 1988, les régions devaient respecter, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences en matière d'environnement, les « normes générales et sectorielles » nationales, voire supranationales, mais, en leur absence, les régions pouvaient édicter elles-mêmes de telles normes. La réforme de 1993 étend encore les compétences des régions en matière d'environnement : l'autorité fédérale perd la compétence lui permettant d'établir des normes générales et sectorielles en l'absence de normes européennes, les régions devenant par conséquent compétentes pour lutter contre la pollution de l'environnement, de quelque nature et sous quelque forme que ce soit; toutefois, une exception notable à cette compétence élargie est la compétence en matière de normes de produits, réservée à l'Etat fédéral.

A.31.2. Au moment de l'adoption de la loi du 12 juillet 1985, l'article 2 de cette loi pouvait valablement conférer au Roi la compétence d'imposer des normes de qualité relatives aux radiations non ionisantes, l'autorité fédérale étant à ce moment, en l'absence de normes européennes, compétente pour établir des normes générales et sectorielles; par contre, la réforme de 1993 transfère cette compétence aux gouvernements régionaux.

A.31.3. Quant à la question de savoir si, par protection de l'environnement, il convient également d'entendre protection de la santé de l'homme, le Gouvernement flamand relève que cette approche a été défendue, notamment, par le Conseil d'Etat. Sur la base de l'objectif poursuivi de « protection de l'homme et de l'environnement », peuvent être établies des règles qui sont en partie axées sur la protection de la santé de la population. Les règles visant à protéger la santé humaine ne relèvent toutefois du domaine de la protection de l'environnement que s'il s'agit de protéger la santé humaine contre les effets nocifs qui se produisent dans l'environnement de l'homme à la suite d'une pollution de l'environnement et d'une atteinte à l'environnement provoquées par l'homme. Une mesure visant à protéger l'environnement ne perd donc pas son caractère de mesure de protection de l'environnement si elle protège également, que ce soit *ipso facto* ou intentionnellement, la santé de l'homme.

A.31.4. En conclusion, pour le Gouvernement flamand, les régions sont compétentes pour la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons, et ce, sur la base de leur compétence générale en matière de protection de l'environnement. Ceci implique notamment que les régions peuvent aussi bien déterminer des normes d'émission concernant les antennes émettrices qu'établir des normes d'immission ou des normes d'exposition en matière d'environnement, en vue de la protection de l'environnement, y compris de l'homme.

A.32.1. En ce qui concerne les mesures qui relèvent de la compétence fédérale (deuxième question), le Gouvernement flamand renvoie à l'article 6, § 1er, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale de réformes institutionnelles,

qui réserve à l'autorité fédérale la compétence relative à l'établissement de normes de produits. Des travaux préparatoires ainsi que de la jurisprudence de la Cour et du Conseil d'Etat, il ressort que le critère de répartition de compétences utilisé par le législateur spécial consiste en une distinction entre la mise sur le marché de produits et l'utilisation de ceux-ci : le fait que les règles soient d'application lors de la mise sur le marché du produit est donc déterminant pour établir si une règle est une norme de produit ou non; les règles qui interviennent après la mise sur le marché des produits et qui, par conséquent, portent sur l'utilisation de ceux-ci ne sont pas visées et relèvent de la compétence des régions.

A.32.2. Quant à l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz, il se fonde, au vu de son préambule, sur les articles 3 et 4 de la loi du 12 juillet 1985, l'autorité fédérale s'étant basée sur sa compétence exclusive en matière de normes de produits. Or, l'établissement de normes d'exposition en matière d'ondes électromagnétiques est une règle relative à l'utilisation et à l'émission de produits, compétence qui est attribuée aux régions : c'est dès lors à tort que l'autorité fédérale s'est basée sur sa compétence en matière de produits lorsqu'elle a adopté l'arrêté royal précité. Par ailleurs, les travaux préparatoires de la réforme de 1993 renvoient, quant à la notion de mise sur le marché, à la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, laquelle - comme une loi ultérieure du 21 décembre 1998 - ne concerne que les biens meubles corporels : dès lors que ni les radiations non ionisantes, ni les antennes émettrices et les installations émettrices ne sont des biens meubles corporels, elles ne peuvent, pour le Gouvernement flamand, être réglementées par des normes de produits.

Pour ce qui est de la thèse selon laquelle l'arrêté précité du 10 août 2005 serait justifié par la compétence fédérale en matière de santé publique, elle n'est pas compatible avec l'interprétation large que doit recevoir, selon la jurisprudence de la Cour, la compétence régionale en matière de protection de l'environnement, en ce compris la protection de l'homme contre les radiations non ionisantes. L'ordonnance bruxelloise règle les effets des radiations non ionisantes - compétence purement régionale - et la question de savoir à qui ou à quoi elle profite (à la santé publique ou à l'environnement) n'est pas pertinente pour déterminer l'autorité dont relève cette compétence. Sinon, des matières telles que la lutte contre le bruit, contre les nuisances dues aux particules fines, etc. relèveraient également de la compétence de l'autorité fédérale, étant donné que ces réglementations se caractérisent, finalement, par la protection de la santé de la population, si bien que les compétences attribuées aux régions seraient vidées de leur substance. Le raisonnement tenu par la Cour dans son arrêt n° 1/89 pourrait être transposé, *mutatis mutandis*, dans la présente espèce.

