



CHAMBRE DES REPRESENTANTS

**COMMISSION DE L'INFRASTRUCTURE, DES COMMUNICATIONS
ET DES ENTREPRISES PUBLIQUES**

DOC 52-1867/001

**PROPOSITION DE LOI MODIFIANT LA LOI DU 21 MARS 1991 PORTANT
REFORME DE CERTAINES ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES ET
VISANT A PERMETTRE LA PERCEPTION D'IMPOTS AU PROFIT DES
COMMUNES SUR LES PYLONES ET SUPPORTS POUR ANTENNES GSM**

AVIS DE L'UNION DES VILLES ET COMMUNES DE WALLONIE

A la demande de la Commission de l'Infrastructure, des Communications et des Entreprises publiques, l'Union des Villes et Communes de Wallonie rend le présent avis sur la proposition de loi n° 52-1867/001.

**I. LES REGLES APPLICABLES AUX INFRASTRUCTURES DE
TELECOMMUNICATIONS**

A. LE DROIT EUROPEEN ET LA JURISPRUDENCE DE LA C.J.C.E.

Plusieurs directives ont été adoptées en matière de télécommunications. Il s'agit notamment des directives 2002/19/CE (directive "accès"), 2002/20/CE (directive "autorisation"), 2002/21/CE (directive "cadre") et 2002/22/CE (directive "service universel") du 7 mars 2002 (J.O.C.E. 24.4.2002).

La directive "autorisation" prévoit la possibilité de "*redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources*"¹. Il est donc possible de mettre en place des redevances pour l'installation de pylônes, d'antennes ou de cabines, sur les propriétés privées comme sur le domaine public.

Cela a par ailleurs été confirmé par la Cour de Justice des Communautés européennes. Deux décisions ont en effet été rendues en cette matière le 8 septembre 2005, dans les affaires jointes Mobistar SA c. Commune de Fléron (C-544/03) et Belgacom Mobile SA c. Commune de Schaerbeek (C-545/03). La Cour a alors fait application des dispositions européennes applicables antérieurement.

¹ "Art. 13. – *Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources* – Les Etats membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance [...] les droits de mettre en place des ressources sous ou sur des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Ces redevances doivent être objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées [...]."

Outre l'article 59 du Traité de la Communauté européenne (libre prestation des services – devenu depuis lors l'article 49), les opérateurs invoquaient la violation par ces communes de l'article 3quater de la directive 90/388/CE (aujourd'hui abrogée et remplacée par la directive 2002/77/CE du 16.9.2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques)².

La violation des articles 6 et 11 de la directive 97/13/CE relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (aujourd'hui abrogée et remplacée par la directive 2002/21/CE "cadre") a également été invoquée, mais d'initiative par l'avocat général. Il semblait ressortir de ces dispositions que les charges pécuniaires que les Etats membres pouvaient imposer aux opérateurs étaient limitées aux trois cas cités, les taxes n'étant pas mentionnées. Les opérateurs concernés dans les deux affaires reprirent à leur compte l'argument de l'avocat général.

La réponse de la Cour aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat est très claire: la fiscalité locale, dans l'hypothèse de la taxation des pylônes de mobilophonie, n'entrave pas la libre prestation des services au sens du droit européen.

Ainsi, *"l'article [49] du traité doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation d'une autorité nationale ou d'une collectivité locale instaure une taxe sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles utilisées dans le cadre des exploitations couvertes par les licences et autorisations"*, dans la mesure où cette taxe *"est indistinctement applicable aux prestataires nationaux et à ceux des autres Etats membres et affecte de la même manière la prestation de services interne à un Etat membre et la prestation de services entre Etats membres"* (par. 35).

En outre, *"des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles ne relèvent pas de l'article 3quater de la directive 90/388 sauf si ces mesures favorisent, directement ou indirectement, les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs au détriment des nouveaux opérateurs et affectent d'une façon appréciable la situation concurrentielle"* (par. 50).

Quant aux articles 6 et 11 de la directive 97/13/CE, la Cour a affirmé qu' *"il y a lieu de constater que le fait générateur des taxes sur les infrastructures de communication n'est pas la délivrance d'une licence. Dès lors, la directive 97/13 qui a été invoquée par Mobistar lors de l'audience est inapplicable aux faits à la cause"* (par. 37), écartant du même coup les considérations de l'avocat général.