A.32.3. En conclusion, pour le Gouvernement flamand, ni la compétence en matière de normes de produits - qui doit être interprétée de manière restrictive - ni la compétence relative à la santé publique ne justifient la compétence fédérale dans cette matière.

Quant à la troisième question posée par la Cour

A.33. Le Conseil des ministres rappelle que, à titre subsidiaire, il a déjà défendu le fait que les compétences respectives de l'autorité fédérale et des autorités régionales sont à ce point liées qu'elles ne peuvent être exercées que dans le cadre de la conclusion d'un accord de coopération.

Or, alors qu'un accord avait été conclu le 4 décembre 2000 entre les ministres fédéraux et régionaux visant à introduire en Belgique une norme d'exposition aux rayonnements radiofréquence au niveau de la santé qui est quatre fois plus élevée que le facteur de précaution utilisé par la norme de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), la Région de Bruxelles-Capitale a, de façon unilatérale, fixé une norme qui est encore plus stricte et qui, partant, vide de sa substance la norme fédérale établie en vertu de cet accord; ce faisant, la Région de Bruxelles-Capitale empêche l'autorité fédérale d'exercer en toute autonomie sa compétence en matière de santé publique dès lors que celle-ci n'est plus libre de développer la politique qu'elle entend mener en la matière. L'absence d'accord de coopération entre les autorités fédérale et régionales implique nécessairement, selon le Conseil des ministres, une violation du principe de proportionnalité propre à tout exercice de compétences.

A.34.1. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4277 exposent que, selon la jurisprudence de la Cour, un accord de coopération peut s'imposer - même s'il n'est pas prescrit par l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 - quand cet instrument semble indispensable pour garantir une politique cohérente dans un domaine dans

lequel deux ou plusieurs entités sont en principe compétentes et dans lequel leurs compétences sont devenues « à ce point imbriquées » qu'elles ne peuvent plus être exercées qu'en coopération. Tel serait bien le cas en l'espèce. En effet, dès lors que l'air et les ondes électromagnétiques constituent en quelque sorte une infrastructure non seulement commune à deux matières, mais aussi un élément impossible à fixer dans l'espace, des normes régionales et fédérale différentes et non concertées constitueraient un risque d'atteinte non seulement à la compétence de chacune des régions, mais aussi aux compétences fédérales en matière de protection de la santé publique et de télécommunications. Il y aurait donc bien, en l'espèce, nécessité de pourvoir à une coordination entre l'Etat fédéral et les régions, comme la section de législation du Conseil d'Etat, sa section d'administration et la doctrine le recommandent.

A.34.2. A l'appui de cette thèse, ces mêmes parties détaillent notamment les risques suivants. L'adoption de normes distinctes par les différentes entités susceptibles d'être concernées pourrait aboutir à des définitions différentes du champ d'application de ces normes, qui prendraient en considération des sources d'émission différentes; le fait que les ondes ne s'arrêtent pas aux limites territoriales pourrait également avoir pour effet que toute la marge d'exposition fixée par une région serait consommée par une source d'émission localisée sur le territoire d'une autre région; le caractère transfrontalier des ondes électromagnétiques et des réseaux qui les génèrent impliquerait que, si une norme d'immission plus stricte était appliquée dans une région déterminée, la population vivant dans une autre région mais à la limite géographique de la première pourrait être discriminée par rapport aux autres habitants de cette autre région; si chaque région pouvait édicter une norme d'immission distincte, les opérateurs des installations concernées devraient par ailleurs faire face à une augmentation de leurs coûts et ce, spécialement pour la région dans laquelle la norme serait la plus basse, dès lors qu'ils devraient multiplier le nombre de leurs sites pour assurer la couverture de leurs réseaux (il est question de 463 nouveaux sites qu'imposerait le respect de l'ordonnance attaquée); est également avancée une réduction des investissements dans les autres régions et, par là, une atteinte à la qualité du réseau dans les autres régions ainsi qu'une atteinte à la politique fédérale en matière de télécommunications, alors que les normes européennes imposent le développement d'un réseau paneuropéen de mobilophonie de qualité; par ailleurs, il est relevé que, en attribuant les licences d'exploitation et en contrôlant la structure des tarifs, l'Etat fédéral a instauré un cadre économique destiné à promouvoir la concurrence entre opérateurs et ce, en application des règles européennes : en modifiant la norme d'immission qui était en vigueur lors de l'octroi des licences, les régions porteraient atteinte non seulement à la valeur de ces licences, mais aussi à la promotion de la concurrence; la norme d'exposition fédérale est susceptible d'avoir des répercussions sur la politique d'aménagement du territoire des régions; est enfin rappelé le risque d'atteinte par les régions à la compétence fédérale en matière de protection de la santé publique et, notamment, l'impact d'une norme régionale extrêmement basse.

A.34.3. Les parties requérantes dans l'affaire n° 4277 soulignent également que le caractère transfrontalier des ondes électromagnétiques explique l'adoption d'accords de fréquence entre les différentes administrations/régulateurs des différents pays, par lesquels est réglementé le niveau du champ électrique relatif aux sites jalonnant les frontières des différents Etats, pour éviter les interférences entre les réseaux mobiles des pays voisins; la nécessité d'un réseau uniforme paneuropéen découlerait d'ailleurs, selon les mêmes parties, de normes européennes. Il en est conclu que, si des accords sont nécessaires entre les différents pays pour régler cette question, ils s'imposent *a fortiori* entre les différentes régions du pays, si elles sont compétentes pour adopter des normes distinctes.

A.35.1. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale estime, pour sa part, que l'absence d'accord de coopération conclu soit entre les régions, soit entre les régions et l'autorité fédérale, ne peut pas être considérée comme une violation du principe de proportionnalité et, partant, des règles répartitrices de compétence matérielle ou territoriale.

A.35.2. En dehors des hypothèses de coopération obligatoire visée à l'article 92bis, § 2, de la loi spéciale - et de celle, spécifique, décidée par la Cour dans son arrêt n° 132/2004 -, la conclusion d'un accord de coopération est facultative. Il appartient alors à chaque autorité, en toute autonomie, d'apprécier l'opportunité d'entamer une négociation et de conclure un accord de coopération, pouvant porter, 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 » (article 92bis, § 1).

A.35.3. Après avoir relevé que la protection de l'environnement est de la compétence exclusive des régions, sauf en ce qui concerne les trois exceptions visées à l'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale - inapplicables en l'espèce -, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-capitale expose que la compétence de l'Etat fédéral en matière de santé publique n'est pas imbriquée avec la matière de protection de l'environnement au point de justifier une interdiction de légiférer jusqu'à ce qu'une réglementation prise de commun accord soit adoptée : il n'y a en effet pas identité d'objet entre des normes de protection de la qualité du milieu urbain contre les radiations non ionisantes et des mesures de protection de la santé humaine contre ces mêmes radiations, ces normes pouvant coexister de manière complémentaire, comme il a déjà été démontré dans les précédents écrits de procédure.

Dès lors, l'obligation d'un accord de coopération restreindrait l'autonomie des régions en matière d'environnement, au mépris de la répartition matérielle des compétences consacrée par le législateur spécial en 1993; un tel accord impliquerait un droit de regard, voire un droit de veto du législateur fédéral sur une matière pour laquelle il n'est pas compétent.

Par ailleurs, il ne peut être soutenu qu'un tel accord serait nécessaire pour préserver une réglementation qui ne peut se différencier : on n'aperçoit pas en quoi la protection du milieu urbain bruxellois justifierait une codécision de la Région de Bruxelles-Capitale avec l'Etat, ou de cette même Région avec les Régions flamande et wallonne; au contraire, la spécificité du milieu urbain bruxellois justifie l'adoption de mesures propres par la seule autorité compétente, la Région de Bruxelles-Capitale.

A.36.1. Pour le Gouvernement flamand, le risque posé par des compétences fortement imbriquées entre différents législateurs est encadré par le principe de proportionnalité développé dans la jurisprudence de la Cour, dont le mémoire fait ensuite application.

A quelques exceptions près, la pleine compétence revient aux régions : leurs règles visent aussi à protéger l'homme et favoriseront également, le cas échéant délibérément, la santé publique. Le législateur fédéral a, quant à lui, dépassé ses propres compétences : dès lors, cela ne peut avoir pour effet de restreindre, *ipso facto*, l'utilisation normale des compétences du législateur régional; par ailleurs, cela implique que la question du respect, par le législateur fédéral, du principe de proportionnalité au regard des régions ne se pose pas. A l'inverse, il n'est nullement démontré comment ou pourquoi le législateur fédéral serait entravé dans sa compétence en matière de santé publique.

L'application normale du principe de proportionnalité permet de trancher d'éventuelles discussions, mais on ne peut déduire de ce principe lui-même que l'on pourrait imposer la conclusion d'accords de coopération. Si des accords de coopération peuvent être opportuns, notamment pour éviter les conflits de compétences, ils ne peuvent être imposés que par le Constituant ou le législateur spécial.

A.36.2. Pour le Gouvernement flamand, il est possible pour les différents législateurs autonomes, dans la mesure où le principe de proportionnalité est respecté, de ne pas entraver les politiques respectives.

Même si le Constituant ou le législateur spécial ne l'ont pas prévu, on n'aperçoit pas en raison de quelles caractéristiques essentielles des radiations non ionisantes, un accord de coopération serait tout de même, par définition, nécessaire. L'une des caractéristiques essentielles de l'organisation de l'Etat, à savoir l'autonomie des différents législateurs, subirait un préjudice trop important s'il était supposé que le principe de proportionnalité, qui doit être respecté par ces législateurs autonomes, ne pouvait manifestement pas être respecté de manière autonome par ces législateurs; ces législateurs autonomes ne peuvent être obligés à n'élaborer une réglementation qu'avec le feu vert d'un autre législateur.