En conclusion de ce point, l'on peut affirmer que les taxes sur les infrastructures de télécommunications (p.ex. les pylônes GSM) ne sont pas contraires au droit européen en la matière. Ce point de vue a été confirmé, en application de la précédente réglementation, par la C.J.C.E. Il est d'autant plus défendable aujourd'hui que le 22^e considérant de la directive

² *"Art. 3quater – Les Etats membres assurent la levée de toutes les restrictions imposées aux opérateurs de systèmes de communications mobiles et personnelles en ce qui concerne la création de leur propre infrastructure, l'utilisation d'infrastructures tierces et le partage d'infrastructures, d'autres installations et de sites, sous réserve qu'ils limitent l'utilisation de ces infrastructures aux activités couvertes par leur licence ou autorisation."*

L'art. 2, par. 3, de la dir. 2002/77/CE – aujourd'hui d'application – est quant à lui ainsi rédigé: *"Les Etats membres font en sorte qu'aucune restriction ne soit imposée ni maintenue à la fourniture de services de communications électroniques sur les réseaux de communications électroniques mis en place par les fournisseurs de services de communications électroniques, sur les infrastructures fournies par des tiers, ou au moyen d'un usage partagé de réseaux, d'autres installations ou sites, sans préjudice des dispositions des directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE et 2002/22/CE."*

2002/21/CE "cadre" (qui a notamment abrogé la directive 97/13/CE et qui par ailleurs ne comporte pas de dispositions similaires aux articles 6 et 11) précise que "*la présente directive ne porte pas atteinte [...] aux dispositions nationales régissant l'expropriation ou l'utilisation de biens fonciers, l'exercice normal des droits de propriété et l'utilisation normale du domaine public [...]*".

B. LE DROIT BELGE

Les directives européennes de 2002 ont été transposées – tardivement – en droit belge par la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (M.B. 20.6.2005, éd. 2).

L'article 11 de la directive "cadre" prévoit ainsi que "*les Etats membres veillent à ce que, lorsque une autorité compétente examine une demande en vue de l'octroi de droits pour permettre la mise en place de ressources sur, au dessus ou au dessous de propriétés publiques ou privées à une entreprise autorisée à fournir des réseaux de communications publics [...], elle [...] respecte les principes de transparence et de non-discrimination lorsqu'elle assortit de tels droits de certaines conditions. [...]*"

Le législateur belge avait donc le choix entre deux options pour transposer les directives européennes tout en respectant le principe de non-discrimination voulu par le même droit européen:

- soit il pouvait opter pour un système de rétribution par tous les opérateurs pour l'installation de leurs équipements;
- soit il pouvait aligner l'ensemble des opérateurs privés sur le régime prévu à l'origine pour l'opérateur historique.

C'est ainsi la seconde option qui a, malheureusement, été retenue par le Gouvernement fédéral de l'époque. Il convient donc toujours de se référer à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (*cf. infra*).

Et c'est sur la base de certaines de ses dispositions qu'une jurisprudence civile désormais majoritaire écarte l'application d'une taxe communale établie à charge des opérateurs de réseaux publics de télécommunications et portant sur les pylônes GSM notamment.

II. L'AUTONOMIE FISCALE COMMUNALE ET LES ARTICLES 97 ET 98 DE LA LOI DU 21 MARS 1991

L'autonomie fiscale des communes est, on le sait, consacrée par la Constitution (art. 41, 162 et 170, par. 4). Les recettes fiscales des communes constituent certainement une matière d'intérêt communal qu'il revient au conseil communal de régler, sauf les exceptions déterminées par la loi, dont la nécessité est démontrée, et pour autant que, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, l'établissement d'un tel impôt ne viole pas la loi ou ne blesse pas l'intérêt général.

Ainsi, l'article 98 de la loi du 21 mars 1991 prévoit-il notamment, d'une part, qu' "*avant d'établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sur le domaine public, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications soumet le plan des lieux et les caractéristiques d'aménagement à l'approbation de l'autorité dont relève le domaine public*" et, d'autre part, que "*pour ce droit d'utilisation, l'autorité ne peut imposer à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité, de quelque nature que ce soit*".