A.36.3. Sur le plan territorial - et bien que l'opportunité d'un accord de coopération ne soit pas contestée -, il serait possible de prévoir une réglementation sans qu'il faille absolument, pour ce faire, conclure un tel accord de coopération. L'article 3 de l'ordonnance contestée prévoit des normes relatives à la densité de puissance de radiation des radiations non ionisantes et n'est d'application que sur le territoire pour lequel la Région de Bruxelles-Capitale est compétente : dans la mesure où des établissements qui se trouvent en dehors de la sphère de compétence territoriale de la Région de Bruxelles-Capitale donneraient néanmoins lieu à l'émission de radiations non ionisantes supérieures à la norme sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, ceux-ci

relèveraient tout de même de l'application de la norme, uniquement en ce qui concerne les radiations dans la Région de Bruxelles-Capitale, et non les radiations dans une autre région; mais ceci n'impliquerait pas que les règles de compétence territoriale ne seraient pas respectées : l'élément central de la réglementation réside désormais dans la densité de puissance des radiations non ionisantes sur un territoire déterminé. Selon le Gouvernement flamand, le respect de normes qui ne sont éventuellement pas totalement identiques serait parfaitement possible sur le plan technique.

Dès lors, il ne découlerait pas non plus des règles de compétence territoriale qu'un accord de coopération serait *ipso facto* nécessaire, dans une matière où cela n'est imposé ni par la Constitution ni en vertu de lois spéciales.

- B -

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes; le Conseil des ministres précise que son recours porte, en particulier, sur les articles 1er, 2 et 3, 6 et 7, 9 et 10 de l'ordonnance.

L'article 1er précise que l'ordonnance règle une matière régionale.

L'article 2 dispose :

« Pour l'application de la présente ordonnance et de ses arrêtés d'exécution, on entend par 'radiations non ionisantes', les rayonnements électromagnétiques dont la fréquence est comprise entre 0,1 MHz et 300 GHz.

La présente ordonnance n'est pas applicable aux radiations non ionisantes d'origine naturelle, ni à celles émises par les appareillages utilisés par des particuliers tels que, notamment, les GSM, les réseaux WiFi locaux des particuliers, les systèmes de téléphonie de type DECT.

Sont également exclues du champ d'application de l'ordonnance les radiations non pulsées qui sont émises en vue de transmettre des programmes

- de radiodiffusion aux fréquences comprises entre 87,5 et 108,0 kHz, entre 153 et 261 kHz et entre 531 et 1602 kHz;

- ou de télévision aux fréquences comprises entre 174 et 223 MHz et entre 470 et 830 MHz ».

L'article 3 dispose :

« Le gouvernement fixe les normes générales de qualité auxquelles tout milieu doit répondre afin d'assurer la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoqués par les radiations non ionisantes.

Dans toutes les zones accessibles au public, la densité de puissance du rayonnement des radiations non ionisantes ne peut dépasser, à aucun moment, la norme de 0,024 W/m² (soit, à titre indicatif, 3 V/m) pour une fréquence de 900 MHz, ceci pour les radiations non ionisantes dont les fréquences sont comprises entre 400 MHz et 2 GHz.

La densité de puissance des radiations non ionisantes ne peut donc dépasser, à aucun moment, la valeur maximale de

- 0,01 W/m² pour les fréquences comprises entre 0,1 MHz et 400 MHz;
- $f/40.000$, exprimée en W/m² entre 400 MHz et 2 GHz (où f est la fréquence exprimée en MHz);
- 0,05 W/m² pour les fréquences comprises entre 2 GHz et 300 GHz.

Pour les champs composés, la densité de puissance doit être limitée de sorte que

$$\frac{\sum S_i}{S_{ii}} \leq 1$$

300GHz
0,1 MHz

Où S_i est la densité de puissance du champ électrique à une fréquence i comprise entre 0,1 MHz et 300 GHz et où S_{ii} est valeur de la densité de puissance maximale exprimée en W/m² et telle que définie dans le 3e alinéa du présent article ».

L'article 4 impose une double obligation d'information aux exploitants d'installations susceptibles de produire ou de transmettre des radiations non ionisantes, et en précise l'étendue.

L'article 5 dispose :

« Le gouvernement fixe, dans le cadre de ses compétences, les conditions d'exploitation des installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes.

Les conditions visées par le présent article fixent, notamment, pour chaque périmètre, le nombre et l'intensité des sources de radiations non ionisantes en tenant compte des caractéristiques du périmètre ».

L'article 6 confie au ministre régional compétent en matière d'environnement la mission d'harmoniser la réglementation régionale en la matière.

Le Gouvernement régional est habilité à définir les normes ou conditions générales minimales auxquelles doivent satisfaire les personnes, laboratoires et organismes susceptibles d'intervenir à titre scientifique dans la matière que règle l'ordonnance (article 7) et à mettre à jour et rendre public un cadastre des émetteurs (article 8).

L'article 9 érige en infraction pénale le non-respect de l'ordonnance et de ses arrêtés d'exécution et détermine les peines applicables; l'article 10 traite pour sa part des sanctions administratives.

Enfin, les articles 11, 12 et 13 portent diverses dispositions en matière d'abrogation, de codification et d'entrée en vigueur.

B.2. Considérés globalement, les recours soulèvent tout d'abord plusieurs moyens pris de la violation des règles répartitrices de compétence; ensuite, en trois de leurs moyens, les requérantes dans l'affaire n° 4277 invoquent la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec des dispositions de droit interne ou de droit européen, ou avec des principes juridiques; enfin, les requérantes dans l'affaire n° 4277 critiquent l'ordonnance au regard de la liberté de commerce et d'industrie.

Quant au premier moyen dans l'affaire n° 4277 et au moyen unique dans l'affaire n° 4278

B.3. Le premier moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation des articles 35, 39, 128, 134 et 143 de la Constitution, des articles 5, § 1er, I, et 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et du principe de proportionnalité. Le moyen unique dans l'affaire n° 4278 est pris de la violation des compétences fédérales en matière de santé publique et des compétences régionales en matière de protection de l'environnement, établies par la Constitution et la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes

institutionnelles, notamment son article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1^o, précité. La violation du principe de proportionnalité est également soulevée.

Selon les parties requérantes, l'ordonnance attaquée n'aurait pas pour objet de protéger l'environnement mais aurait, en réalité, pour objectif de lutter contre l'exposition humaine aux radiations non ionisantes et viserait la protection de la population contre celles-ci. La protection de la santé de l'homme - la santé publique – ne serait pas comprise dans les compétences des régions en matière de protection de l'environnement, mais relèverait, à l'exception des compétences attribuées aux communautés, de la compétence fédérale; l'ordonnance attaquée empiéterait dès lors sur la compétence de l'Etat fédéral et interférerait dans le champ d'application de l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz (*Moniteur belge*, 22 septembre 2005).

A titre subsidiaire, les parties requérantes estiment qu'en fixant une norme d'immission aussi stricte que celle visée en son article 3 - qui est cinquante fois plus stricte que la norme fédérale figurant dans l'arrêté royal précité -, l'ordonnance porterait atteinte au principe de loyauté fédérale et rendrait impossible ou exagérément difficile l'exercice, par l'Etat fédéral, de sa compétence en matière de santé publique sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. Les parties requérantes soutiennent encore que, compte tenu des effets importants de l'ordonnance sur la protection de la santé publique et vu les liens étroits entre les compétences en cette matière et en matière d'environnement, relevant de législateurs différents, un accord de coopération aurait dû être conclu.

B.4.1. L'article 6, § 1er, II, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose :

« En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau :

1^o La protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit;

2^o La politique des déchets;

3^o La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail;

4° La protection et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage.

L'autorité fédérale est toutefois compétente pour :

1° L'établissement des normes de produits;

2° La protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs;

3° Le transit des déchets ».

B.4.2. Le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils n'en disposent pas autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées.

En vertu de l'article 6, § 1er, II, précité, les régions sont compétentes pour prévenir et combattre les différentes formes de pollution de l'environnement; le législateur régional trouve dans le 1° de cette disposition la compétence générale lui permettant de régler ce qui concerne la protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions portées à l'environnement.

Cette compétence implique celle de prendre des mesures en vue de prévenir et de limiter les risques liés aux radiations non ionisantes, en ce compris la limitation de l'exposition de l'homme au risque de ces radiations qui se répandent dans l'environnement. La circonstance que ces mesures contribuent à la protection de la santé publique ne fait pas obstacle à la compétence régionale. En effet, la politique environnementale vise à protéger les divers éléments de l'environnement de l'homme, en premier lieu afin de préserver ainsi sa santé.

B.5.1. Sous réserve des exceptions qu'il détermine, l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale précitée attribue aux communautés la compétence en matière de politique de santé.

B.5.2. Sous réserve des compétences ainsi attribuées aux communautés, dont certaines ressortissent directement ou indirectement au domaine de la santé publique, la protection de la santé publique n'a pour le surplus pas été soustraite à la compétence du législateur fédéral, et celui-ci peut, sur la base de sa compétence résiduelle en la matière, adopter des mesures dans les matières pour lesquelles les régions et les communautés ne sont pas compétentes.

B.5.3. La loi du 12 juillet 1985 relative à la protection de l'homme et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons énonce en son article 2, tel qu'il a été modifié par l'article 9 de la loi du 27 mars 2006, que « sans préjudice des compétences définies par la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition du Ministre ayant l'environnement dans ses compétences, après consultation des Gouvernements de région, déterminer les normes générales qui définissent les objectifs de qualité auxquels tout milieu doit répondre afin d'assurer la protection de la population et de l'environnement contre les effets nocifs et les nuisances provoqués par les radiations non ionisantes, les infrasons et les ultrasons ».

L'article 3 de cette même loi, modifié par l'article 21, § 4, de la loi du 21 décembre 1998, dispose qu'aux fins de protéger l'homme et l'environnement, le Roi peut également imposer des conditions « à la production, la fabrication, la détention, le transport, l'entretien et l'emploi à des fins commerciales, industrielles, scientifiques, médicales ou autres d'appareils ou d'installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes, des infrasons ou des ultrasons ». Le Roi peut désormais prendre toutes les mesures appropriées et, plus précisément, imposer des conditions en matière de production et de transmission de radiations non ionisantes, d'infrasons ou d'ultrasons.

L'article 4 de la loi énonce que selon la nature et la source des radiations non ionisantes, des infrasons ou des ultrasons ainsi que le milieu où ceux-ci sont produits, transmis ou reçus, les arrêtés royaux pris en exécution des articles 2 et 3 de la loi sont proposés conjointement « par les Ministres nationaux compétents en la matière ». Lesdits arrêtés royaux sont, préalablement, soumis à l'avis du Conseil supérieur de l'hygiène publique.