Sans préjudice des enseignements que l'on peut tirer de l'arrêt n° 172/2006 de la Cour constitutionnelle³, cette limitation légale du pouvoir fiscal – au sens propre – des communes n'est pas contestable, ni d'ailleurs contestée, pour autant qu'elle reçoive une interprétation conforme à sa lettre et à son esprit. A cet égard, l'on doit nécessairement se ranger à l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat⁴, selon lequel *"il ressort d'une lecture combinée des articles 97 et 98, par. 1^{er} et 2, que l'interdiction prévue à l'article 98, par. , al. 1^{er}, de prélever un impôt, une taxe, un péage une rétribution ou une indemnité, de quelque nature que ce soit, concerne uniquement le droit d'utilisation du domaine public. En effet, les termes 'ce droit d'utilisation', prévus à l'article 98, par. 1^{er}, al. 2, ne peuvent se rapporter qu'au droit d'établissement – qui comprend le droit d'utilisation et le droit de passage – sur le domaine public dont il est question au paragraphe 1^{er}. Si l'on devait estimer, a contrario, que les termes 'ce droit d'utilisation' visent le droit d'utilisation du domaine public et des propriétés privées dont il est question à l'article 97, on n'apercevrait pas l'utilité de prévoir, aux articles 98, par. 2, al. 2, et 99, par. 1^{er}, la gratuité du droit de passage ou d'utilisation de certains biens privés, puisque celle-ci serait déjà prévue par l'article 98, par. 2, al. 1^{er}".*

Le Professeur Nihoul est du même avis: *"pris à la lettre, l'article 98, par. 2, al. 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 interdit seulement la perception de taxes, impôts, péages, contributions ou indemnités de quelque nature pour les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis sur le domaine public. Il faut donc considérer que le régime de gratuité organisé par cette disposition ne trouve pas à s'appliquer pour les installations d'un opérateur établies sur le domaine privé et, plus généralement, sur les propriétés privées"*⁵.

Les travaux préparatoires de la loi confirment pareille interprétation: *"afin d'éviter le retour de certains litiges, le paragraphe 2 [de l'article 98] stipule explicitement que l'utilisation du domaine public est entièrement gratuite"*⁶.

Pour le surplus, comme le précise encore le Professeur Nihoul, *"[les] dispositions qui organisent un régime de gratuité n'interdisent que la taxation de l'utilisation du domaine public et, le cas échéant, des propriétés privées. [Elles] n'interdisent pas l'imposition de la propriété des masts, pylônes et antennes GSM [...]"*⁷, suivant par là le point de vue de M. Sépulchre, selon lequel *"cette taxe ne contrevient pas aux articles précités, à partir du*

³ Dans cet arrêt, la Cour considère que le législateur décentral est en tout état de cause compétent pour régler le statut des voiries qui relèvent de la gestion de la Région, conformément à l'article 6, par. 1^{er}, X, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

La Cour confirme également que l'exercice par les Régions de leur compétence de gestion en la matière implique qu'elles peuvent régler l'usage privatif de la voirie et l'imposition d'une obligation d'autorisation aux différents utilisateurs est effectivement un moyen adéquat pour surveiller l'utilisation du domaine public.

La Cour rappelle enfin qu'une rétribution étant la contrepartie d'un service public fourni, elle est liée à la compétence matérielle de l'autorité concernée. Et étant donné que les Régions sont compétentes pour soumettre à autorisation le droit d'usage du domaine public, elles sont également compétentes pour imposer une rétribution pour la délivrance de cette autorisation.

La question se posait cependant de savoir si une telle redevance pour l'occupation de la voirie par les impétrants peut être adoptée par chaque commune. Partant des arguments développés par la Cour d'Arbitrage et constatant, comme elle, qu'alors que *"les compétences fiscales sont indépendantes de l'exercice des compétences matérielles, [...] les compétences en ce qui concerne les rétributions sont liées à l'exercice des compétences matérielles"* (E. Willemart, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 147), nous pouvons considérer que les communes sont compétentes pour adopter un règlement instituant une redevance pour tout type d'occupation de la voirie, notamment par les impétrants. Une telle redevance serait en effet liée à leur compétence de gestion de leur voirie (CDLD, art. L1122-30, L1321-1, 17°, et L1223-1).

⁴ *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 1867/004.

⁵ M. Nihoul et A. Vandeburie, *La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes*, *Rev. Dr. comm.*, 2/2008, n° 37, p. 72.

⁶ *Doc. parl.*, Ch., 1989-1990, n° 1287/001, p. 60.

⁷ M. Nihoul et A. Vandeburie, *op. cit.*, n° 39, p. 73.

*moment où elle pèse sur les biens qui servent de support aux antennes 'relais'. En effet, tout comme le précompte immobilier pèse sur le revenu annuel moyen net du pylône ou du mat et n'est donc pas visé par ces dispositions de la loi du 21 mars 1991, un impôt sur la simple propriété de ce bien ou sur l'implantation même d'une antenne (et ce indépendamment de toute autorisation de cette implantation, ou de toute occupation d'une propriété publique ou privée par cette implantation) ne saurait être qualifié d'impôt dû à raison de l'utilisation du domaine public et des propriétés privées"*⁸.