B.5.4. Lors de l'adoption de la loi du 12 juillet 1985, le législateur national était incontestablement compétent pour conférer cette habilitation au Roi, dès lors que sur la base de l'article 6, § 1er, II, 1^o, originaire, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions étaient certes compétentes pour la protection de l'environnement, mais « dans le respect des normes légales générales et sectorielles ». La loi du 12 juillet 1985 visait précisément à habiliter le Roi à adopter de telles normes et à fixer la procédure qu'Il devait respecter à cet égard.

La loi spéciale du 8 août 1988 a limité, à partir du 1er janvier 1989, la compétence du législateur national pour fixer « des normes générales et sectorielles [...] lorsqu'il n'existe pas de normes européennes ». Etant donné que des normes européennes faisaient encore défaut dans le domaine des radiations non ionisantes, le Roi pouvait continuer à utiliser l'habilitation conférée dans les dispositions précitées.

La loi spéciale du 16 juillet 1993 a donné à l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 la rédaction actuelle, mentionnée en B.4.1, à partir du 30 juillet 1993. La compétence du législateur fédéral pour encore fixer ces normes a de ce fait disparu.

En vertu de l'article 6, § 1er, II, dernier alinéa, 1^o, de cette loi spéciale, l'autorité fédérale demeure toutefois compétente pour fixer à cet égard des normes de produits, à condition d'y associer les gouvernements régionaux (article 6, § 4, 1^o, de cette même loi spéciale). Des normes de produits sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, entre autres en vue de la protection de l'environnement. Elles fixent notamment des limites en ce qui concerne les niveaux de polluants ou de nuisance à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit et peuvent contenir des spécifications quant aux propriétés, aux méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage et à l'étiquetage des produits.

B.5.5. Depuis le 30 juillet 1993, les articles 3, 4 et 5 de la loi du 12 juillet 1985 doivent donc, par application de l'article 83 de la loi spéciale du 8 août 1980, lequel est déclaré applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 38 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, être compris en ce sens qu'ils n'habilitent plus le Roi et le

ministre fédéral compétent en matière d'environnement mais les gouvernements régionaux pour adopter les mesures qui y sont visées en ce qu'elles ont pour but de protéger l'environnement, en ce compris leurs effets sur la santé de l'homme, sauf pour ce qui concerne l'habilitation donnée au Roi en vue de fixer des normes de produits pour des installations susceptibles de produire, de transmettre ou de recevoir des radiations non ionisantes.

B.6. Les parties requérantes estiment que l'ordonnance attaquée interférerait, pour les motifs exposés en B.3, avec le champ d'application des normes fédérales contenues dans l'arrêté royal du 10 août 2005 fixant la norme pour les antennes émettant des ondes électromagnétiques entre 10 MHz et 10 GHz.

Etant donné que sur la base de sa compétence résiduelle, l'autorité fédérale n'est plus compétente pour fixer des normes d'exposition, il ne saurait y avoir d'atteinte à cette compétence.

B.7. L'ordonnance attaquée de la Région de Bruxelles-Capitale offre une réponse au souci d'assurer la protection du droit à un environnement sain, visé à l'article 23 de la Constitution.

Le choix du législateur régional de faire figurer à l'article 3 de l'ordonnance attaquée une norme d'immission sévère, par application du principe de précaution, relève du pouvoir d'appréciation de ce législateur et ne saurait être rejeté à défaut de normes internationales ou européennes contraignantes dans ce domaine. Au demeurant, la norme fixée par le législateur ordonnancier, comme l'indique le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale dans son mémoire, est comparable aux normes appliquées à Paris, dans le Grand-Duché de Luxembourg et en Suisse et est conforme à la norme qui a été conseillée par le Conseil supérieur de la santé dans son avis du 10 octobre 2000 relatif au projet d'arrêté royal qui est devenu l'arrêté royal du 29 avril 2001 ainsi que dans son avis du 22 mars 2005 relatif au projet d'arrêté royal qui est devenu l'arrêté royal du 10 août 2005.

B.8. L'absence d'un accord de coopération dans une matière pour laquelle, comme tel est le cas en l'espèce, le législateur spécial ne prévoit pas d'obligation à cette fin n'est pas, en règle, constitutive d'une violation des règles de compétence.

Il appartient toutefois aux autorités exerçant des compétences complémentaires d'apprécier l'opportunité de faire usage de l'article 92*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui dispose :

« L'Etat, les Communautés et les Régions peuvent conclure des accords de coopération qui portent notamment sur la création et la gestion conjointe de services et institutions communes, sur l'exercice conjoint de compétences propres, ou sur le développement d'initiatives en commun ».

B.9. Le premier moyen dans l'affaire n° 4277 et le moyen unique dans l'affaire n° 4278 ne sont pas fondés.

Quant au deuxième moyen dans l'affaire n° 4277 pris de l'atteinte à la compétence fédérale en matière de télécommunications

B.10. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation des articles 35, 39, 128, 134 et 143 de la Constitution, des articles 4, 6°, et 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et du principe de proportionnalité, lus seuls ou en combinaison ou à la lumière de la directive 87/372/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant les bandes de fréquence à réserver pour l'introduction coordonnée de communications mobiles terrestres publiques cellulaires numériques paneuropéennes dans la Communauté, de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunication et de la directive 2002/21/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Les parties requérantes considèrent que les équipements visés par l'ordonnance attaquée relèveraient des infrastructures de communications électroniques, pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente, conformément aux dispositions visées au moyen.

A titre subsidiaire, en fixant une norme d'immission environnementale particulièrement basse et en permettant au gouvernement de fixer les conditions d'exploitation des

équipements de télécommunications et le nombre et l'intensité des sources de radiations non ionisantes, l'ordonnance porterait atteinte à la loyauté fédérale en rendant impossible ou exagérément difficile l'exercice, par le législateur fédéral, de sa compétence en matière de télécommunications.

B.11.1. La réglementation qui fait l'objet de l'ordonnance attaquée a trait aux incidences environnementales et aux nuisances causées par les radiations non ionisantes. Bien que ces dispositions imposent évidemment des limites aux installations relevant de leur champ d'application, elles ne portent ni sur l'infrastructure des communications électroniques en tant que telles, ni sur l'instauration d'un réseau ou son utilisation, ni davantage sur la régulation du marché des communications électroniques.

B.11.2. La répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions repose sur un système de compétences exclusives qui implique que toute situation juridique soit en principe réglée par un seul et unique législateur. Lorsqu'une réglementation a, comme en l'espèce, des liens avec plusieurs attributions de compétences, la Cour doit rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la relation juridique réglée.

B.11.3. L'ordonnance attaquée établit une norme environnementale et donne une habilitation au Gouvernement bruxellois afin de fixer les conditions d'exploitation d'installations émettant des radiations non ionisantes. Elle n'établit aucune norme de produits ni aucune condition liée à la mise en place d'un réseau de communications électroniques; elle impose seulement que les rayonnements des équipements électromagnétiques visés dans l'ordonnance ne dépassent pas, quand ils sont émis dans le réseau urbain de la Région de Bruxelles-Capitale, les normes d'immission qu'elle détermine. La compétence fédérale en matière de télécommunications n'inclut pas la fixation de normes d'immission des équipements.

Bien que les mesures contenues dans l'ordonnance puissent avoir une incidence indirecte sur la compétence fédérale en matière de télécommunications, les parties requérantes restent en défaut de démontrer que l'ordonnance attaquée rendrait la politique fédérale impossible ou exagérément difficile dans ce domaine. Le Conseil des ministres n'invoque du reste pas davantage ce fait.

Il résulte de ceci qu'il n'y a pas violation de la compétence fédérale en matière de télécommunications.

B.12. Le deuxième moyen dans l'affaire n° 4277 n'est pas fondé.

Quant au troisième moyen dans l'affaire n° 4277 pris de la violation de la compétence territoriale régionale

B.13. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation de l'article 39 de la Constitution, de l'article 2 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et de l'article 2 de la loi spéciale du 8 août 1980. Les parties requérantes reprochent à l'ordonnance attaquée d'avoir, *ratione loci*, une portée qui dépasse les limites territoriales assignées à la Région de Bruxelles-Capitale et qui s'étendrait à des équipements susceptibles d'être implantés dans les deux autres régions.

B.14. La norme établie par l'ordonnance attaquée est une norme en matière d'immission de radiations, c'est-à-dire une norme concernant les radiations dans un environnement donné. Cet environnement étant le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, des conséquences sur des équipements situés hors du territoire de la Région ne peuvent être exclues dans la seule mesure où ils émettent des radiations non ionisantes dont les effets sur l'environnement sont ressentis dans la Région de Bruxelles-Capitale. Exclure du champ d'application de l'ordonnance les radiations provenant d'installations situées en dehors de la Région rendrait les mesures de la Région de Bruxelles-Capitale inopérantes et inefficaces. Cette situation peut toutefois inciter les régions à harmoniser leur politique dans ce domaine, en particulier en faisant usage de l'instrument des accords de coopération prévu à l'article 92*bis*, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980.

B.15. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4277 n'est pas fondé.

Quant au quatrième moyen dans l'affaire n° 4277

B.16. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Les parties requérantes font grief à l'ordonnance attaquée d'avoir exclu de son champ d'application, par son article 2, certaines radiations non ionisantes en fonction du type d'équipements, des utilisateurs ou des fréquences concernées. Par ailleurs, en fixant une norme extrêmement basse, l'ordonnance aurait pour effet de rendre impossible ou exagérément difficile l'implantation de nouveaux équipements qui génèrent des radiations non ionisantes.

B.17.1. Aux termes de l'article 2, alinéas 2 et 3, de l'ordonnance attaquée, celle-ci ne s'applique ni aux radiations non ionisantes émises par des appareils utilisés par des particuliers (tels les GSM ou les réseaux Wifi locaux de particuliers), ni aux radiations non pulsées qui sont émises en vue de transmettre des programmes de radiodiffusion ou de télévision.

La première exception est justifiée par le fait que les radiations non ionisantes émises par des particuliers dépendent du choix des intéressés de brancher ou non les appareils, dans la sphère de la vie privée, sur laquelle les pouvoirs publics ont peu de prise sauf à prévoir une réglementation spécifique lors de la mise des produits sur le marché, ce qui relève de la compétence fédérale. Quant à la seconde exception, le législateur bruxellois a entendu prendre en compte les effets autres que thermiques des radiations non ionisantes. En l'occurrence, les appareils visés dans l'exception qui émettent des radiations non pulsées ne produisent que des effets thermiques. Le législateur bruxellois a donc pu raisonnablement décider que seuls les équipements émettant des radiations pulsées devaient être pris en considération.