Et le Professeur Nihoul de conclure que "*les articles 97, 98 et 99 de cette loi ne sont d'aucune utilité pour interdire l'imposition de la propriété ou de l'exploitation des mats, pylônes et antennes GSM. Les décisions de jurisprudence qui se prononcent en sens contraire ne nous paraissent pas conformes au principe d'interprétation stricte des limitations au pouvoir fiscal des communes"*⁹.

III. L'INTERVENTION DU LEGISLATEUR

C'est donc un euphémisme d'affirmer – comme le Conseil d'Etat¹⁰ – que "*certaines juridictions ont eu une autre interprétation de l'article 98, par. 2*". En fait, les juridictions civiles, après des décisions divergentes, se sont rangées à une jurisprudence désormais constante, selon laquelle toute taxe communale sur les pylônes GSM serait illégale.

En conséquence, face à une telle interprétation contraire à la fois au texte légal et au vœu du législateur, une intervention législative s'avérait nécessaire.

Aussi l'Union des Villes et Communes de Wallonie a-t-elle soutenu le dépôt de la présente proposition de loi, destinée à mettre fin au contentieux actuel, poursuivant par là le même objectif d'assurer aux communes le financement nécessaire à l'exercice de leurs compétences, y compris par des recettes fiscales garantes de leur autonomie.

Il s'est ainsi avéré opportun dans un premier temps d'affirmer avec force que l'"*autorité peut néanmoins imposer à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné un impôt, une taxe, un péage, une rétribution ou une indemnité, de quelque nature que ce soit pour l'utilisation de supports pour les câbles, lignes aériennes ou équipements connexes [...]*" (art. 2 de la présente proposition de loi).

Cela étant, compte tenu de l'avis de la Section de législation du Conseil d'Etat, selon lequel, en substance, les dispositions concernées de la loi du 21 mars 1991 sont claires – pour peu qu'on s'y attarde un instant – et, surtout, ne rendent pas illégale quelque taxe communale sur les pylônes eux-mêmes, il pourrait s'avérer opportun, comme le recommande d'ailleurs le Conseil d'Etat, de plutôt adopter une loi interprétative.

En effet, outre le fait qu'une telle loi entérinerait la signification que les dispositions en cause devraient toujours avoir eue, dès leur adoption, elle éviterait par ailleurs de nouvelles divergences d'interprétation qui, selon le Conseil d'Etat, pourraient survenir si la présente proposition de loi était adoptée en l'état.

A noter encore que si le législateur peut interpréter une loi ancienne, avec pour conséquence qu'elle est réputée avoir toujours eu, dès l'origine, cette signification, quitte à même affecter des situations juridiques acquises entretemps, une telle loi interprétative ne permet néanmoins

⁸ V. Sépulchre, *Taxe sur les pylônes GSM: feu vert de la Cour européenne!*, *Mouv. comm.*, 11/2005, p. 486.

⁹ M. Nihoul et A. Vandeburie, *op. cit.*, n° 40, p. 75.

¹⁰ *Doc. parl.*, Ch., 2008-2009, n° 1867/004, p. 8.

pas de revenir sur des décisions judiciaires passées en force de chose jugée, et ce conformément à l'article 7 du Code judiciaire.

Ainsi, comme le propose le Conseil d'Etat, *"il pourrait être précisé qu'il faut entendre par les termes 'pour ce droit d'utilisation', le droit visé au paragraphe 1^{er} [de l'article 98] uniquement. Ceci permettrait de confirmer, d'une part, qu'il s'agit du droit d'utilisation du seul domaine public et, d'autre part, que c'est uniquement pour ce droit d'utilisation qu'il existe une interdiction d'imposition"*.

EN CONCLUSION

L'Union des Villes et Communes de Wallonie souhaite réaffirmer l'autonomie fiscale des communes, garantie par la Constitution.

Et si une limitation légale de cette autonomie peut exister, elle doit en tout cas recevoir une interprétation stricte.

En l'occurrence, des interprétations divergentes d'une telle limitation ont conduit les communes à se voir privées d'importantes recettes fiscales, en contradiction avec la Charte européenne de l'autonomie locale (loi du 24.6.2000).

Il appartient donc au législateur, seule autorité véritablement compétente aujourd'hui pour assurer une sécurité juridique tant attendue par les communes, de prendre les mesures nécessaires pour atteindre cet objectif.

MLA /anf/ 24.9.2009