B.17.2. Le quatrième moyen dans l'affaire n° 4277 n'est pas fondé.

Quant au cinquième moyen dans l'affaire n° 4277

B.18. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation par l'article 9 de l'ordonnance attaquée des articles 10, 11, 12 et 14 de la Constitution et de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, lus en combinaison avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec le principe de la sécurité juridique.

Les parties requérantes font grief à la disposition en cause de prévoir des sanctions pénales alors que le contenu de l'ordonnance serait « indéterminé ou difficilement déterminable » et son respect « impossible ou exagérément difficile à contrôler ».

B.19.1. Le principe de légalité en matière pénale procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.

Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.

B.19.2. Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, de déterminer si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaîtraient le principe de légalité en matière pénale.

B.20.1. La disposition en cause spécifie les sanctions pénales en se référant aux obligations contenues dans l'ordonnance attaquée. Ces obligations, définies aux articles 2 et 3, sont claires, précises et prévisibles, le pouvoir d'appréciation laissé au juge étant dès lors réduit. En particulier, l'article 2 définit le champ d'application de l'ordonnance en excluant explicitement de celui-ci les radiations non ionisantes reprises aux alinéas 2 et 3. Par ailleurs, il est prévu que les conditions d'exploitation des installations visées à l'article 5 de l'ordonnance doivent être précisées par des arrêtés d'exécution, ce qui implique que les violations de la disposition attaquée ne pourront être constatées qu'après la publication de ces arrêtés au *Moniteur belge*, et au minimum deux ans après la publication de l'ordonnance au *Moniteur belge*, cette dernière n'entrant en vigueur, aux termes de son article 13, que deux ans après cette publication.

B.20.2. Le cinquième moyen dans l'affaire n° 4277 n'est pas fondé.

Quant au sixième moyen dans l'affaire n° 4277

B.21. Le sixième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et de la liberté de commerce et d'industrie.

Les parties requérantes font valoir que, compte tenu de la norme d'émission et du délai de mise en œuvre, les opérateurs seraient placés devant l'alternative suivante : soit ne pas respecter cette norme et s'exposer aux sanctions visées aux articles 9 et 10 de l'ordonnance, soit tenter de respecter cette norme et violer alors l'obligation de couverture qui leur est faite par l'article 5, § 1er, de l'arrêté royal du 7 mars 1995 ainsi que par les réglementations subséquentes.

B.22.1. L'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988, dispose :

« En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de

commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux. »

Il ressort de cet article que, lorsqu'elles exercent leurs compétences en matière de politique économique, les régions sont tenues de respecter le principe de la liberté de commerce et d'industrie.

La liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue. Dans de très nombreux cas, une loi, un décret ou une ordonnance - que ce soit dans le secteur économique ou dans d'autres secteurs - limitera la liberté d'action des personnes ou des entreprises concernées et aura ainsi nécessairement une incidence sur la liberté de commerce et d'industrie. Les régions ne violeraient la liberté de commerce et d'industrie visée à l'article 6, § 1er, VI, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 que si elles limitaient cette liberté sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si cette limitation était totalement disproportionnée avec le but poursuivi ou portait atteinte à ce principe en manière telle que l'union économique et monétaire soit compromise.

Pour lui permettre de limiter de manière adéquate les atteintes à l'environnement par les radiations non ionisantes, on peut considérer que le législateur ordonnancier est en droit d'imposer aux entreprises concernées un certain nombre d'obligations contraignantes au niveau de l'intensité des radiations en cause émises sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, si la liberté de commerce et d'industrie ne s'en trouve pas limitée de manière disproportionnée.

En l'espèce, il ne s'avère pas que le législateur ordonnancier aurait apporté à la liberté de commerce et d'industrie, à l'égard des entreprises concernées, une limitation qui serait disproportionnée avec le but poursuivi.

Par ailleurs, les parties requérantes ne démontrent pas, notamment au moyen de rapports d'expertise, l'impossibilité technique ou économique de respecter les normes fixées par l'ordonnance attaquée dans le délai de deux ans qu'a fixé l'ordonnance à cette fin (article 13).

B.22.2. Le sixième moyen dans l'affaire n° 4277 n'est pas fondé.

Quant au septième moyen dans l'affaire n° 4277

B.23. Le septième moyen dans l'affaire n° 4277 est pris de la violation des articles 10, 11 et 160, alinéa 2, de la Constitution, lus seuls ou en combinaison avec les principes de bonne législation et avec l'article 2, § 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973.

Les parties requérantes font valoir qu'il y aurait une atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination quant à la technique législative mise en œuvre dans la mesure où l'ordonnance attaquée ne serait pas fondée sur des motifs adéquats et suffisants. Les parties requérantes font encore valoir que la proposition d'ordonnance n'a pas été soumise à la section de législation du Conseil d'Etat.

B.24. La Cour n'est pas en règle compétente pour exercer un contrôle sur la qualité de la législation en tant que telle ni pour vérifier les formalités préalables à l'adoption d'une norme législative.

Par ces motifs,

la Cour

rejette les recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 15 janvier 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior