

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes

Nihoul, Marc; Vandeburie, Aurélien

Published in:
Revue de droit communal

Publication date:
2008

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Nihoul, M & Vandeburie, A 2008, 'La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes', *Revue de droit communal*, pp. 48-75.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La taxation des antennes et pylônes GSM par les communes

Marc Nihoul

Chargé de cours aux F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»

Directeur du Centre Projucit¹

Avocat au barreau de Bruxelles

et

Aurélien Vandeburie

Assistant aux F.U.N.D.P. de Namur, Académie universitaire «Louvain»

Chercheur au Centre Projucit

Avocat au barreau de Liège

«Il ne saurait (...) être question de justice fiscale si les catégories imposables ne concordent pas avec les buts de l'impôt et moins encore si les motifs de l'impôt restent inconnus.»²

1. «Il faut taxer les pauvres car ils sont plus nombreux et ils ne risquent pas de s'enfuir», ironise-t-on parfois en matière fiscale³. Une chose est sûre en ce qui concerne les antennes, pylônes et mâts GSM: leur prolifération dans le pays a donné des appétits financiers aux communes. D'autant que leur présence dans chaque commune paraît difficilement contournable au regard de l'impératif commercial d'une couverture maximale du réseau. Et qu'une fois installés, leur mobilité est assurément réduite...

Seulement voilà. Vouloir taxer est une chose. La légalité de l'acte de taxer en est une autre. Et comme tout est devenu compliqué en Belgique pour le décideur politique local parfois démuné sur le plan juridique, une synthèse de la jurisprudence récemment rendue en la matière paraît la bienvenue. Avec une première difficulté de taille rencontrée sur le plan scientifique. La jurisprudence foisonne un peu partout en Belgique mais elle est rarement publiée dans les revues juridiques et l'on n'y trouve pas toujours la représentation de tous les «points de vue juridiques». L'on a par conséquent procédé à une collecte informelle de jurisprudence, notamment auprès de principaux opérateurs et de l'U.V.C.W.⁴, d'où la référence régulière à de la jurisprudence inédite, mais forcément incomplète⁵.

2. Il résulte de notre analyse de cette jurisprudence que la taxation des antennes et pylônes GSM, généralement par les communes, est susceptible de poser en moyenne six difficultés qu'il convient d'exposer et de rencontrer⁶. Il s'agit, en pratique, de six moyens juridiques généralement invoqués pour contester la légalité d'un règlement-taxé devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat (par un recours en suspension ou annulation du règlement-taxé)⁷ ou le pouvoir judiciaire (par un recours «en refus d'application» du règlement-taxé fondé sur l'art. 159 de la Constitution pour contester un enrôlement⁸). Et comme il faut s'y attendre lorsque deux juges sont amenés à se prononcer dans un même contentieux portant parfois sur les mêmes arguments juridiques, la jurisprudence n'est pas uniforme et point seulement selon que l'on se trouve devant le pouvoir judiciaire ou le Conseil d'Etat.

De façon générale, l'on peut observer que les opérateurs semblent avoir eu plus de succès devant le juge judiciaire dans leur contestation de la légalité des règlements-taxes, ce qui explique peut-être pourquoi des désistements ont été massivement constatés devant le Conseil d'Etat... Dans l'ensemble et pour l'heure, les taxes concernées ont généré un contentieux plutôt coûteux pour les communes, les opérateurs mécontents n'hésitant pas à contester les règlements de façon systématique et le conflit ayant été porté jusque devant la Cour de justice des Communautés européennes.

Les thèmes suivants seront successivement abordés:

I. La contrainte de l'égalité et de la non-discrimination (n°s 3-9)

II. La contrainte de la motivation matérielle du règlement (n° 10)

III. L'interdiction de poursuivre un objectif non fiscal au moyen d'un règlement-taxé (n°s 11-14)

IV. La contrainte de la libre prestation des services (n°s 15-19)

V. La contrainte du principe de liberté de commerce et d'industrie (n°s 20-22)

VI. La contrainte des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes (n°s 23-40)

1. Protection juridique du citoyen, Centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

2. P. RONVAUX, «C'est l'intention qui compte...», note sous Cass., 17 novembre 2006, C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007 et n° 163.734, 18 octobre 2006, R.R.D., 2006, n° 5, p. 97.

3. Il vaut mieux taxer un peu les pauvres que beaucoup les riches, précise-t-on généralement. Dans le même ordre d'idées, Alain LAMASSOURE, ancien ministre français, préconisait l'année passée de réfléchir à une taxe sur les SMS et les e-mails pour financer l'Europe. Le système, inspiré de la taxe Tobin sur les échanges financiers, serait indolore pour le consommateur final.

4. Union des Villes et des Communes de Wallonie.

5. La documentation est arrêtée au 31 décembre 2007.

6. Rem., en ce qui concerne les recours devant le Conseil d'Etat, S. BOLLEN, «Taxe sur les pylônes GSM – Analyse et réfutation des arguments des opérateurs», décembre 2001, www.uvcw.be (24 août 2007). Sur *La procédure en matière de taxes locales (Etablissement et contentieux du règlement-taxé et de la taxe)*, voir J.-P. MAGREMANNE et F. VAN DE GEJUCHTE, Bruxelles, Larcier, Collection de droit fiscal, 2004, 379 p.

7. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006: dans les soixante jours à compter de la publication du règlement-taxé et non de l'envoi (antérieur) des questionnaires de déclaration, même si ceux-ci reprennent au verso un extrait dudit règlement.

8. Et donc après rejet d'une réclamation introduite auprès du collège communal.

I. LA CONTRAINTE DE L'ÉGALITÉ ET DE LA NON-DISCRIMINATION

3. Un règlement-taxe, pour être légal au sens large du terme, se doit bien entendu de respecter les principes d'égalité et de non-discrimination, d'ailleurs spécialement consacrés en matière fiscale par l'article 172 de la Constitution: «*Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi*»¹.

Selon la formule bien connue, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie selon certaines catégories de biens ou de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

En vertu de ces principes, il est évidemment exclu pour une commune de taxer uniquement un opérateur déterminé et point les autres, ou encore de taxer tous les opérateurs à l'exclusion d'un seul, voire même de quelques-uns. Encore faut-il toutefois s'entendre sur ce qu'est un «opérateur», dans cet ordre d'idées, selon le dispositif concerné... La première question à se poser dans le cadre du test d'égalité consiste en effet à définir les catégories comparables qui requièrent un traitement identique². Sont-ce les opérateurs GSM ou plus largement les opérateurs de télécommunications voire également les opérateurs en matière audio-visuelle ou plus largement encore?

4. Le plus souvent, en pratique, et probablement par mimétisme, les communes s'emploient à taxer les propriétaires ou exploitants des émetteurs et récepteurs de communication téléphonique, établis sur le territoire de la commune³, à l'exclusion d'autres formes de communication (d'autres moyens de transmission de

1. Sur la question en général, voir R. ANDERSEN et E. WILLEMART, «Les taxes communales et le principe constitutionnel d'égalité. Jurisprudence 2000-2005», *Rev. dr. comm.*, 2006, pp. 20 à 30; E. VAN DOOREN, «Gelijkheid en non-discriminatie inzake lokale belastingen», *T.B.P.*, 1999, pp. 13 à 32 et «De lokale belastingbevoegdheid en de constitutionele bevoegdheidsbeperkingen op basis van het gelijkheidsbeginsel», in M. DE JONCKHEERE et K. DEKETELAERE, *Jaarboek lokale en regionale belastingen 1999-2000. De fiscale bevoegdheden van de lokale en regionale overheden in de 21e eeuw*, Bruges, La Charte, 2000, pp. 85 à 106.

2. Concernant l'inégalité (nullement établie) entre opérateurs au regard des autorisations d'émettre et des fréquences imparties, voir Civ. Liège, 23 janvier 2003, inédit, R.G. n° 01/3063/A. Rem. par contre Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002: la discrimination vient notamment du fait que le règlement ne tient nullement compte des spécificités de la situation de la demanderesse par rapport à celle de ses concurrents quant à l'obligation qui lui est faite d'implanter un nombre d'antennes, et partant de pylônes, nettement supérieur. L'on se rapproche, de ce point de vue, d'un problème lié à la concurrence.

3. L'absence de pylône sur la commune emporte par conséquent le défaut d'intérêt (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.934, 20 novembre 2007), à la différence de l'absence d'infrastructure de télécommunication comparable (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.380, 4 mars 2008) ou encore de l'absence d'enrôlement de par la vocation à être un jour taxé (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.383, 4 mars 2008).

paroles ou de données)¹ et/ou de constructions comparables ou apparentées. Ce que les propriétaires ou exploitants s'empressent évidemment de contester aussitôt. Parfois avec raison d'ailleurs, spécialement lorsque le juge ne trouve pas dans le dossier communal les éléments de justification nécessaires. Le moyen fondé sur le principe d'égalité se résout alors en termes de motivation matérielle, puisque ce sont les motifs du règlement qui permettent d'identifier le but poursuivi, c'est-à-dire le critère d'évaluation de la conformité du

règlement aux principes d'égalité et de non-discrimination.

On l'oublie parfois², mais une norme réglementaire, si elle ne doit pas être formellement motivée dans l'acte³, doit l'être matériellement et reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles. Et ces motifs légitimes, c'est évidemment le dossier communal préparatoire à l'instauration de la taxe qui doit les contenir. Il ne s'agit pas, pour le juge, de les sucer de son pouce⁴. L'idéal est qu'ils figurent dans le préambule du

1. De manière à éviter toute discussion sur ce point, le modèle de règlement-taxe prôné par l'U.V.C.W. vise «les pylônes affectés à un système global de communication mobile (G.S.M.), ou à tout autre système d'émission et/ou de réception de signaux de communication» (www.uvcw.be). En moyenne, le montant de la taxe annuelle s'élève à 2.500 euros par unité. Au gré de la jurisprudence du Conseil d'Etat, l'on a rencontré des taxes respectivement sur :
 - les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM (Province de Namur, 100.000 francs par pylône et 50.000 par unité) (le projet initial visait les propriétaires de pylônes et «d'antennes de diffusion») (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007);
 - les pylônes, mâts et antennes de diffusion destinés à la mobilophonie (Lobbes, 100.000 francs par unité) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006) ou pour télécommunication et GSM (Fosses-la-Ville, 100.000 francs, la tutelle ayant annulé le mot «antennes») (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441, 10 janvier 2007 et analyse S. BOLLEN, «Taxe communale sur les pylônes GSM: le Conseil d'Etat rejette la requête d'un opérateur», 7 mars 2007, www.uvcw.be (11 octobre 2007) ou pour GSM (Houyet, 100.000 francs, la tutelle ayant annulé le mot «antennes») (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.123, 23 octobre 2001) (Flobecq, 100.000 francs) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.124, 23 octobre 2001) (Fléron, 100.000 francs) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 126.156 du 8 décembre 2003) (Meix-devant-Virton, 100.000 francs par unité) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 176.933, 20 novembre 2007) (Momignies, 100.000 francs par pylône ou mât pouvant servir de support à une antenne G.S.M.) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.380, 4 mars 2008);
 - les antennes extérieures (en ce compris les antennes paraboliques et les antennes relais GSM ou autres) (Schaerbeek, 100.000 francs par antenne relais GSM et 5.000 francs par antenne parabolique ou autre) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.117, 23 octobre 2001; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 126.157, 8 décembre 2003);
 - sur l'établissement de pylônes et d'antennes visibles desservant des stations-relais destinées notamment à la téléphonie (Jette, 100.000 francs) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.118, 23 octobre 2001);
 - les pylônes de diffusion pour GSM (Profondeville, 100.000 francs par unité) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.119, 23 octobre 2001) (Bertrix, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.122, 23 octobre 2001) (Chièvres, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.125, 23 octobre 2001) (Ciney, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.930, 20 novembre 2007) (Braine-le-Comte, 100.000 francs par unité – auparavant 300.000 avant intervention de l'autorité de tutelle) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.931, 20 novembre 2007) (Braine-le-Comte, 4.478,94 euros par unité) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.932, 20 novembre 2007) (Meix-devant-Virton, 100.000 francs par pylône ou mât de diffusion affecté à un système global de communication mobile) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.933, 20 novembre 2007) (Jemeppe-sur-Sambre, 100.000 francs par unité) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.934, 20 novembre 2007) (Verlaine, 100.000 francs par pylône ou mât de diffusion affecté à un système global de communication mobile) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.935, 20 novembre 2007) (Saint-Nicolas, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.936 et n° 176.937, 20 novembre 2007) (Yvoir, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.938, 20 novembre 2007) (Nandrin, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.381, 4 mars 2008) (Jemeppe-sur-Sambre, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.384, 4 mars 2008) (Pecq, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.385, 4 mars 2008) (Tinlot, 100.000 francs par pylône) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.511, 4 mars 2008) (Nivelles, 2.479,00 euros par pylône de diffusion affecté à un système global de communication mobile (G.S.M.)) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.512, 4 mars 2008);
 - les pylônes, mâts, antennes et autres dispositifs de télécommunications, d'émissions de signaux et d'échanges d'informations par voie hertzienne, à usage commercial (Erquelinnes, 100.000 francs par unité) (C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.128, 23 octobre 2001) (Saint-Ghislain, 100.000 francs par pylône ou mât) (C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.382, 4 mars 2008).
 Il est plus difficile de répertorier ici le libellé des taxes contrôlées par le pouvoir judiciaire également, pour des raisons de lisibilité des décisions mais aussi de la présente contribution. Mentionnons seulement la taxe visée par l'arrêt de la Cour de cassation rendu en la matière et analysé ci-dessous: une taxe sur les stations-relais de communication téléphonique, placées à l'air libre et visibles de la voie publique (tout récepteur et/ou émetteur de communication téléphonique, placé ou non de manière permanente) (Lennik, 100.000 francs par station pour le propriétaire) (Cass., 17 novembre 2006, www.cass.be (23 avril 2007) et concl. conf. av. gén. D. THUIS; *J.L.M.B.*, 2007, p. 659).
2. Nombreuses sont ainsi les décisions attestant d'un contrôle par le juge judiciaire de «nouveaux motifs» avancés par voie de conclusions. Voir par exemple Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A, alors même que le juge relève au préalable l'obligation de motivation matérielle, jurisprudence du Conseil d'Etat à l'appui; Civ. Mons (fisc.), 10 juin 2004, inédit, R.G. n° 2001/664/A; Civ. Liège, 9 septembre 2003, inédit, R.G. n° 01/3741/A et n° 00/4113/A (après avoir souligné le caractère de clauses de style de motifs invoqués par mimétisme et ne reflétant nullement la réalité); Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, *F.J.F.*, 2002, p. 626 et Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002. Rem. aussi Civ. Gand, 31 mars 2004, inédit, R.G. n° 03/33/A: le juge prend inutilement la peine d'apprécier que l'argument *post factum* de santé publique semble n'avoir joué aucun rôle dans l'adoption du règlement contesté.
3. La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne vise en effet que les actes juridiques unilatéraux de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui ont pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative.
4. Rem. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 165.638, 6 décembre 2006; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441 et n° 166.442, 10 janvier 2007: «tout règlement doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, qui doivent résulter du dossier constitué au cours de l'élaboration de ce règlement, et sur le vu duquel les juridictions saisies d'une contestation de sa régularité doivent être en mesure d'exercer le contrôle qui leur incombe». Comp. C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.930, n° 176.931, n° 176.932, n° 176.933, n° 176.934, n° 176.936, n° 176.937, n° 176.938, 20 novembre 2007 et C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.380, n° 180.381, n° 180.382, n° 180.383, n° 180.384, n° 180.385, n° 180.511, n° 180.512, 4 mars 2008: les motifs «doivent apparaître dans son préambule ou résulter du dossier constitué au cours de son élaboration» «ou encore doivent pouvoir être déduits du dossier administratif produit par la commune». Voir de manière générale J. JAUMOTTE, «Les principes généraux du droit administratif à travers la jurisprudence administrative», in B. BLÉRO (éd.), *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 636 à 638; X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, «La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs: questions d'actualité», in P. JADOUL et S. VAN DROOGHENBROECK, *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, Bruylant, Bibliothèque de droit administratif, 2005, pp. 31 à 33, n°s 32 à 34.

règlement-taxe, ce qui s'apparente toutefois, le cas échéant, à une motivation formelle non requise¹ s'agissant d'un règlement.

La première règle à respecter dans l'adoption d'un règlement-taxe conforme aux exigences légales consiste donc, au-delà des questions de compétence ou de publicité², dans l'identification claire et précise, au moment du vote, des arguments motivant l'établissement de la taxe³. A défaut, le risque est grand de subir la censure du Conseil d'Etat⁴, à tout le moins de voir celui-ci hésiter quant aux motifs finalement retenus par l'auteur du règlement. Sans perdre de vue, aussi, que tout motif invoqué par la suite, spécialement en cours de procédure, ne pourra plus être retenu comme fondant valablement le dispositif⁵ et qu'*a fortiori* tout motif écarté au moment du vote ne pourra pas non plus être pris en compte par la haute juridiction dans son contrôle d'égalité⁶.

5. La deuxième règle consiste à choisir ses arguments. Ceux-ci doivent être exacts, pertinents et admissibles. Mais aussi suffisamment précis⁷.

En pratique, certains juges – ou certaines chambres – se montrent parfois plus exigeants que d'autres. C'est la seule chose qui différencie en réalité l'arrêt de la

Cour de cassation du 17 novembre 2006 et un arrêt du Conseil d'Etat du 10 janvier 2007, deux arrêts qui, à première vue, ont pu paraître contradictoires sur le fond⁸. Contradictoire, ils le sont⁹. Mais point sur le fond. Ils sont contradictoires sur le rôle du juge eu égard aux motifs qu'il découvre dans un dossier communal.

A première vue, pourtant, les motivations des deux arrêts paraissent contradictoires sur le fond. Dans son arrêt du 17 novembre 2006, la Cour de cassation déclare que «*le règlement-taxe qui lève un impôt sur les émetteurs et récepteurs de communication téléphonique et non sur les émetteurs et récepteurs d'autres formes de communication viole le principe de l'égalité en matière fiscale car il n'existe aucun lien raisonnable entre, d'une part, la fonction concrète des autres émetteurs et récepteurs des autres formes de communication et la durée de leur présence dans le paysage et, d'autre part, le but du règlement-taxe, à savoir le maintien de l'équilibre entre les recettes et dépenses de la commune et la lutte contre l'atteinte au paysage*». Tel est du moins le contenu du sommaire proposé par la revue

1. Rem. sur ce point C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.383 et n° 180.384, 4 mars 2008 : les explications apportées dans le dernier mémoire «*ne sauraient combler a posteriori la motivation formelle laconique du règlement-taxe*». L'expression est osée mais reste correcte en l'absence d'autre pièce communiquée se rapportant à la préparation de la décision...
2. Rem. Civ. Namur, 14 janvier 2004, inédit, R.G. n° 2727/01 ; Civ. Liège, 10 mai 2005, inédit, R.G. n° 2001/735/A et autres ; Civ. Liège, 6 septembre 2007, inédit, R.G. n° 05/1191 et autre : un règlement dont l'affichage n'est pas dûment constaté dans le registre spécialement tenu à cet effet (le registre de la publication des règlements et ordonnances des autorités locales) est dépourvu de force obligatoire et inopposable aux tiers. Le délai pour introduire un recours devant le Conseil d'Etat n'a pas commencé à courir : C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.930 et n° 176.938, 20 novembre 2007. Voir l'article L1133-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et l'article 114 de la Nouvelle loi communale ; S. BOLLEN, *op. cit.*, décembre 2001, p. 2 ; J.-P. MAGREMANNE et F. VAN DE GEJUCHTE, *op. cit.*, 2004, n°s 24 à 26, pp. 39 à 44. *Adde* C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.384 et n° 180.385, 4 mars 2008 : la publication doit être *postérieure* à la date d'approbation par l'autorité de tutelle et la publication antérieure ne suffit pas à faire commencer à courir le délai de recours.
3. Le conseil est également de bonne gouvernance car il est important d'être au clair, lors de toute délibération, avec ce qui est finalement décidé jusque dans les motifs, parfois après de longues discussions. La transparence administrative est au demeurant également en jeu.
4. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006 : «*en la présente espèce, les motifs du règlement attaqué, qui n'apparaissent pas dans son préambule, ne résultent d'aucun des documents composant le dossier administratif déposé (...) ; (...) les explications données par celle-ci dans ses écrits de procédure ne peuvent suppléer à la carence du dossier ; (...) ne pouvant identifier les motifs sur lesquels reposent les différences de traitement dénoncées par la requérante, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure d'examiner la compatibilité du règlement attaqué avec les articles 10 et 172 de la Constitution*». Dans le même sens : C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 165.638 du 6 décembre 2006 (la requérante reprochait qu'aucune recherche ou étude sérieuse préalable à l'adoption de celui-ci n'avait été menée) ; C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.930, n° 176.931, n° 176.932, n° 176.933, n° 176.934, n° 176.936, n° 176.937, n° 176.938, 20 novembre 2007 et C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.380, n° 180.381, n° 180.382, n° 180.383, n° 180.384, n° 180.511, 4 mars 2008 (en l'absence de tout dossier ou de dossier ou pièce se rapportant à la préparation de la délibération). A noter qu'une telle position ne condamne pas définitivement les taxes contestées mais uniquement les motifs épinglés en l'état.
5. Il sera donc en principe matériellement impossible de remédier à l'absence ou la carence de motifs dans le dossier administratif après la délibération, par exemple au moyen des écrits de procédure. La jurisprudence de la Cour de cassation est identique à celle du Conseil d'Etat sur ce point (à propos d'autres taxes), même si, en pratique, de nombreux juges du fond ne résistent pas à procéder au contrôle de nouveaux motifs invoqués par voie de conclusions, comme déjà relevé ci-dessus.
6. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007 : «*il est vrai que le projet de délibération initialement soumis au conseil provincial comportait deux alinéas supplémentaires, motivant le règlement par (...) (des) motifs (qui, toutefois,) n'ont pas été repris dans le préambule de l'acte attaqué, la troisième commission dudit conseil provincial ayant proposé de les supprimer ; (...) il n'y a donc pas lieu d'y avoir égard*». Rem. au surplus l'avis oral de l'Aud. gén. P. BOUVIER préc. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441, 10 janvier 2007 au sujet d'instructions budgétaires établies par la Région wallonne dans une circulaire ministérielle du 21 novembre 1997, visée par le préambule du règlement-taxe attaqué alors qu'elle avait été annulée par l'arrêt n° 72.369 du 11 mars 1998. En conséquence, l'annulation du règlement est conseillée en vertu de la théorie de la pluralité des motifs en cas de compétence discrétionnaire, le doute ne pouvant être levé quant à l'établissement de la taxe même en l'absence de ladite circulaire et alors même que la situation financière de la ville suffirait à justifier la taxe. Selon le Conseil d'Etat, toutefois, la référence aux instructions budgétaires relatives à l'élaboration des budgets communaux tend à indiquer que la taxe ne porte pas sur une matière que l'autorité de tutelle interdit aux communes d'imposer et ne peut être considérée comme l'indication d'un motif de fait fondant le règlement attaqué : l'annulation de la circulaire est dès lors sans incidence sur la légalité de l'acte attaqué.
7. Civ. Liège, 23 janvier 2003, inédit, R.G. n° 01/3063/A.
8. Il est évidemment difficile de comparer deux décisions de justice qui sont le fruit de juridictions spécifiques mais aussi de circonstances particulières et d'un échange d'arguments parfois très différents.
9. *Contra* P. RONVAUX, *op. cit.*, R.R.D., 2006, n° 1, p. 93. Un autre arrêt du Conseil d'Etat est publié par l'auteur de manière à établir l'absence de contradiction sur le fond entre les deux hautes juridictions.

J.L.M.B. pour présenter l'arrêt au lecteur parfois pressé¹.

Dans son arrêt du 10 janvier 2007, le Conseil d'Etat ne sanctionne pas, quant à lui, la taxation exclusive des opérateurs de mobilophonie (à l'exclusion des autres réseaux de communications) au motif qu'il serait de notoriété publique que l'importance des bénéfices générés par l'exploitation des réseaux de mobilophonie est sans commune mesure avec celle des autres réseaux de communications². La différence de traitement critiquée trouverait dès lors une justification objective et raisonnable, qui s'avère proportionnée au but poursuivi.

6. Là où les deux arrêts sont contradictoires, c'est en ce que les deux Hautes juridictions avaient à contrôler la légalité d'un même type de règlement-taxe contenant le même type d'arguments et qu'elles arrivent à un résultat différent. La contradiction porte toutefois davantage sur le rôle du juge, en réalité, que sur le fond, dès lors que le Conseil d'Etat supplée aux motifs invoqués de façon laconique là où la Cour de cassation s'en tient littéralement à eux. Cette «contradiction» tient probablement pour partie aussi à la mission fondamentalement différente impartie à l'un et à l'autre, le premier jouant en l'espèce le rôle de juge du fond, la seconde celui de juge de cassation.

Dans l'arrêt n° 166.442 du 10 janvier 2007, le Conseil d'Etat précise en effet que le préambule du règlement attaqué comporte une motivation formelle dont il épingle deux éléments de justification : procurer les moyens financiers permettant d'assurer l'équilibre budgétaire l'année suivante et assurer une perception équitable de la charge fiscale entre les diverses catégories de contribuables³. Selon la Haute juridiction, *«quoiqu'elle eût gagné à être formulée d'une manière plus explicite, cette affirmation peut être comprise comme indiquant que la partie adverse entend soumettre à la taxe les pylônes et les unités d'émission et de réception destinés au réseau GSM en raison des capacités contributives des opérateurs de mobilophonie ; (...) l'importance des bénéfices générés par l'exploitation des réseaux de mobilophonie est, de notoriété publique, sans*

commune mesure avec celle des autres réseaux de communications ; (...) la différence de traitement critiquée par la requérante trouve dès lors une justification objective et raisonnable, qui s'avère proportionnée au but poursuivi».

On le lit dans l'arrêt : le Conseil d'Etat vient au secours de l'autorité locale qui, dans son règlement-taxe, s'était montrée pour le moins laconique. Le sauvetage est d'autant plus avéré que l'avis de l'Auditeur général, P. BOUVIER, était contraire, précisément sur la question de l'absence de motivation suffisante⁴. Selon ce dernier, les motifs du préambule *«sont impuissants à justifier la différence de traitement opérée par le règlement litigieux entre les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM, d'une part, et les autres infrastructures de télécommunication, d'autre part. Rien, dans le dossier produit (...) ne permet de comprendre cette différence de traitement, alors spécialement que rien ne paraît non plus distinguer fondamentalement les infrastructures visées (...) de celles qui ne le sont pas»*.

A la réflexion, une telle divergence dans le diagnostic à propos d'une même affaire s'explique peut-être par le contexte plus général de celle-ci. Un indice peut être trouvé dans ce sens du côté d'un premier arrêt interlocutoire rendu dans le même cas d'espèce sur la question soulevée de la compétence de l'auteur du recours. Avec le recul, l'on ne résiste pas à faire le parallèle entre la motivation de ce premier arrêt et la solution finale retenue dans l'arrêt définitif. Dans un arrêt interlocutoire du 23 novembre 2001, le Conseil d'Etat accepte en effet comme argument pour valider le recours introduit par l'administrateur-délégué, la circonstance selon laquelle, de l'aveu même de l'opérateur, eu égard à son chiffre d'affaires de plus de 48 milliards de francs, la décision d'introduire un recours contre une taxation finalement modeste de 100.000 francs par antenne relèverait de la gestion journalière de la société et non de la compétence du Conseil d'administration⁵. Difficile de faire fi, dans la suite du raisonnement, des mêmes «capacités contributives de notoriété publique»... «L'arroseur arrosé», en quelque sorte... Ce que le Conseil d'Etat donnait

1. Les deux arrêts ont en effet été publiés ensemble, sans note, in J.L.M.B., 2007, pp. 659 et 661, avec des sommaires entretenant la contradiction.

2. *«On ne taxe que les riches»*, en quelque sorte...

3. Un autre élément était avancé dans le préambule : le rendement de la taxe excède le coût de la perception. Ce que la partie adverse a pris soin de préciser dans ses écrits de procédure en indiquant que cela suppose des situations taxables aisément identifiables et des activités suffisamment rentables pour supporter l'imposition du point de vue économique (une capacité contributive suffisante). Un tel motif, selon la requérante, ne ressortait ni de la motivation de l'acte ni des pièces du dossier administratif...

4. Adde l'auditeur P. RONVAUX, *op. cit.*, R.R.D., 2006, p. 95, n° 4 (après avoir reformulé *«non sans effort»*) et note 3 : *«Il ne faut pas se cacher que l'exercice auquel s'est livré le Conseil d'Etat est périlleux»* en déduisant l'intention de ne taxer que certaines infrastructures de la volonté d'assurer une répartition équitable des charges fiscales... Un exercice probablement interdit si le préambule n'avait mentionné que l'intention d'assurer l'équilibre budgétaire sans préciser le souci d'une répartition équitable (n° 5, p. 96).

5. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.120, 23 octobre 2001. Dans le même sens : C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.117, 23 octobre 2001 et présomption de désistement n° 164.988, 22 novembre 2006 compte tenu de la réponse à trois questions préjudicielles posées in n° 126.157, 8 décembre 2003 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.118, 23 octobre 2001 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.119, 23 octobre 2001 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.122, 23 octobre 2001 et présomption de désistement n° 153.791, 17 janvier 2006 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.123, 23 octobre 2001 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.124, 23 octobre 2001 et présomption de désistement n° 164.984, 22 novembre 2006 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.125, 23 octobre 2001 et désistement n° 172.209, 13 juin 2007 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.126, 23 octobre 2001 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.127, 23 octobre 2001 ; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.128, 23 octobre 2001 et présomption de désistement n° 164.989, 22 novembre 2006.

d'une main, il s'apprêtait à le reprendre de l'autre main.

Cela étant, il semble, toujours avec le recul, que le Conseil d'Etat, dans son arrêt, n'ait pas vraiment rejoint la discussion à laquelle s'étaient livrées les parties dans leurs écrits de procédure au sujet de la comparabilité des catégories de personnes visées par la taxe. Et ce pour deux raisons. Premièrement, l'argument de la capacité contributive du secteur d'activités concerné n'a pas vraiment été approfondi et point seulement lors de la délibération provinciale à l'origine du règlement contesté. La question eût en effet mérité une étude comparative plus approfondie des secteurs, voire même une analyse du chiffre d'affaires des autres opérateurs de téléphonie mobile dès lors que celui vanté par la requérante pour justifier la compétence de son administrateur-délégué la concernait exclusivement et point nécessairement les autres. L'argument de la «notoriété publique», sur ce point, paraît un peu court¹⁻². D'autant que, deuxièmement, le principal argument de fond soulevé dans la plupart des procédures entamées par les opérateurs est bien celui-là : ne sont pas soumis à la taxe les propriétaires ou exploitants de structures de communication destinées à d'autres moyens de transmission de paroles ou de données, et notamment les propriétaires ou exploitants des antennes et relais de télédiffusion ou de radio-diffusion, des antennes des réseaux de transmission de données, des services de sécurité et de radiotransmission pour les services de taxis, alors que ces structures, par leurs caractéristiques techniques ou par leur fonction économique, sont similaires ou comparables à celles qui donnent lieu à la perception de la taxe (dans tous les cas il s'agit de pylônes accueillant des antennes)³. Sont assimilées, autrement dit, – et donc traitées différemment puisque seuls les premiers sont visés par les taxes – les installations ou structures de communication destinées à la mobilophonie et les autres installations ou structures de télécommunication.

Entre-temps, signe d'un revirement ou d'une volonté de rejoindre le pouvoir judiciaire dans sa plus grande exigence, comme on va le voir dans quelques instants, le Conseil d'Etat, dans dix-sept arrêts récents, conclut finalement qu'en présence d'un préambule se bornant à viser la situation financière de la commune, dans une phrase standard, sans aucun

dossier ou pièce transmis se rapportant à la préparation de la délibération en vue de permettre au Conseil d'Etat d'exercer le contrôle de légalité qui lui incombe, le motif justifie sans doute l'existence d'une taxation mais «ne permet toutefois aucunement de comprendre pourquoi la taxe concernée est due par les seuls propriétaires de pylônes de diffusion pour GSM installés sur le territoire communal et pourquoi une différence de traitement a été opérée entre les pylônes de diffusion utilisés dans le cadre de la téléphonie mobile et ceux utilisés à d'autres fins, tels que les infrastructures destinées aux émissions de radiodiffusion, de télévision, de radiocommunication, de transmission de parole ou de données par la voie des airs, ou encore les antennes des services de sécurité et des services de transport en commun ou de radiotransmission pour les services de taxi, soit des infrastructures comparables au regard des moyens techniques mis en œuvre et des éventuels inconvénients générés; qu'il s'ensuit que faute de connaître le but poursuivi par l'auteur du règlement-taxe litigieux, le Conseil d'Etat est dans l'impossibilité de vérifier si la différenciation faite repose sur un critère susceptible de justification objective et raisonnable»⁴.

Il est exact que le règlement censuré ne visait pas, à la différence du précédent, le but d'assurer une perception équitable de la charge fiscale entre les diverses catégories de contribuables, mais uniquement la situation financière de la commune⁵. Reconnaissons cependant que même ce motif additionnel reste très léger pour justifier le secours du Conseil d'Etat dans la première affaire⁶...

7. Le pouvoir judiciaire, de son côté, se montre en moyenne plus exigeant quant à la motivation de la différence de traitement. Il ne lui suffit pas d'invoquer l'importance d'assurer l'équilibre du budget commu-

1. La partie adverse avait pris pour preuve la circonstance que le montant du droit de concession du service public de mobilophonie, soit 3,5 milliards de francs, a été justifié par la rentabilité escomptée de l'exploitation du réseau de mobilophonie.
2. Comp. ainsi Civ. Liège, 22 février 2005, inédit, R.G. n° 02/5611/A et Civ. Liège, 20 février 2007, inédit, R.G. n° 05/1850/A, reprochant précisément l'absence de démonstration quant à des différences liées au nombre de pylônes, à l'activité économique, etc.
3. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007. Voir également la jurisprudence judiciaire citée *infra*.
4. Deux salves se sont succédées, les 20 novembre 2007 et 4 mars 2008 : C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.930, n° 176.931, n° 176.932, n° 176.933, n° 176.934, n° 176.936, n° 176.937, n° 176.938, 20 novembre 2007; C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.380, n° 180.381, n° 180.382, n° 180.383, n° 180.384 (au regard en sus des préoccupations urbanistiques et environnementales), n° 180.385, 4 mars 2008. La motivation est différente mais va dans le même sens in C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.511 et n° 180.512, 4 mars 2008.
5. Dans le même sens : Aud. gén. P. BOUVIER, avis préc. les arrêts cités à la note précédente. Et rapp. l'auditeur P. RONVAUX, *op. cit.*, R.R.D., 2006, n° 5, p. 96.
6. Le texte de l'arrêt précise en outre pour une fois, tout en nuance et sans doute à dessein, que les motifs peuvent «être déduits du dossier administratif produit par la commune» : ils ne doivent pas nécessairement en résulter. L'expression a été reprise dans les arrêts ultérieurs.

nal¹ ou la situation financière de la commune². Pour être plus précis, le pouvoir judiciaire semble moins enclin à venir au secours des administrations communales pour pallier le laconisme des motivations généralement contenues dans leurs règlements-taxes. Voire encore leur imprécision³.

Avec le recul, il y a là une sorte de double paradoxe entre le Conseil d'Etat, d'une part, qui se montre très strict sur le principe de la motivation matérielle mais qui, en même temps, a pu sembler voler au secours d'une motivation lacunaire, et, d'autre part, le pouvoir judiciaire, avec des juges du fond très tolérants vis-à-vis d'une motivation invoquée après coup mais en même temps très exigeants quant au caractère pertinent des motifs épinglés.

Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt de la Cour de cassation du 17 novembre 2006, deux motifs étaient invoqués: l'atteinte au paysage dans le cadre d'un bon aménagement du territoire et l'équilibre des recettes et dépenses de la commune. La taxe visait les propriétaires des stations-relais de communication téléphonique, placées à l'air libre et visibles de la voie publique, sans viser les émetteurs et récepteurs d'autres formes de communication. La Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt contesté du 18 décembre 2003, avait considéré que «l'éventuel caractère perturbateur du paysage des autres appareils pour la communication vocale, la communication de données ou le transfert d'énergie (antennes pour émissions de télévision ou radio, antennes des services de secours, antennes de radiocommunication pour services de taxi, mâts des lignes à haute tension) ne doit pas être comparé de manière abstraite avec le caractère perturbateur du paysage des stations-relais précitées mais doit être soupesé par rapport à la

fonction concrète que chacun de ces autres appareils remplit et par rapport à la durée de leur présence dans le paysage»⁴. Une telle justification, selon la Cour de cassation, n'est ni raisonnable ni objective au regard du but et des effets de la taxe instaurée car il n'existe «aucun lien raisonnable entre, d'une part, la fonction concrète des autres émetteurs et récepteurs des autres formes de communication et la durée de leur présence dans le paysage et, d'autre part, le but du règlement-taxe, à savoir le maintien de l'équilibre entre les recettes et dépenses de la commune et la lutte contre l'atteinte au paysage»⁵.

Avec le recul, il convient de bien situer l'arrêt dans le cadre de la mission de la Cour de cassation qui n'est pas de censurer le règlement-taxe directement mais d'apprécier la légalité d'un autre arrêt, en l'occurrence celui de la Cour d'appel de Bruxelles contesté devant la Cour de cassation. Or, la justification invalidée par la Cour de cassation n'est pas celle du règlement-taxe contrôlé en l'espèce, mais bien celle de la Cour d'appel de Bruxelles elle-même, avancée pour valider ledit règlement au regard des principes d'égalité et de non-discrimination. Selon la Cour de cassation, en effet, ce sont les juges d'appel qui, sur la base des motifs relevés dans leur arrêt, ne pouvaient pas légalement juger qu'il n'y avait pas de violation du principe d'égalité.

Sur la base d'autres motifs, c'est-à-dire d'une autre démonstration établie par la commune, la Cour d'appel eût pu conclure à la conformité du règlement querellé par rapport aux principes d'égalité et de non-discrimination sans risquer les foudres de la Cour de cassation. Encore que, sur le plan des principes, force est de constater que la justification retenue par la Cour d'appel ne figurait apparemment pas dans

1. Civ. Arlon (fisc.), 17 décembre 2003, inédit, R.G. n° 02/238/A et 2 avril 2003, inédit, R.G. n° 01/324: «le règlement-taxe n'est pas motivé autrement (que par le but d'assurer l'équilibre du budget communal) et ne précise pas pourquoi seuls les propriétaires (des pylônes destinés à la diffusion pour GSM) sont visés et pas les propriétaires d'autres pylônes, comme par exemple les émetteurs ou relais de radiodiffusion ou de télédiffusion, les émetteurs ou relais de services de sécurité destinés à la transmission de données ou de paroles, les émetteurs ou relais de radiotransmission pour les services de taxis ou de dépannage, voire les pylônes électriques (alors que) les propriétaires de ces autres pylônes sont dans une situation objective comparable» (disproportionnalité). De même (faisant allusion aux pylônes de réseaux hertziens privés ou publics): Civ. Arlon (fisc.), 19 avril 2006, inédit, R.G. n° 03/637; Civ. Arlon (fisc.), 9 juin 2006, inédit, R.G. n° 00/525, 01/80, 02/727 et 05/178; Civ. Arlon (fisc.), 13 décembre 2006, inédit, R.G. n° 03/79, 04/184 et 05/269; Civ. Liège, 15 février 2007, inédit, R.G. n° 03/2362/A et autres; Civ. Liège, 6 septembre 2007, inédit, R.G. n° 05/1191 et autres.
2. Civ. Liège, 22 février 2005, inédit, R.G. n° 02/5611/A (soulignant l'absence de compensation financière en l'absence de siège dans la commune) et Civ. Liège, 20 février 2007, inédit, R.G. n° 05/1850/A, les deux décisions citant encore RAM Data Mobile pour les émetteurs ou relais de réseaux de transmission de données, le réseau ASTRID ou Dolphin pour les émetteurs ou relais de services de sécurité destinés à la transmission de données ou de paroles, Touring secours, la SNCB ou les TEC, les pylônes de lignes à haute tension, d'éclairage ou destinés à accueillir des enseignes publicitaires (p. ex. celles des compagnies pétrolières pour indiquer leurs stations-service). De même: Civ. Liège, 10 mai 2005, inédit, R.G. n° 2001/735/A et autres; Mons (fisc.), 27 juin 2006, inédits, R.G. n° 00/807/A et autres (trois jugements); Civ. Liège, 3 juillet 2007, inédit, R.G. n° 01/4994/A et autres; Civ. Liège, 3 juillet 2007, inédit, R.G. n° 00/3205/A et autres; Liège, 23 mars 2007, inédit, n° 2006/RG/483; Liège, 14 septembre 2007, inédit, n° 2006/RG/142.
3. Rem. Civ. Liège, 23 janvier 2003, inédit, R.G. n° 01/3063/A: les termes généraux et imprécis «portent atteinte à l'environnement» ou «sans aucune compensation directe ou indirecte appréciable» ne permettent pas d'apprécier la nature ou l'importance des atteintes dénoncées ni leur spécificité en matière de diffusion pour GSM ni, a fortiori, le caractère raisonnable de la proportionnalité entre les inconvénients qui en résulteraient et le montant de la taxe. Voir encore par exemple Civ. Anvers, 29 juin 2001, inédit, R.G. n° 00/2967/A; Civ. Gand, 22 novembre 2001, R.G. n° 00/2371/A, T.F.R., 2002, p. 483 et note E. VAN DOOREN; Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, F.J.F., 2002, p. 626; Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A; Civ. Bruxelles, 11 juin 2003, inédit, R.G. n° 02/11.569/A; Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002; Civ. Anvers, 16 janvier 2004, inédit, R.G. n° 02/7470/A; Civ. Gand, 31 mars 2004, inédit, R.G. n° 03/33/A; Civ. Anvers, 3 décembre 2004, inédit, R.G. n° 04/1637/A; Civ. Mons (fisc.), 27 juin 2006, inédit, R.G. n° 00/807/A et autres, inédits (trois jugements).
4. J.L.M.B., 2007, p. 660, traduction libre de l'arrêt par B. DUJARDIN et analyse S. BOLLEN sous le titre «Taxe sur les pylônes GSM: jurisprudence commentée», in www.uvcw.be (7 octobre 2004). Rem.: Civ. Bruxelles, 11 juin 2003, inédit, R.G. n° 02/11.569/A, dans laquelle le juge précise ne pas vouloir suivre la Cour d'appel dans son raisonnement au demeurant contesté devant la Cour de cassation.
5. Ibid.. Se sont expressément inscrits dans le sillage de l'arrêt de la Cour de cassation: Liège, 23 mars 2007, inédit, n° 2006/RG/483; Liège, 23 mars 2007, inédit, n° 2006/RG/483.

le règlement contrôlé, ce qui n'est pas sans poser des difficultés sous l'angle du principe de la motivation matérielle. La Cour d'appel de Bruxelles, en réalité, était donc quant à elle¹ bel et bien venue au secours de la commune, en l'espèce à l'instar du Conseil d'Etat dans son arrêt critiqué du 10 janvier 2007, dans ce dernier cas de manière plus spectaculaire il est vrai². Sans que la Cour de cassation, sur ce point, n'ait rien trouvé à lui redire, en l'absence de moyen soulevé dans ce sens³.

Il faut toutefois relever, avec la Cour d'appel, que le critère de taxation retenu semblait en l'occurrence pertinent et raisonnable sur le fond en ce que, pour lutter contre les troubles au paysage, toutes les stations-relais n'étaient pas taxées, mais bien uniquement celles placées à ciel ouvert et visibles depuis la voie publique. Or, il n'était pas démontré qu'il existe, *sur le territoire de la commune concernée*, des appareils avec la même fonction que celle de leurs stations-relais implantées et qui ne tombent pas sous le règlement-taxe en question... La Cour d'appel, autrement dit, avait contourné le débat trop abstrait, selon elle, en l'absence de démonstration concrète, de savoir si le règlement-taxe devait également viser les autres moyens de communication que la téléphonie⁴.

8. La Cour de cassation en aura décidé autrement, la motivation contenue dans le règlement n'apportant,

selon elle, aucune justification quant à la taxation des stations-relais de télécommunication à l'exclusion des autres émetteurs ou récepteurs d'autres formes de communication⁵. La plupart des décisions judiciaires de première instance vont dans le même sens que la Cour de cassation⁶ en n'hésitant pas, parfois, à discuter, au passage, des justifications avancées en cours d'instance. Car pour rencontrer la critique, plusieurs arguments sont de coutume avancés, du côté des pouvoirs publics, pour distinguer les installations destinées à la mobilophonie des autres installations. Le cas échéant, pour mémoire, il convient de les viser expressément dans le dossier et/ou dans le préambule du règlement, outre l'objectif (d'équilibre) budgétaire⁷ qui, en soi, ne justifie pas vraiment la différence de traitement. Une autre solution, plus radicale, consiste bien entendu à couper court à toute discussion égalitaire en ratissant large, c'est-à-dire en visant par exemple tous les opérateurs de télécommunication

1. C'est-à-dire à la différence de la plupart des autres juridictions judiciaires.

2. La Cour d'appel devait en effet rencontrer un grief distinct (mais néanmoins lié) pris de l'absence de motivation suffisante du règlement contesté.

3. A noter qu'un autre moyen était pris de la violation du droit européen, à l'instar du débat porté devant le Conseil d'Etat, sans que la Cour n'aborde la question. Devant la Cour d'appel, les griefs habituellement portés devant le Conseil d'Etat étaient également invoqués.

4. La Cour d'appel eût gagné, en même temps, à préciser les critères avancés, à savoir la « fonction concrète » et la « durée de présence dans le paysage » des appareils. Dans le même sens : P. RONVAUX, *op. cit.*, R.R.D., 2006, p. 94, n° 2, note 1.

5. Dans ce sens précis : D. THILS, concl. conf. préc. Cass., 17 novembre 2006, www.cass.be (23 avril 2007). Selon les demandeurs, « *Enkel de omvang en vormgeving van een dergelijke infrastructuur kan hiermee redelijkerwijze verband houden. De redengeving dat andere toestellen voor spraakcommunicatie, gegevenscommunicatie of energieoverbrenging minder landschapverstorend zouden zijn omdat ze reeds langer in het landschap aanwezig zijn, is bovendien niet objectief en redelijk; een mast of een pylloon blijft het landschap ontsieren, ook al staat deze infrastructuur er al jaren. Ten overstaan van het budgettair doel van het reglement is er evenmin een objectieve reden voorhanden waarom de belasting enkel geheven wordt op de relaisstations voor telecommunicatie en niet op de andere zenders en/of ontvangers* ». L'avocat général s'inscrit dans le même sens en relevant que quatre tribunaux de première instance ont censuré sur cette base le même type de règlement (seules trois décisions sont citées en note, de Bruges, Gand et Anvers) et que le ministère flamand de l'Intérieur s'est rallié à cette position en conseillant une formulation plus générale : la taxation de tous mâts ou pylônes situés sur le territoire concerné, placés à l'air libre et visibles de la voie publique. Sur le plan budgétaire, seule est possible, selon l'avocat général, une taxation de tous les mâts, antennes et pylônes *sans distinction fonctionnelle* (point 14 citant E. VAN DOOREN, « Kink in de kabel voor lokale belastingen op schotelantennes en GSM-masten », T.F.R., 2002, n° 221, p. 494, *in fine*). Sur le plan de l'aménagement du territoire, l'avocat général semble s'être laissé influencé, de manière plus contestable, par le Telecomcode flamand et la jurisprudence européenne en matière d'antennes paraboliques (voir sur ce point *infra* concernant la poursuite d'objectifs non fiscaux par des mesures fiscales) même si, en finale, il relève, dans la ligne de la jurisprudence de la Cour de cassation, que le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Est cité, en réalité *a contrario*, un arrêt de la Cour de cassation du 6 mai 1999 au terme duquel lorsqu'une norme établissant un impôt vise des contribuables dont les situations sont diverses, elle doit nécessairement prendre en compte cette diversité en faisant usage de catégories simplificatrices et les règles précitées n'exigent donc pas que la norme module l'imposition en fonction des particularités de chaque cas (en l'espèce que la taxe sur l'enlèvement des immondices soit fixée en fonction de l'occupation effective des emplacements de camping) (*Pas.*, 1999, p. 641).

6. Voir Civ. Liège, 12 novembre 2001, inédit, R.G. n° 01/3131/A; Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, F.J.F., 2002, p. 626; Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002. Rem. Civ. Mons (fisc.), 10 juin 2004, inédit, R.G. n° 2001/664/A : « *la situation financière de la commune constitue un motif d'ordre général mais ne justifie pas, dans la situation de l'espèce, l'imposition particulière des pylônes en question; (...) (il) ne renseigne pas quant à la raison d'imposer les pylônes de diffusions pour GSM à l'exclusion de tous autres pylônes; (...) une distinction en fonction de la finalité (...) (requiert) de démontrer les raisons concrètes, précises et pertinentes qui l'ont conduit à imposer certains de ces pylônes et d'autres pas* ». Voir encore Civ. Anvers, 29 juin 2001, inédit, R.G. n° 00/2967/A; Civ. Gand, 22 novembre 2001, R.G. n° 00/2371/A, T.F.R., 2002, p. 483 et note E. VAN DOOREN; Civ. Bruges, 28 avril 2003, inédit, R.G. n° 00/2005/A; Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A; Civ. Bruxelles, 6 juin 2003, inédit, R.G. n° 03/3860/A; Civ. Bruges, 23 décembre 2003, inédit, R.G. n° 03/0240/A; Civ. Anvers, 16 janvier 2004, inédit, R.G. n° 02/7470/A; Civ. Louvain, 27 février 2004, inédit, R.G. n° 02/774/A; Civ. Gand, 31 mars 2004, inédit, R.G. n° 03/33/A; Civ. Anvers, 3 décembre 2004, inédit, R.G. n° 04/1637/A.

7. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 100.123, 23 octobre 2001; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007.

dans le règlement-taxe¹, voire tous types de pylônes ou mâts quelle que soit leur fonction...

Premier argument avancé sans avoir pu convaincre les juges, concernant le but ou la nature de l'activité: les structures visées seraient destinées à des fins commerciales à la différence des autres structures destinées soit à des fins privées, soit à des missions de service public au sens premier du terme, c'est-à-dire à des activités correspondant à des besoins d'intérêt général et tendant, pour partie, à ce que l'ordre public soit assuré². La mobilophonie, aussi, est un service public d'intérêt général, même s'il est assuré par des personnes privées.

Deuxième argument, sous l'angle de la taille et la densité des structures: celles destinées à la mobilophonie ne seraient pas comparables à celles des autres structures³. «*Rien ne ressemble plus à un pylône pour GSM qu'un pylône non destiné à la mobilophonie*», s'est-on empressé de répondre⁴, en portant la comparaison jusqu'aux pylônes électriques ou à haute tension voire d'éclairage en passant par les pylônes de réseaux hertziens privés ou publics⁵ ou les pylônes accueillant des enseignes publicitaires comme dans les stations-service.

A noter qu'il a été reproché, lorsque la taxe vise les antennes au même titre que les pylônes, que celle-ci soit de même montant alors que le pylône est la structure destinée à supporter les divers types d'antennes nécessaires au bon fonctionnement du réseau de mobilophonie⁶.

Troisième argument, celui de la capacité contributive du secteur qui serait incommensurable avec les autres activités liées aux pylônes et antennes, ce qui est une condition d'efficacité de la taxe (le rendement doit

excéder le coût de la perception, le critère de l'affectation à la mobilophonie permettant au demeurant d'identifier aisément la situation taxable à travers l'appartenance au réseau GSM)⁷. Selon certains tribunaux, limiter le champ d'application de la taxe revient toutefois, en pratique, à priver la commune de ressources financières et à vider de sens l'objectif rémunérateur déclaré⁸...

A noter qu'une taxe proportionnelle à l'importance des revenus pourrait être perçue comme étant concurrente à l'impôt sur les revenus.

Quatrième argument, celui de la nuisance du réseau GSM et de la prolifération de ce type d'installations à la fois sur l'environnement⁹ (spécialement dans les zones touristiques) et sur la santé publique eu égard à l'ignorance des effets futurs sur la santé de la population¹⁰. Des nuisances en matière de perturbations des fréquences radiophoniques et télévisées du voisinage ont même été invoquées au surplus¹¹. Encore convient-il, le cas échéant, de ne pas viser seulement la mobilophonie.

Il arrive que les juges épinglent certaines contradictions, à tout le moins le manque de cohérence avec le motif poursuivi¹² de la taxe:

- frappant la présence de pylônes de diffusion et non l'activité de télécommunication, alors que l'on invoque des nuisances liées à la diffusion et que la taxe ne vise pas les pylônes affectés à d'autres fins que les ondes de téléphonie¹³;
- frappant chaque pylône implanté sur le territoire, selon une égalité purement mathématique, alors que l'importance du nombre de pylônes déployés est liée à un impératif de santé publique imposé par l'auto-

1. Rem. ainsi C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441, 10 janvier 2007 concernant un règlement-taxe sur les pylônes, mâts et antennes de diffusion pour télécommunication et GSM: «*la partie requérante est en défaut d'indiquer quels sont les pylônes et mâts, qui ne sont pas soumis à la taxe, et qui, par leurs caractéristiques techniques, leur fonction économique ou la capacité contributive de leurs propriétaires seraient similaires ou comparables à ceux auxquels s'applique le règlement; (...) le moyen n'identifie pas avec un minimum de précision la catégorie de personnes par rapport à laquelle la requérante prétend être discriminée*». La contestation aussi, autrement dit, doit être suffisamment motivée ou argumentée...
2. Par exemple C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007; Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A.
3. Par exemple C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007; Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A.
4. Par exemple Civ. Liège, 22 février 2005, inédit, R.G. n° 02/5611/A; Civ. Liège, 15 février 2007, inédit, R.G. n° 03/2362/A et autres; Civ. Liège, 6 septembre 2007, inédit, R.G. n° 05/1191 et autre. Rapp. encore impl. Civ. Bruges, 18 décembre 2000, inédit, R.G. n° 00/2903/A; Civ. Anvers, 29 juin 2001, inédit, R.G. n° 00/2967/A; Civ. Gand, 22 novembre 2001, R.G. n° 00/2371/A, T.F.R., 2002, p. 483 et note E. VAN DOOREN; Civ. Bruges, 28 avril 2003, inédit, R.G. n° 00/2005/A; Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A; Civ. Bruxelles, 11 juin 2003, inédit, R.G. n° 02/11.569/A; Civ. Bruges, 23 décembre 2003, inédit, R.G. n° 03/0240/A; Civ. Anvers, 16 janvier 2004, inédit, R.G. n° 02/7470/A; Civ. Anvers, 3 décembre 2004, inédit, R.G. n° 04/1637/A.
5. Réseaux qui comprennent les antennes et relais (les infrastructures) de télédiffusion ou de radiodiffusion et les antennes des réseaux de transmission de données des services de sécurité, de taxis et de transport.
6. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006.
7. Par exemple Civ. Anvers, 7 mai 2003, inédit, R.G. n° 01/171/A; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007; C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.931, 20 novembre 2007; C.E., S.A. MOBISTAR, n° 180.383, 4 mars 2008.
8. Civ. Liège, 15 février 2007, inédit, R.G. n° 03/2362/A et autres; Civ. Liège, 6 septembre 2007, inédit, R.G. n° 05/1191 et autre.
9. Par exemple Civ. Liège, 10 mai 2005, inédit, R.G. n° 2001/735/A et autres.
10. Par exemple Civ. Gand, 31 mars 2004, inédit, R.G. n° 03/33/A; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007. Rapp. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 163.734, 18 octobre 2006: une situation différente «*notamment quant aux inconvénients et charges à supporter par la communauté locale*» s'agissant de «*stations-relais de communications téléphoniques placées à ciel ouvert et visibles depuis la voie publique*» (trouble au paysage). Adde la plupart des décisions judiciaires rejetant la poursuite d'objectifs non fiscaux au moyen de taxes locales ou encore celles relatives aux caractéristiques des infrastructures.
11. Par exemple Civ. Mons (fisc.), 10 juin 2004, inédit, R.G. n° 2001/664/A; C.E., S.A. MOBISTAR, n° 176.931, 20 novembre 2007 (des technologies non comparables ayant justifié des limitations d'intensité...).
12. Sans perdre de vue qu'une mesure ne pourra jamais être totalement exsangue de contradiction, selon la présentation qui en est faite. L'on songe, en particulier, à l'argument de l'alimentation des caisses communales qui, dans l'absolu, sera toujours davantage rencontré plus l'assiette fiscale est large.
13. Civ. Mons (fisc.), 10 juin 2004, inédit, R.G. n° 2001/664/A.

rité supérieure emportant la limitation de la puissance des émetteurs;

- frappant des pylônes autorisés par des permis soulignant généralement leur parfaite intégration dans le paysage ou leur conformité aux prescriptions urbanistiques, architecturales et environnementales¹;
- frappant des mâts ou pylônes de diffusion GSM présentant probablement moins d'inconvénients urbanistiques et environnementaux que d'autres puisque le placement d'une ligne aérienne nécessite la disposition à intervalles réguliers de nombreux mâts ou pylônes²...

9. En somme, il serait présomptueux d'affirmer qu'une taxe sur les antennes et pylônes GSM serait totalement proscrite en droit belge eu égard aux principes d'égalité et de non-discrimination. La seule conclusion que l'on puisse tirer de l'analyse de la jurisprudence qui précède est que les motifs habituellement avancés pour la justifier (lorsqu'ils le sont) sont insuffisants voire déraisonnables.

Il convient de rappeler aux communes qu'il s'agit, avant tout, d'étayer et de démontrer leurs points de vue, ce qui n'est pas le cas en présence de motifs imprécis ou insuffisants, mais aussi en l'absence d'une véritable «étude objective préalable»³. Les formules de style, en particulier, sont à proscrire. Il convient d'instruire avec sérieux son dossier et de mener une politique cohérente en la matière, d'ailleurs point seulement sous l'angle fiscal qui n'est en définitive qu'un outil, non une fin en soi.

II. LA CONTRAINTE DE LA MOTIVATION MATÉRIELLE DU RÈGLEMENT

10. Le moyen est rarement évoqué de manière isolée car il est généralement une porte ouverte sur un autre vice de légalité quant au fond, comme on l'a vu avec la justification d'un traitement discriminatoire ou la poursuite d'un objectif non fiscal par un règlement-

taxe. C'est en effet dans les motifs de l'acte que l'on décèle le but poursuivi.

Même lorsqu'il est invoqué de manière combinée avec d'autres vices, la motivation est parfois envisagée de manière isolée par le Conseil d'Etat, comme dans l'arrêt n° 166.441 du 10 janvier 2007 dans lequel la Haute juridiction administrative considère que le motif tenant à se procurer des recettes justifie adéquatement l'établissement d'une taxe⁴...

III. L'INTERDICTION DE POURSUIVRE UN OBJECTIF NON FISCAL AU MOYEN D'UN RÈGLEMENT-TAXE

11. Une objection régulièrement soulevée à propos de la légalité des taxes étudiées vise l'interdiction supposée de poursuivre un objectif non fiscal au moyen d'un règlement-taxe. Malheureusement, les arrêts du Conseil d'Etat déjà relevés ci-dessus n'abordent pas directement la question. Celle-ci était cependant accessoirement posée dans l'arrêt n° 166.442 du 10 janvier 2007, conduisant ainsi l'auditeur général P. BOUVIER à observer que si l'on eût pu craindre de l'arrêt Commune de Holsbeek, n° 17.514 du 16 mars 1976⁵ que le Conseil d'Etat dénie aux communes de pouvoir poursuivre un objectif non fiscal à l'occasion de l'adoption d'un règlement-taxe, fût-ce à titre accessoire, la jurisprudence récente en aura décidé autrement⁶.

12. Il reste, pourtant, dans l'inconscient collectif judiciaire qu'une taxe, pour être valable et donc appliquée, doit être motivée par le souci d'assurer l'équilibre des finances communales⁷⁻⁸, avec pour conséquence que le pouvoir fiscal communal ne peut pas être utilisé aux fins d'accomplir une mission extra-fiscale, de surcroît lorsque celle-ci relève d'un domaine régle-

1. Civ. Liège, 9 septembre 2003, inédit, R.G. n° 01/3741/A et 00/4113/A; Civ. Bruges, 23 décembre 2003, inédit, R.G. n° 03/0240/A, impl.
2. Civ. Liège, 23 janvier 2003, inédit, R.G. n° 01/3063/A. Rapp. Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, *F.J.F.*, 2002, p. 626 et Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002.
3. Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, *F.J.F.*, 2002, p. 626.
4. Rapp. Bruxelles, 18 décembre 2003, précité.
5. *R.A.C.E.*, 1976, p. 313.
6. C.E., VANDENPLAS ET CRTS, n° 129.174, 12 mars 2004 et C.E., S.P.R.L. ERIVO, n° 135.709, 5 octobre 2004: «aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit à une commune, lorsqu'elle établit une taxe justifiée par l'état de ses finances, de la faire porter par priorité sur des activités qu'elle estime plus critiquables que d'autres ou dont elle estime le développement nuisible». Adde C.E., S.P.R.L. OUTDOOR IMMOBILIÈRE, n° 117.110, 17 mars 2003, *Rev. dr. comm.*, 2004, p. 70 (extrait): «si l'objectif principal d'un impôt doit être de prélever les moyens nécessaires pour financer les services assurés par l'administration, aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit à une commune, lorsqu'elle établit des taxes justifiées par l'état de ses finances, de poursuivre un objectif accessoire d'incitation ou de dissuasion de certaines activités». Dans le même sens: S. BOLLEN, «Taxe sur les...», *op. cit.*, p. 3 faisant état d'une jurisprudence qui serait constante sur ce point.
7. C'est-à-dire, «plus prosaïquement, de faire entrer des recettes dans les caisses de la commune» (Civ. Arlon (fisc.), 17 décembre 2003, inédit, R.G. n° 02/238/A et 2 avril 2003, inédit, R.G. n° 01/324).
8. Liège (9^e ch.), 13 juin 2003, inédit, n° 2002/RG/1330 (citant étrangement C.E., LEMMENS, n° 10.675, 9 juin 1964, *R.A.A.C.E.*, 1964, p. 535) s'agissant «d'un texte se (bornant) à constater en préliminaire qu'il y a de plus en plus de demandes d'autorisation d'implanter des antennes ou mâts de diffusion pour GSM, ce qui entraîne des inconvénients de type environnemental non compensés et que rien n'interdit de prélever une taxe sur ces pylônes et mâts»: «le règlement adopté ne permet (...) pas à la Cour de vérifier si les autorisations en cause entraînent des frais pour la commune que celle-ci aurait des difficultés à assumer» ou encore «l'effort financier demandé au contribuable ne résulte pas de l'existence constatée de dépenses à charge des pouvoirs publics que ceux-ci devraient couvrir».

menté par les autorités fédérales et régionales¹. Pire: le pouvoir fiscal des communes ne pourrait interférer purement et simplement avec les politiques régionales ou fédérales, comme par exemple porter atteinte aux objectifs de service public imposés aux opérateurs de télécommunications, notamment en matière de capacité, couverture du territoire national et qualité du service, par l'arrêté royal du 7 mars 1995 et la licence accordée sur cette base². Plus sagement, une autorité locale ne peut, au moyen d'une taxe, produire indirectement des effets qu'elle n'a pas la possibilité de produire au moyen d'une réglementation directe³.

Sur cette question, la Cour d'appel de Bruxelles, dans son arrêt du 18 décembre 2003, s'est alignée avec la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elle a précisé, en particulier, qu'une compétence fiscale communale peut aussi être utilisée pour rencontrer d'autres objectifs que fiscaux (en l'occurrence environnementaux) à condition que ces objectifs relèvent de l'intérêt communal, qu'ils ne servent pas uniquement un intérêt particulier ou personnel et qu'ils ne soient pas contraires aux normes supérieures⁴. Ce qui semble le cas, en l'espèce, à défaut de démonstration contraire. Il n'est pas démontré, en particulier, que le règlement contesté rendrait impossible l'exercice des compétences fédérales dans le domaine de la communication téléphonique.

13. Par souci de précision, rappelons que, selon la doctrine et la jurisprudence administratives récentes, les communes disposent bel et bien de la faculté d'instrumentaliser leur pouvoir fiscal en vue de poursuivre des objectifs d'incitation ou de dissuasion. Deux conditions viennent toutefois encadrer cette faculté. Premièrement, cet objectif doit rester accessoire, ce que suffit généralement à démontrer la mention «Vu la situation financière de la commune» dans le préambule du règlement-taxe (excepté le cas d'une taxe manifestement prohibitive). Deuxièmement, les taxes ne peuvent méconnaître les normes supérieures, ce qui serait le cas d'une taxation dans une matière totale-

ment soustraite aux communes par une réglementation détaillée, comme en matière de circulation routière, une contrariété devant être démontrée dans les autres cas⁵.

En pratique, il y a lieu de constater qu'en général les objectifs non fiscaux, parfois renseignés en cours de procédure, sont bel et bien accessoires par rapport à l'objectif principal d'ordre budgétaire et rarement contraires aux normes supérieures dans leurs principe ou modalités.

A noter que devant la Cour de cassation, la contestation de l'arrêt de la Cour d'appel du 18 décembre 2003 sous l'angle des principes d'égalité et de non-discrimination a donné lieu à une prise de position singulière de la part du ministère public – non reprise comme telle par la Cour de cassation – fondée sur le contexte du Telecomcode flamand et la jurisprudence européenne en matière d'antennes paraboliques. L'avocat général D. THUIS déduisant du premier que le but non fiscal poursuivi par les communes doit l'être par des mesures non fiscales (selon l'accord passé en 1999 entre le gouvernement et trois entreprises du secteur des télécommunications concernant l'installation, la taille et l'apparence des mâts d'émission) et de la seconde qu'une taxe communale ne peut pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de protection de l'environnement fixé, spécialement lorsque d'autres moyens existent pour l'atteindre, moins restrictifs et surtout plus adéquats, telles une autorisation, des prescriptions relatives à la taille des antennes, leur localisation ou leur implantation⁶.

L'on rejoint certes, de la sorte, les considérations habituelles selon lesquelles le principe d'égalité requiert un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, mais en faisant intervenir, à cet égard, des considérations de droit européen extérieures au cas d'espèce, en ce qui concerne les pylônes et mâts GSM.

14. Pour mémoire, la Cour de justice des Communautés européennes s'est prononcée le 29 novembre

1. Civ. Arlon (fisc.), 21 janvier 2003, inédit, R.G. n° 01/252 à propos d'un règlement-taxe justifié par l'atteinte à l'environnement dans un périmètre relativement important des pylônes et mâts de GSM sans aucune compensation directe ou indirecte appréciable malgré les inconvénients générés (aucun inconvénient concret n'est toutefois étayé, selon le juge fiscal, s'agissant de simples supports à distinguer des antennes et dont la commune souhaite visiblement empêcher l'installation pour leur aspect disgracieux). De même: Civ. Arlon (fisc.), 5 septembre 2001, inédit, R.G. n° 00/345; Civ. Arlon (fisc.), 6 mars 2003, inédits, R.G. n° 00/629 et 01/265 et R.G. n° 01/652; Civ. Arlon (fisc.), 26 juillet 2005, inédit, R.G. n° 00/78/A; Civ. Arlon (fisc.), 15 juin 2005, inédit, R.G. n° 03/561 (y compris pour des motifs réels de santé explicités par voie de conclusions, comparé à la formule de style utilisée par le préambule: «Vu la situation financière de la Commune...»). Voir encore Civ. Nivelles, 30 janvier 2001, inédit, R.G. n° 00/2250/A, suivi par Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, *F.J.F.*, 2002, p. 626 et Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002 (télécommunications communautaires et environnement régional).
2. Civ. Arlon (fisc.), 4 février 2004, inédit, R.G. n° 03/712.
3. Civ. Liège, 9 septembre 2003, inédit, R.G. n° 01/3741/A et n° 00/4113/A de manière quelque peu sibylline.
4. L'arrêt cite à raison C.E., S.P.R.L. PIERRE DEBEFFE, 30 juin 1977, *R.A.C.E.*, 1977, p. 887 et *Rev. dr. comm.*, 1977, p. 243: «aucune disposition légale ou réglementaire n'interdit à une commune, lorsqu'elle établit des taxes justifiées par l'état de ses finances, de les faire porter par priorité sur des activités qu'elle estime plus critiquables que d'autres».
5. Sur la question, voir B. LOMBAERT, «L'autonomie fiscale des communes: entre l'Etat, la Région et l'Union européenne», *Rev. dr. comm.*, 2006, pp. 5 à 8, n° 9 à 13 et les références citées; B. LOMBAERT et M. NIHOUL, «Tous les moyens sont-ils bons pour s'exonérer d'une taxe en matière d'immeubles abandonnés? Politique fiscale, proportionnalité du taux, preuve de la publication d'un règlement et force majeure exonératoire», *Rev. dr. comm.*, 2003, sp. pp. 39 à 44 et les références citées; V. SEPULCHRE, «Taxe sur les pylônes: feu vert de la Cour européenne!», *www.uvcw.be* (22 août 2007).
6. Selon la Cour d'appel de Bruxelles, en revanche, jurisprudence de la Cour d'arbitrage à l'appui, il ne revient pas au juge d'apprécier si l'objectif poursuivi pouvait l'être par d'autres mesures, au nom de la liberté politique de l'autorité qui prélève la taxe.

2001¹ à propos d'une taxe instaurée par règlement de la commune de Watermael-Boitsfort sur les antennes paraboliques sous l'angle de la libre prestation des services. Selon la Cour, une telle taxe «*est de nature à gêner davantage les activités des opérateurs actifs dans le domaine de la radiodiffusion ou de la transmission télévisuelle établis dans des Etats membres autres que le royaume de Belgique, tandis qu'elle assure un avantage particulier au marché intérieur belge et aux activités de radiodiffusion et de télédistribution internes à ce dernier Etat membre*». En effet, elle a pour effet d'imposer à la réception d'émissions télévisées diffusées par voie de satellite une charge qui ne pèse pas sur celle d'émissions transmises par câble, ce dernier moyen de réception n'étant pas soumis à une taxe similaire à la charge du destinataire. Or, les émissions télévisées émanant d'organismes de radiodiffusion établis en Belgique bénéficient d'un accès illimité à la distribution par câble dans cet Etat membre, alors que tel ne serait pas le cas des émissions émanant d'organismes de radiodiffusion établis dans certains autres Etats membres. Le nombre de chaînes danoises, grecques, italiennes, finnoises ou suédoises pouvant être diffusées par câble en Belgique serait ainsi particulièrement limité (une chaîne au maximum par Etat, voire aucune) et la plupart des émissions de radiodiffusion télévisuelle diffusées à partir de ces Etats membres ne pourraient donc être captées que par des antennes paraboliques.

Dans de telles circonstances, une taxe sur les antennes paraboliques est de nature à dissuader les destinataires de services de radiodiffusion télévisuelle établis sur le territoire de la commune de Watermael-Boitsfort de rechercher un accès aux émissions de radiodiffusion télévisuelle en provenance d'autres Etats membres, dès lors que la réception de telles émissions est soumise à une charge qui ne pèse pas sur celle des émissions émanant d'organismes de radiodiffusion établis en Belgique. En outre, l'instauration d'une telle taxe est de nature à entraver l'exercice des activités des opérateurs actifs dans le domaine de la transmission par satellite en imposant à la réception d'émissions transmises par de tels opérateurs une charge qui ne pèse pas sur celle d'émissions diffusées par les câblodistributeurs nationaux.

Or, selon la Cour, la taxe querellée vise à endiguer la prolifération anarchique des antennes paraboliques sur son territoire et à préserver par là la qualité de l'environnement. Une telle taxe excède ainsi ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, en admettant même que la poursuite de l'objectif de protection invoqué par la commune de Watermael-Boitsfort soit de nature à justifier une entrave à la libre prestation

des services et à supposer qu'il soit établi que la simple réduction du nombre d'antennes paraboliques escomptée du fait de l'instauration d'une taxe telle que celle en cause au principal soit de nature à garantir la réalisation de cet objectif. En effet, d'autres moyens que la taxe en cause au principal, moins restrictifs de la libre prestation des services, sont envisageables pour atteindre un tel objectif de protection de l'environnement urbanistique, telles que, notamment, l'adoption de prescriptions relatives à la taille des antennes, à la localisation et aux modalités d'implantation de celles-ci sur le bâtiment ou aux abords de ce dernier ou à l'utilisation d'antennes collectives².

Il en résulte que les articles 59, 60 et 66 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'application d'une taxe sur les antennes paraboliques telle que celle instaurée par les articles 1^{er} à 3 du règlement-taxe³.

IV. LA CONTRAINTE DE LA LIBRE PRESTATION DES SERVICES

15. Plusieurs propriétaires d'émetteurs et récepteurs de communication ont invoqué devant les juges la violation de dispositions européennes et nationales relatives à l'instauration d'un réseau de mobilophonie de qualité et dispensé de restriction, en particulier l'article 49 du Traité CE, l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 dans les marchés des services de télécommunication, modifiée notamment par la directive 96/2/CE du 16 janvier 1996, et l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM⁴.

La directive 90/388/CEE, avec la directive 97/13/CE, étaient au centre d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 8 septembre 2005.

Entre-temps, les directives 90/388/CEE et 97/13/CE ont été abrogées avec effet au 25 juillet 2003, respectivement, par la directive 2002/77/CE de la Commission du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques⁵ et la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive «cadre»)⁶, qui sont toutefois la plupart du temps postérieures aux litiges dans lesquels des décisions sont rendues par les Hautes juridictions belges aujourd'hui. L'étude de ces législations communautaires s'impose d'autant moins que la philosophie de

1. L'arrêt auquel le ministère public se réfère est l'arrêt DE COSTER, C-17/00.

2. La Cour relève au passage que de telles prescriptions ont par ailleurs été adoptées par la commune de Watermael-Boitsfort dans son règlement d'urbanisme sur les antennes extérieures de réception.

3. Comp. Liège, 14 septembre 2007, inédit, 2006/RG/142 reprochant de n'avoir pas taxé les mâts supportant des antennes paraboliques...

4. Voir C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441, 10 janvier 2007; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007.

5. J.O., L 249, p. 21.

6. J.O., L 108, p. 33.

l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE semble avoir été maintenue, dans les grandes lignes, à l'article 2 de la directive 2002/77/CE, moyennant une adaptation à la situation actuelle d'une libéralisation effective du secteur¹.

Selon certains propriétaires, le règlement attaqué constituerait une restriction au développement des réseaux de télécommunications mobiles GSM et contreviendrait pour cette raison à l'article 3^{quater} de la directive précitée, qui dispose que les Etats membres doivent assurer 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.

Le même règlement mettrait au demeurant en péril la réalisation des objectifs de service public qui lui sont imposés par l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, à savoir l'obligation d'un développement minimal de la couverture assurée par son réseau.

16. Se fondant sur l'arrêt S.A. MOBISTAR C. COMMUNE DE FLÉRON ET S.A. BELGACOM MOBILE C. COMMUNE DE SCHAERBEEK, C-544/03 et C-545/03, du 8 septembre 2005², le Conseil d'Etat a, dans un premier temps, balayé le premier argument en soulignant que, selon la Cour de justice des Communautés européennes, des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles ne relèvent pas de l'article 3^{quater} dont question, «*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*».

Or, en l'espèce, la requérante ne soutenait nullement que le règlement attaqué placerait les nouveaux opérateurs dans une position défavorable par rapport à l'opérateur historique. De la sorte, le Conseil d'Etat évitait avec subtilité de devoir trancher la question de fond³. En effet, les taxes sont chaque fois identiques pour tous les opérateurs de téléphonie mobile, à telle enseigne que ni une rupture de l'égalité ni *a fortiori* une atteinte à leur situation concurrentielle ne pouvait être légitimement alléguée.

17. Dans plusieurs arrêts récents, le Conseil d'Etat a néanmoins fini par résoudre la question de fond de manière plus directe.

Une incertitude planait en effet à l'égard d'une seconde implication de la jurisprudence européenne mentionnée ci-dessus.

Pour mémoire, l'arrêt S.A. MOBISTAR C. COMMUNE DE FLÉRON ET S.A. BELGACOM MOBILE C. COMMUNE DE SCHAERBEEK, C-544/03 et C-545/03, du 8 septembre 2005 résulte de deux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat lui-même par arrêts n° 126.156 et n° 126.157 du 8 décembre 2003⁴. La Cour de justice des Communautés européennes a répondu à ces deux questions de la manière suivante⁵: une réglementation peut instaurer une taxe sur les infrastructures de communications mobiles à condition (1°) d'être indistinctement applicable à tous les prestataires, (2°) de ne pas favoriser directement ou indirectement les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs au détriment des nouveaux opérateurs et (3°) de ne pas affecter d'une façon appréciable la situation concurrentielle⁶.

Dans son arrêt, la Cour a pris la peine et le temps de resituer dans son contexte les directives invoquées⁷. La

1. Adde le point 8 du préambule de cette directive. La disposition ne vise plus la levée de toutes les restrictions, mais désormais l'interdiction de l'imposition ou du maintien de restriction (comme de droits exclusifs ou spéciaux).

2. Sur cet arrêt, voir B. LOMBAERT, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2006, pp. 17 et 18, n°s 35 à 38; V. SEPULCHRE, «Taxe sur les pylônes: feu vert de la Cour européenne!», *www.uvcw.be* (22 août 2007).

3. Voir C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441, 10 janvier 2007; C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007 et rapport conforme de l'Auditeur général P. BOUVIER.

4. Le Conseil d'Etat n'a cependant pas pu tirer les conséquences dudit arrêt dans l'affaire pendante devant elle à la suite du désistement de la partie requérante: C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 164.988, 22 novembre 2006.

5. «1) L'article 59 du traité CE (devenu, après modification, art. 49 CE), 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 de l'exploitation des activités couvertes par les licences et autorisations qui 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.

2) Des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles ne relèvent pas de l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, telle que modifiée, en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications, par la directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, 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».

6. Dans le cours de son raisonnement, la Cour indique que «ne sont pas visés à l'article 59 du traité des mesures dont le seul effet est d'engendrer des coûts supplémentaires pour la prestation en cause et qui affectent de la même manière la prestation de services entre Etats membres et celle interne à un Etat membre».

7. Rem. concl. contr. Av. gén. P. LÉGER, 7 avril 2005 selon lesquelles la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, s'opposerait à la levée de taxes annuelles sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles lorsque le propriétaire de l'infrastructure est titulaire d'une licence. Cette directive qui vise à favoriser la concurrence dans le secteur des télécommunications limiterait en effet les charges pécuniaires que les Etats membres peuvent imposer aux entreprises. De telles charges ne pourraient viser que la couverture des frais administratifs liés à la procédure d'autorisation ou d'octroi des licences, à contribuer au financement du service universel ou à assurer l'utilisation de ressources rares. Selon la Cour, toutefois, ladite directive n'est pas applicable en l'espèce dès lors que le fait générateur des taxes n'est pas la délivrance d'une licence (§ 37). La Cour met de la sorte l'accent sur le caractère non discriminatoire des mesures dont le seul effet est d'engendrer des coûts supplémentaires pour la prestation en cause.

directive 90/388/CEE – qui vise progressivement à réaliser la libéralisation du secteur des télécommunications – concerne les services de communication mobiles depuis la directive 96/2/CE (seulement) pour remédier à une situation où la concurrence était empêchée parce que les organismes de télécommunication étaient incapables de satisfaire la demande en infrastructures de l'opérateur mobile et des droits exclusifs avaient été maintenus par les Etats membres en faveur de ces organismes. L'article 3^{quater} – tel que modifié en 1996 et selon le préambule – visait précisément à permettre aux opérateurs d'exploiter et de développer leur réseau de téléphonie en vue d'exercer les activités couvertes par leurs licences ou autorisations, y compris le libre choix de l'infrastructure sous-jacente, de manière à leur permettre de maîtriser leurs coûts.

Selon la Cour, il incombe seulement en pratique à la juridiction de renvoi de s'assurer que les trois conditions sont remplies en l'espèce: «(...) la juridiction de renvoi devra vérifier les effets des taxes en tenant compte, notamment, du moment où chacun des opérateurs concernés a accédé au marché. Il peut s'avérer que les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs ont pu bénéficier, préalablement aux autres opérateurs, d'une situation leur permettant d'amortir leurs coûts d'établissement d'un réseau. Or, le fait que les opérateurs entrant sur le marché sont soumis à des obligations de service public, y compris celle concernant la couverture territoriale, est susceptible de les mettre, s'agissant de la maîtrise de leurs coûts, dans une situation défavorable comparée avec les opérateurs historiques» (§ 49).

De ce point de vue, il semble qu'une taxe qui frapperait l'érection d'une infrastructure serait susceptible de prêter à discussion, à la différence d'une taxe annuelle relative à son exploitation et à charge pour les opérateurs, en toute hypothèse, d'étayer sérieusement leur situation défavorable, chiffres et documents à l'appui.

18. Dans son rapport précédant l'arrêt n° 166.442 du 10 janvier 2007, l'auditeur général P. BOUVIER avait analysé la question sous l'angle d'une taxe récurrente et conclu, après analyse de la réglementation ayant accompagné la libéralisation du secteur et précisément favorisé la concurrence dans le marché de la téléphonie mobile, que même s'il était établi d'une manière ou d'une autre que Belgacom Mobile ait été favorisée à un moment ou un autre dans l'amortissement des coûts d'établissement de son réseau, «encore conviendrait-il de retenir qu'il n'est pas au pouvoir des autorités locales de compenser, par leur compétence fiscale, ce qu'il appartient à la seule autorité fédérale de corriger». A titre subsidiaire, par ailleurs, la requé-

rante resterait sans intérêt au moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE dès lors que, dans l'interprétation donnée à cette disposition par l'arrêt du 8 septembre 2005, seuls les «nouveaux» opérateurs pourraient prétendre que le règlement attaqué contiendrait une restriction prohibée en leur imposant une taxe aussi élevée que celle qui est réclamée à la société filiale de l'opérateur historique.

19. Il semble que plusieurs décisions, depuis lors, ont rejeté le moyen fondé sur les articles 49 du Traité CE et 3^{quater} précité¹.

A propos de l'article 5 de l'arrêt royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'auditeur général P. BOUVIER était d'avis que sauf éléments concrets avancés dans ce sens, l'on n'aperçoit pas en quoi le règlement litigieux empêche d'installer des structures de communication mobile en quantité suffisante et de respecter de la sorte le calendrier de couverture nationale par son réseau².

Du côté du pouvoir judiciaire, l'on aime en général mentionner qu'il n'est pas démontré que le règlement introduise une restriction au développement des infrastructures pour télécommunication mobile ou mette en danger la réalisation du service public imposé à l'opérateur³. Mais il arrive néanmoins que des juges se laissent convaincre⁴, apparemment sans grande démonstration...

V. LA CONTRAINTE DU PRINCIPE DE LIBERTÉ DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE

20. Les opérateurs de mobilophonie invoquent encore régulièrement la contrariété des règlements-taxes litigieux avec le principe de liberté de commerce et d'industrie. La fixation d'une taxe par antennes, pylônes ou mâts entraverait leur liberté de commercer, sans que cette atteinte ne trouve de justification objective et raisonnable. Les taxes généralement imposées seraient également manifestement disproportionnées au regard des activités des opérateurs et des bénéfices que celles-ci dégagent.

1. Voir en tout cas Civ. Liège, 15 février 2007, inédit, R.G. n° 02/2362/A et autres.

2. Rapport précédant l'arrêt S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.442, 10 janvier 2007.

3. Bruxelles, 18 décembre 2003, précité.

4. Civ. Namur, 27 février 2002, R.G. n° 1568/2001, F.J.F., 2002, p. 626 (à titre surabondant); Civ. Namur, 25 juin 2003, inédit, R.G. n° 384/2002.

21. L'argument, qui n'a, jusqu'ici, trouvé qu'un très faible écho en jurisprudence¹⁻², n'est pas neuf concernant la taxation d'activités économiques.

Sans qu'il soit besoin de revenir en long et en large sur les origines de ce principe³, l'on remarquera que la jurisprudence admet que la taxation d'activités économiques et commerciales n'est pas, en soi, contraire à la liberté de commercer et d'entreprendre⁴. Pour le dire autrement, «la liberté de commerce et d'industrie constatée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791, n'est pas illimitée et n'est en tout cas pas de nature à entraver le pouvoir qu'a l'autorité publique d'établir des taxes sur les activités économiques et commerciales»⁵.

Bien que n'étant pas absolue⁶, la liberté de commerce et d'industrie sera toutefois violée si l'atteinte qui lui est portée ne repose sur aucune nécessité ou si cette limitation est manifestement disproportionnée avec le but poursuivi⁷. Appliquant cette jurisprudence, le Conseil d'Etat a, à de nombreuses reprises, constaté que le requérant ne démontrait pas, pour qu'une violation de la liberté de commerce et d'industrie existât, que la taxe litigieuse avait un effet prohibitif en ce sens qu'elle entraverait au-delà du raisonnable⁸, voire empêcherait, l'existence même de l'activité taxée⁹. L'imposition illégale sera donc celle qui affecte de manière manifestement disproportionnée l'activité commerciale ou industrielle en cause¹⁰. Même lorsque le règlement-taxa est de nature à entraîner des consé-

quences économiques graves qui pourraient affecter l'existence même de l'activité visée, la jurisprudence ne conclut pas automatiquement à la violation de la liberté de commerce et d'industrie. Ainsi, dans une affaire où le requérant soutenait que la taxe litigieuse avait pour conséquence de rendre son activité déficitaire – il s'agissait de la distribution gratuite à domicile d'imprimés non adressés –, le Conseil d'Etat a relevé que les données fournies à cet égard par le requérant «ne tiennent compte ni de la possibilité de répercuter la taxe sur les annonceurs ni de la vente en librairie de leurs publications ni encore de l'opportunité de recourir à d'autres formes de distribution, alors qu'un des buts de la taxe est précisément d'inciter les producteurs à modifier leurs comportements»¹¹.

22. Au regard de cette jurisprudence, il paraît peu probable de voir un jour un opérateur démontrer que la taxation des antennes, pylônes et mâts GSM viole le principe de liberté de commerce et d'industrie, sauf évidemment à rencontrer une situation extrême où une commune déciderait subitement d'établir une taxe dans des proportions insensées. La première difficulté consistera à convaincre le magistrat saisi qu'il ne doit pas tenir compte de la seule taxe litigieuse pour en apprécier la validité au regard du principe précité. Pour tenter d'obtenir gain de cause, les opérateurs devront encore démontrer que toutes les taxes ainsi

1. Liège, 26 avril 2002, inédit, R.G. n° 1999/DP/38: «Attendu sur le fond que parmi de nombreux arguments, la réclamante originaire fait notamment valoir qu'en taxant non pas seulement les pylônes et mâts érigés pour assurer le fonctionnement des réseaux de mobilophonie mais encore les antennes elles-mêmes qui peuvent être simplement placées sur des bâtiments existants, comme c'est le cas en l'espèce, le règlement a violé les dispositions garantissant la liberté de commerce et d'industrie, telle qu'elle résulte notamment du décret des 2 et 17 mars 1791 qui est une norme supérieure, en imposant purement et simplement les activités de ces réseaux en tant que telles; Attendu qu'effectivement, la commune ne peut invoquer sérieusement une atteinte à l'environnement lorsqu'il s'agit d'antennes placées sur des silos à grains ou des bâtiments qui eux-mêmes ont un impact bien plus considérable sur le paysage, sans qu'une infraction urbanistique soit démontrée en l'espèce; Attendu que le fait que ni la tutelle ni la circulaire de la Région wallonne n'ont interdit à la commune de prélever cette taxe n'entraîne pas nécessairement la légalité de celle-ci; Attendu qu'il est par contre démontré en l'espèce que l'utilisation par la commune de son pouvoir fiscal à l'égard des antennes GSM entrave directement l'activité commerciale ou industrielle qui se déploie par ce procédé sans atteinte notable à l'environnement (...)».
2. Certaines députations permanentes de conseils provinciaux y ont également fait droit. Suivant en cela les circulaires ministérielles relatives au budget des communes wallonnes (M.B., 16 octobre 1998, p. 34.491 – exercices 1999 et 2000; M.B., 30 août 2000, p. 29.842 – exercice 2001; M.B., 3 septembre 2002, p. 38.979 – exercice 2003; M.B., 7 octobre 2003, p. 48.874 – exercice 2004; M.B., 19 octobre 2004, p. 72.704 – exercice 2005; M.B., 19 septembre 2005, p. 40.437 – exercice 2006; M.B., 28 juillet 2006, p. 37.107 – exercice 2007), certaines d'entre elles établissent une distinction entre les taxes portant sur les antennes et celles portant sur les pylônes. Les premières sont jugées contraires au principe de liberté de commerce et d'industrie, alors que les secondes sont admises, même lorsque leur taux est de 100.000 francs (2.500 EUR) par pylône (D.P. Luxembourg, 7 mai 1998, COMMUNE DE NASSOGNE; D.P. Hainaut, 13 juin 2002, BELGACOM MOBILE/COMMUNE DE LOBBES; D.P. Hainaut, 18 juillet 2002, BELGACOM MOBILE/VILLE DE FONTAINE-L'ÉVÊQUE). Dans d'autres décisions, l'autorité de tutelle croit avoir besoin de constater que les règlements-taxes litigieux lésent l'intérêt général pour asseoir la violation du principe de liberté de commerce et d'industrie: D.P. Brabant wallon, 12 novembre 1998, COMMUNE DE BRAINE-LE-CHÂTEAU; D.P. Hainaut, 11 février 1999, VILLE DE LA LOUVIÈRE; D.P. Namur, 9 août 1999, VILLE DE NAMUR. Adde D.P. Liège, 11 décembre 2003, BELGACOM MOBILE/VILLE DE LIÈGE, qui fait entièrement sien le raisonnement de l'arrêt précité de la Cour d'appel de Liège du 26 avril 2002. Dans le même sens: D.P. Liège, 11 décembre 2003, BELGACOM MOBILE/VILLE DE SAINT-VITH; D.P. Liège, 11 décembre 2003, en cause de BELGACOM MOBILE/COMMUNE DE RAEREN; D.P. Liège, 11 décembre 2003, en cause de BELGACOM MOBILE/COMMUNE DE WAIMES.
3. Sur les liens que ce principe entretient avec l'article 23 de la Constitution, voir A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors?*, Bruxelles, La Chartre, 2008, à paraître.
4. C.E., arrêts A.S.B.L. ASSOCIATION DES GRANDES ENTREPRISES DE DISTRIBUTION DE BELGIQUE ET A.S.B.L. UNION DE LA PRESSE PÉRIODIQUE BELGE, nos 18.973 et 18.974, 11 mai 1978, R.A.C.E., 1978, p. 607. Adde: C.E., S.A. CORA, n° 170.927, 8 mai 2007.
5. R. ANDERSEN et E. WILLEMART, *op. cit.*, Rev. dr. comm., 2006, p. 26 et les références citées.
6. Cass., 9 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 40; Cass., 4 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 572; Cass., 4 mars 1998, *Pas.*, 1998, p. 284. Adde: C.A., n° 4/95, 2 février 1995, B.13.2.
7. C.A., n° 10/93, 11 février 1993, B.8.3; C.A., n° 35/95, 25 avril 1995, B.6.6; C.A., n° 42/97, 14 juillet 1997, B.13.2; C.A., n° 81/97, 17 décembre 1997, B.5.3; C.A., n° 70/99, 17 juin 1999, B.7.4; C.A., n° 113/2004, 23 juin 2004, B.7. C.E., S.P.R.L. HONESTOBIZ INTL ET CRTS, n° 173.473, 12 juillet 2007.
8. C.E., S.A. CORA, n° 170.927, 8 mai 2007.
9. C.E., GILLION, n° 85.916, 14 mars 2000; C.E., A.S.B.L. EPACE P, n° 114.119, 23 décembre 2002; C.E., S.P.R.L. OUTDOOR IMMOBILIÈRE, n° 117.110, 17 mars 2003; C. E., VANDENPLAS, n° 129.174, 12 mars 2004; C.E., S.P.R.L. ERIVO, n° 135.709, 5 octobre 2004.
10. B. LOMBAERT et M. NIHOUL, *op. cit.*, Rev. dr. comm., 2003, p. 40.
11. C.E., S.A. PUBLI HEBDO, n° 132.983, 24 juin 2004.

cumulées les conduisent concrètement vers une situation déficitaire. Or, il apparaît que ces opérateurs peuvent, en principe, toujours répercuter le coût fiscal de l'utilisation de mâts, pylônes et antennes sur le consommateur final.

Une telle pratique n'est cependant pas sans poser des difficultés d'un autre point de vue. Un opérateur comme BASE, par exemple, a été autorisé à exploiter un réseau de téléphone mobile fonctionnant sur la base de la norme européenne de radiocommunication publique numérique DCS-1800¹. Or, l'on sait que ce réseau nécessite deux fois plus d'antennes relais que ceux des opérateurs Belgacom Mobile et Mobistar qui fonctionnent dans la bande des 900 MHz. Par conséquent, pour fournir une couverture de réseau au moins équivalente à celle des autres opérateurs, BASE est susceptible de devoir verser un montant de taxes substantiellement plus important que celui versé par ses concurrents. Cela constitue une charge dans son chef, charge qui enfreint sa liberté d'établissement et l'avènement d'une saine concurrence entre ces opérateurs. De là à conclure à la violation du principe de liberté de commerce et d'industrie... L'argument ne semble plus pouvoir être retenu depuis que les autres opérateurs ont également été autorisés à exploiter un réseau de téléphonie mobile DCS-1800 en vue de compléter leur réseau GSM dans la bande des 900 MHz².

VI. LA CONTRAINTE DES ARTICLES 97 ET 98 DE LA LOI DU 21 MARS 1991 PORTANT RÉFORME DE CERTAINES ENTREPRISES PUBLIQUES AUTONOMES

23. Dans leur lutte contre les taxes communales sur les antennes, mâts et pylônes GSM, les opérateurs soutiennent encore volontiers qu'un tel règlement-taxe serait contraire aux articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes. Ces dispositions interdiraient la levée de tout impôt ou taxe, quelle que soit leur nature, sur les câbles, lignes aériennes et équipements connexes des opérateurs de réseaux publics de télécommunica-

tions, et donc également sur les antennes, mâts et pylônes GSM.

Les cours et tribunaux devant lesquels l'argument a été invoqué ont, dans leur très grande majorité, suivi la thèse des opérateurs. Les réactions politiques ne se sont pas faites attendre. Le ministre flamand des Affaires intérieures a ainsi clairement indiqué qu'au vu des articles 97 et 98 précités, aucune rétribution ni aucune taxe ne pouvait être réclamée par les communes aux opérateurs de téléphonie mobile pour les mâts ou pylônes GSM qu'ils utiliseraient sur leurs territoires³.

Un examen approfondi de cette question mérite d'être mené. Et pour cause. Car s'il fallait considérer que les émetteurs et relais de communication GSM sont, du fait de la loi précitée, exempts de toute taxation, l'examen des autres arguments soulevés pour contester la légalité des règlements-taxes portant sur cet objet n'aurait plus aucun intérêt.

Après avoir rappelé les conditions dans lesquelles le pouvoir fiscal des communes peut être limité (section 1), nous examinerons le champ d'application des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 (section 2), ainsi que leur portée (section 3).

Section 1. Fondement et portée du pouvoir fiscal des communes

24. Les communes tirent des articles 41, 162 et 170, § 4, de la Constitution le pouvoir de lever des impôts afin de pourvoir aux intérêts communaux dont elles ont la charge⁴. La mesure de l'«intérêt communal»⁵ constitue par conséquent la limite matérielle de la compétence fiscale des autorités communales.

Le législateur fédéral⁶ peut, néanmoins, décider de limiter le pouvoir fiscal des communes dans une matière déterminée. L'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution requiert cependant qu'il démontre, dans cette hypothèse, la «nécessité» de cette exception à la compétence de principe de l'autorité communale. L'autonomie locale demeurant la règle, les exceptions au pouvoir fiscal des communes doivent être interprétées strictement⁷.

1. Arrêté royal du 13 septembre 1998 relatif à l'octroi d'une autorisation à KPN-Orange Belgium S.A. d'établir et d'exploiter un réseau de mobilophonie DCS-1800, *M.B.*, 14 octobre 1998, p. 34.183.
2. Arrêté royal du 25 mai 1999 relatif à l'octroi d'une autorisation à Belgacom Mobile S.A. d'établir et d'exploiter un réseau de mobilophonie DCS-1800, *M.B.*, 10 août 1999, p. 29.895; Arrêté royal du 5 décembre 2000 relatif à l'octroi d'une autorisation à Mobistar S.A. d'établir et d'exploiter un réseau de mobilophonie DCS-1800, *M.B.*, 28 décembre 2000, p. 43.038.
3. Circulaire du ministre flamand des Affaires intérieures du 9 février 2007 relative aux taxes communales sur les mâts GSM et sur les personnes morales, *M.B.*, 23 février 2007, p. 8.994. Voir également la circulaire du ministre-président de la Région de Bruxelles-Capitale du 24 avril 2006 relative à la taxe sur les antennes de diffusion de téléphonie mobile, *M.B.*, 27 juin 2006, p. 32.611. Le ministre se limite toutefois à rappeler le contenu de l'article 98, § 2, de la loi 21 mars 1991, sans toutefois préciser quelles conséquences il convient d'en tirer du point de vue de la légalité des règlements-taxes litigieux.
4. B. LOMBAERT, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 3, n° 3; E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 54.
5. Sur cette notion, voir M. NIHOUL, «La protection juridique de l'autonomie locale par la Cour constitutionnelle en Belgique», in *En hommage à Francis DELPÉRÉE. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2007, pp. 1099 à 1121.
6. B. LOMBAERT, «L'article 170 de la Constitution», *R.B.D.C.*, 2006, p. 255.
7. B. LOMBAERT, «L'autonomie fiscale des communes: entre l'Etat, la Région et l'Union européenne», *op. cit.*, p. 10, n° 19; TIBERGHEN, *Manuel de droit fiscal*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 1129, n° 7009.

De la même manière, toute exemption ou modération d'impôt ne peut, suivant l'article 172 de la Constitution, être établie qu'en vertu d'une loi.

Ce rappel n'est pas sans intérêt dans la matière qui nous occupe. Les opérateurs de mobilophonie n'ont en effet pas seulement invoqué la violation de la loi du 21 mars 1991 pour soutenir l'illégalité des taxes communales sur les antennes, mâts et pylônes GSM. Ils ont également soutenu qu'existerait un «*principe général d'absence de taxation des biens affectés aux activités relevant du service public*» dont ils pourraient bénéficier.

Les opérateurs se sont appuyés à ce propos sur une jurisprudence ancienne de la Cour de la cassation, aux termes de laquelle les communes ne pourraient soumettre à l'impôt les biens de l'Etat¹ ou d'autres pouvoirs publics² en tant qu'ils appartiennent au domaine public ou que, relevant du domaine privé, ils sont affectés à un service public ou d'utilité publique³⁻⁴. Une lecture combinée de cette jurisprudence avec les principes d'égalité et de non-discrimination forcerait à étendre ce régime d'exemption fiscale également aux opérateurs de mobilophonie puisque les mâts, pylônes

et antennes GSM leur permettent d'accomplir leurs missions de service public. Suivant cette jurisprudence, les opérateurs de mobilophonie seraient exempts de toutes taxes, et non seulement des taxes communales.

1. Cass., 1^{er} juillet 1890, *Pas.*, 1890, I, p. 252, concl. pr. Av. gén. MELOT; Cass. (ch. r.), 11 avril 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 167, concl. Proc. Gén. MESDACH DE TER KIELE; Cass., 7 juin 1910, *Pas.*, 1910, I, p. 335; Cass., 9 décembre 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 466, avec la note de R.H.; Cass., 14 juin 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 1184, *J.T.*, 1961, p. 222, obs. de J. FALYS; Cass., 14 mars 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 769. *Addé*: C.E., SNCB, n° 10.320, 10 décembre 1963; D.P. Namur, 10 décembre 1992, *Rev. dr. comm.*, 1996, p. 109; *F.J.F.*, 1993, p. 479, décision confirmée par Liège, 6 décembre 1995, *F.J.F.*, 1996, p. 573. *Addé*: Bruxelles, 21 janvier 1999, *T.F.R.*, p. 397, note de M. DE JONCKHEERE.
2. Cass., 16 janvier 1905, *Pas.*, I, 1905, p. 83: «*Attendu que les biens du domaine public de l'Etat, de la province et de la commune sont exempts de l'impôt; Que les biens de leur domaine privé, affectés à un service public, participent, sous ce rapport, tant que dure cette affectation, de la nature du domaine public et ne sont pas imposables; Attendu que ce principe, rappelé dans l'instruction de l'assemblée nationale sur la contribution foncière au profit de l'Etat, décrété les 22 et 23 novembre 1790, a été appliqué par la loi du 3 frimaire an VII sur la contribution foncière et par les lois du 4 frimaire an VII et du 28 juin 1822 sur la cotisation personnelle; Qu'il est fondé sur la notion juridique de l'impôt; Que celui-ci ne peut frapper que les biens ayant nature de propriété privée et, partant, productifs de jouissance par eux-mêmes; qu'il n'atteint pas l'utilité publique ni, par conséquent, les biens dont la commune, par suite de leur mise à la disposition de la puissance publique ne jouit pas privativement; que ces biens, instruments de la mission sociale de la commune, doivent être considérés comme improductifs; Que ce principe est applicable aux impôts levés par la commune, aussi bien qu'aux impôts levés par l'Etat ou la province*».
3. A. GIRON, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie, 1896, t. III, p. 408; Voir M. DE JONCKHEERE, *De gemeentelijke belastingbevoegdheid – Fiscaaljuridische aspecten*, Bruges, Die Keure, 1996, pp. 295 à 297. R.H. – initiales que l'on pense pouvoir attribuer au Procureur général Raoul HAYOIT DE TERMICOURT – justifie comme suit ce principe: «*[Ce principe] a un fondement historique. Domat (Droit public, liv. 1^{er}, tit. VI, sect. VII, n° XI) rappelle que «tout ce qui appartient au Souverain, à cause de son domaine, n'est sujet à aucune contribution». De cette règle d'ailleurs plusieurs lois ont fait application, notamment le décret du 23 novembre 1790, la loi du 3 frimaire an VII (art. 105), la loi du 28 juin 1822 (art. 15), la loi du 10 avril 1841 (art. 21) et les lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus (art. 4, § 2). La jurisprudence, à son tour, l'a maintes fois consacrée. On la justifie aujourd'hui par la considération que les biens du domaine public et ceux du domaine privé de l'Etat qui sont entièrement affectés à un service public ou à un service d'utilité générale, contribuent, par cette destination ou cette affectation, exclusivement à l'accomplissement d'une mission publique; payant ainsi l'impôt par leur destination ou leur affectation, il serait illogique qu'ils fussent, une nouvelle fois, frappés de l'impôt*». Et l'éminent juriste d'ajouter toutefois que «*C'est là une justification juridique et logique de la règle. Que celle-ci satisfasse, dans tous les cas, les exigences de l'équité, on peut hésiter à l'affirmer*».
4. Ce principe s'efface toutefois lorsque le législateur décide d'intervenir expressément pour soumettre à tel ou tel impôt les biens du domaine public ou privé. Ce n'est alors que dans les conditions qu'il détermine que ces biens pourront faire l'objet d'une exemption. Certes, le législateur peut établir des conditions d'exemption analogues à celles qui constituent le fondement même du principe précité. Ce n'est toutefois que dans le strict respect de ces conditions que l'impôt ne sera pas dû. Jugé ainsi que «*l'article 4 des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus, après avoir formulé la règle générale que la contribution foncière est assise sur le revenu cadastral de «toutes» les propriétés foncières, dispose, en son paragraphe 2, qu'en sont «seules» exceptées celles qui, ayant le caractère de domaines nationaux, sont à la fois improductives par elles-mêmes et affectées à un service public ou d'utilité générale, (...); que les propriétés foncières de l'Etat qui ne réunissent pas ces deux conditions – et donc celles qui ne sont pas improductives par elles-mêmes – sont comme toutes les autres soumises à la contribution foncière*» (Cass., 12 octobre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 106. Comp. Cass., 20 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 347). Contrairement à ce qu'une lecture erronée de cet arrêt pourrait laisser penser, celui-ci ne remet pas en cause l'existence même du principe que la Cour a dégagé dans ses arrêts antérieurs. Elle précise seulement que celui-ci n'est pas absolu, peut faire l'objet d'exceptions et qu'il s'efface devant l'intervention du législateur. C'est ce que rappelle le procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH, alors avocat général, dans ses conclusions précédant l'arrêt précité: «*Sans doute est-ce un principe traditionnel que «tout ce qui appartient au souverain, à cause de son domaine, n'est sujet à aucune contribution*» (l'éminent magistrat renvoie à la note de R.H. sous l'arrêt précité de la Cour de cassation du 9 décembre 1946). Mais ce serait s'abuser que de s'en tenir à ce principe général et de se contenter de cette affirmation, spécialement depuis l'entrée en vigueur de la loi du 29 octobre 1919 relative aux impôts sur les revenus. Le législateur a, en effet, fait subir à cette règle des exceptions: l'article 4, § 2, des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus n'excepte, de la contribution foncière, les propriétés qui ont le caractère de domaines nationaux qu'à la double condition qu'elles soient improductives par elles-mêmes et qu'elles soient affectées à un service public ou d'utilité générale. S'il n'en est pas ainsi, l'Etat subira le régime de la contribution foncière sur ce que le législateur a appelé ici le domaine national» (p. 107). Le principe est donc maintenu. La loi peut toutefois le tempérer, voire le réduire à peau de chagrin.

25. Ni infirmé ni confirmé par la Cour constitutionnelle¹, ce moyen n'a pas reçu d'écho favorable auprès du Conseil d'Etat. Dans deux arrêts du 10 janvier 2007, celui-ci a en effet relevé, sans ambages, qu'«il n'existe aucun principe général exemptant de l'impôt les biens d'une personne privée affectés au service public»²⁻³.

On peut par ailleurs douter de la conformité d'un tel principe aux articles 170, § 4, et 172 de la Constitution. Ces dispositions, dès lors qu'elles doivent être interprétées strictement, ne semblent en effet pas tolérer qu'une limitation du pouvoir fiscal des communes ou une exemption d'impôt puisse se fonder sur un principe général de droit non écrit⁴, fût-il de valeur législative.

Il en va de même avec le principe d'absence de taxation des biens du domaine public et des biens du

domaine privé affectés à un service public ou d'intérêt général⁵⁻⁶, sauf à admettre que par leur nature même, ces biens échapperaient à la catégorie des biens taxables, auquel cas il faudrait considérer que le principe précité n'établit pas, à proprement parler, un régime d'exemption ou de limitation du pouvoir fiscal des communes, mais soustrait en réalité du champ de l'assiette imposable les biens du domaine public et privé affectés à un service public⁷. C'est, en d'autres termes, la notion même d'impôt qui empêcherait de retenir ce type de biens comme base taxable⁸.

26. Seule une loi peut donc limiter le pouvoir fiscal des communes en établissant un régime d'exemption fiscale en faveur des opérateurs de téléphonie pour les mâts, pylônes ou antennes GSM dont ils sont propriétaires ou exploitants, pour autant, bien entendu, que la

1. Dans son arrêt n° 32/2004 du 10 mars 2004, il lui était demandé de se prononcer sur la question de savoir si l'article 25 de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des télégraphes et téléphones, en tant qu'il exemptait, avant son abrogation par l'article 79 de la loi-programme du 30 décembre 2001, la S.A. Belgacom de tout impôt ou taxe au profit des provinces et des communes créait une discrimination injustifiée entre cet opérateur historique et les autres opérateurs économiques exerçant les mêmes activités. L'on aurait pu imaginer que l'Etat Belge et la S.A. Belgacom invoquent l'absence de différence de traitement entre opérateurs, en tout cas pour les taxes prenant pour assiette les biens nécessaires à l'émission de communication GSM, en s'appuyant sur l'existence d'un principe général d'absence de taxation des biens affectés aux activités relevant du service public dont auraient pu bénéficier les autres opérateurs. Il ressort toutefois de l'exposé des faits que devant le juge *a quo*, la contestation de la Commune de Schaerbeek portait uniquement sur l'exonération du précompte immobilier et des centimes additionnels communaux des propriétés de la S.A. Belgacom autres que celles totalement improductives par elles-mêmes qui sont affectées à un service public d'intérêt général. La Cour n'avait donc pas à se prononcer sur l'existence d'un principe général d'absence de taxation des biens affectés aux activités relevant du service public.
Dans son arrêt n° 113/2005 du 30 juin 2005, la Cour constitutionnelle avait à se prononcer sur la conformité du décret wallon du 19 novembre 1998 instaurant une taxe sur les automates en Région wallonne aux règles qui, en matière fiscale, répartissent les compétences entre l'Etat, les Communautés et les Régions. La Cour admet que l'article 15 de la loi du 6 juillet 1971, aux termes duquel «La Régie est assimilée à l'Etat pour l'application des lois relatives aux taxes, droits, redevances et impôts au profit de l'Etat, des provinces et des communes», tend à exonérer la Régie des Postes des impositions auxquelles l'Etat n'est pas soumis (B.8.2). Ce faisant, la Cour se contente d'indiquer que la Régie et l'Etat sont assujettis au même régime fiscal. Elle n'affirme pas que l'Etat bénéficie de certaines exonérations d'impôts régionaux, provinciaux ou communaux. En toute hypothèse, la Cour ne précise pas que l'exonération dont pouvaient bénéficier la Régie et l'Etat trouverait sa source soit dans une législation spéciale, soit dans le principe général de droit précité. Par ailleurs, il ressort de l'exposé des faits que l'existence même de ce principe n'était pas contestée par les parties présentes à la cause. La Cour n'avait donc pas à en apprécier la validité.
2. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441 et n° 166.442, 10 janvier 2007.
3. L'on remarquera également que l'article 3, § 3, al. 1^{er} de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM – arrêté qui classe la mobilophonie dans les activités de service public et soumet les opérateurs GSM à des obligations de service public en matière de déploiement du réseau et de couverture du territoire national –, dispose que l'autorisation délivrée et les redevances dues «ne dispensent pas l'opérateur des autres dispositions légales concernant ses activités». Or, parmi ces dispositions figurent, selon le rapport au Roi, les divers impôts, contributions et taxes (M.B., 8 août 1995, p. 9045).
4. Dans ce sens, concernant la contradiction de ce principe avec l'article 172 de la Constitution: P. BOUVIER, Rapports préc. C.E., S.A. BELGACOM MOBILE, n° 166.441 et n° 166.442, 10 janvier 2007, précités. L'Auditeur général précise toutefois qu'à le supposer admissible, ce principe doit, en toute hypothèse, faire l'objet d'une interprétation restrictive. Son champ d'application *ratione personae* ne peut donc être étendu aux personnes morales de droit privé.
5. Comp. C.E., COMMUNE DE TAMINES ET COMMUNE D'AUELAIS, n° 13.470, 27 mars 1969, R.A.C.E., 1969, p. 344: «Considérant que la première requérante invoque un cinquième moyen tiré de la violation des principes généraux du droit administratif, en ce que le règlement attaqué taxe des captages d'eau communaux, alors qu'étant faits à partir du domaine public et en vue de la réalisation d'un service public, ces captages devraient être exempts d'impôt; Considérant que si diverses dispositions légales prévoient des exemptions d'impôt à l'égard de biens domaniaux ou en faveur de certains services publics, aucune disposition légale n'obligeait, ni même n'autorisait la partie adverse à créer de telles exemptions; que le moyen manque en droit». Le Conseil d'Etat semble ainsi considérer qu'en l'absence d'une disposition légale expresse, le principe général de droit invoqué est impuissant à justifier le régime d'exemption fiscale revendiqué.
6. Comp. avec TIBERGHIE, *op. cit.*, pp. 18-19, n° 0043: «Ce principe (prévu à l'art. 172, al. 1^{er}, de la Constitution) trouve également son application dans le fait que les biens et revenus privés du Roi sont imposables comme ceux de n'importe quel citoyen, tout comme ceux de l'Etat. L'Etat est imposable dans tous les cas où la loi ne prévoit pas d'exemption en sa faveur». Dans ce sens également: M. DASSESSE et P. MINNE, *Droit fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 33. Adde: Gand, 10 avril 1912, Pas., 1912, II, p. 147.
7. Dans ce sens: A. GIRON, *op. cit.*, p. 408: «(...) Il semble impossible de donner pour base à ce prélèvement les biens qui sont hors du commerce ou qui sont employés à des usages publics. L'utilité que produisent ces biens est absorbée tout entière par le service auquel ils sont affectés. Elle ne se traduit pas sous la forme d'une rente en argent. La matière imposable fait ici défaut. (...) Il est donc rationnel d'admettre que les biens affectés à des services publics doivent échapper à l'application des taxes locales, quand ces taxes n'ont pas un caractère rémunérateur». Comp. avec Cass., 19 décembre 1950, Pas., 1951, I, p. 264: «Attendu, d'autre part, que la disposition légale précitée (l'art. 4, § 2, des lois coordonnées relatives aux impôts sur les revenus) crée, en faveur des propriétés qui réunissent les trois conditions légales, la présomption juris et de jure qu'elles ne produisent pas de revenus, et qu'elles ne sont par conséquent pas imposables à la contribution foncière; que cette présomption est fondée sur la considération que, eu égard à leur qualité de domaines nationaux, les propriétés exemptées, non données à bail mais affectées à des services publics ou d'utilité publique, ne sont, par nature, susceptibles, ni de jouissance privée, ni de production de revenus; qu'il leur manque donc la condition essentielle pour être imposées à la contribution foncière, puisque celle-ci est un impôt sur les revenus qui frappe les revenus de chaque propriété privée telle qu'elle existe en réalité, sans égard à l'activité économique à laquelle ce bien peut donner lieu».
8. Dans ce sens: Cass., 16 janvier 1905, Pas., 1905, I, p. 83.

nécessité de ce régime d'exception puisse être démontrée.

Ce dernier point n'est pas contestable concernant l'article 98 de la loi du 21 mars 1991. La Cour constitutionnelle l'a expressément admis à propos de l'exception à la compétence fiscale des Régions que cette disposition établit¹.

Encore faut-il cerner la portée précise des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 s'agissant des taxes communales examinées, toute loi d'exemption étant par principe d'interprétation stricte.

Section 2. Examen du champ d'application des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991

27. Logé au fronton d'un chapitre relatif aux «câbles, lignes aériennes et équipements connexes», l'article 97 de la loi du 21 mars 1991 ne s'appliquait, lors de son adoption, qu'à l'entreprise Belgacom. Suite à la libéralisation du marché des télécommunications et à l'arrivée de nouveaux opérateurs sur le territoire belge, la loi du 19 décembre 1997² a remplacé le mot «Belgacom», par les mots «tout opérateur d'un réseau public de télécommunications». Cette disposition s'énonce, depuis lors, comme suit:

«§ 1^{er}. Dans les conditions prévues dans ce chapitre, tout opérateur d'un réseau public de télécommunications est autorisé à faire usage du domaine public et des propriétés pour établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes et exécuter tous les travaux y afférents, dans le respect de leur destination et des dispositions légales et réglementaires régissant leur utilisation.

Font partie de ces travaux, ceux qui sont nécessaires au maintien, à la modification, à la réparation, à

l'enlèvement et au contrôle des câbles, lignes aériennes et équipements connexes.

§ 2. Les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis restent la propriété de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné».

De l'aveu même du législateur³, cette disposition s'inspire en grande partie de l'article 2 de la loi du 13 octobre 1930 coordonnant les différentes dispositions législatives concernant la télégraphie et la téléphonie avec fil. Il était en effet déjà prévu à l'époque que la Régie des télégraphes et téléphones avait le droit de faire usage, à certaines conditions, des propriétés privées et du domaine public, pour l'établissement de ses lignes aériennes et souterraines. En prévoyant un droit d'établissement⁴ sur les propriétés, ainsi que sur les biens qui relèvent du domaine public, l'article 97 de la loi du 21 mars 1991 reprend le contenu de cette disposition, tout en s'attachant à en assurer une remise à jour et à renforcer le système de protection des propriétés privées⁵.

28. L'article 98 de la loi du 21 mars 1991 est, lui aussi, directement inspiré de la loi précitée du 13 octobre 1930. Cette disposition prévoit, en effet, que:

«§ 1^{er}. 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.

Cette autorité devra statuer dans les deux mois à compter du dépôt du plan et donner notification de sa décision à l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné. Passé ce délai, le silence de l'autorité vaut approbation.

En cas de contestation persistante, il est statué par arrêté royal.

1. C.A., n° 172/2006, 22 novembre 2006, «B.26. Il ressort des termes de l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 que l'autorité (dont dépend le domaine public) ne peut imposer aux opérateurs d'un réseau public de télécommunications aucun impôt, taxe ou péage, de quelque nature que ce soit. B.27. L'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 est dicté par le souci «d'éviter une répétition de certains litiges» qui sont apparus dans le passé entre une autorité publique dont dépend le domaine public et Belgacom (désormais, depuis la modification législative du 19 décembre 1997, tout opérateur public de télécommunications). Il y a été ajouté en ce qui concerne l'extension de la gratuité au deuxième alinéa: «Cette gratuité est également étendue aux constructions privées réalisées dans le domaine public. En effet, depuis quelques années, les autorités qui gèrent le domaine public ont tendance à utiliser ou à céder le sous-sol des rues et des places pour des constructions souterraines, en particulier des parkings. La possibilité d'établir ou de conserver des câbles et des équipements connexes souterrains est dès lors menacée et Belgacom pourrait être confrontée à des difficultés telles que le raccordement des abonnés dans des conditions d'exploitation normales pourrait être entravé à l'avenir» (Doc. parl., Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60). Compte tenu de ce qui précède, il peut être admis qu'est démontrée la nécessité de prévoir, par le biais de la disposition en cause, une exception à la compétence fiscale des régions sur la base de l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution». Dans ce sens, précisément à propos des taxes communales: Civ. Liège, 16 octobre 2006, inédit, R.G. n°s 00/3248/A, 01/4730/A, 04/1499/A, 04/1500/A et 05/763/A. *Adde*: gand, 15 septembre 2006, Entr. et dr., 2008, p. 31.
2. Son intitulé exact est le suivant: Loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne, *M.B.*, 30 décembre 1997, p. 34.986.
3. Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 59.
4. Ce droit serait, dans le prolongement des écrits du professeur LAGASSE, constitutif d'une «servitude légale d'utilité publique»: «En définitive, il ne s'agit donc plus à proprement parler de permissions ou de concessions domaniales mais plutôt d'un droit d'établissement constitutif d'une servitude légale d'utilité publique, puisque:
– d'une part, ce ne sont plus les gestionnaires des domaines publics qui les octroient, refusent ou retirent, mais c'est la loi qui en a fixé le principe tout en désignant les autorités compétentes pour statuer; d'où le nom de servitude «légale»;
– d'autre part, elles confèrent aux concessionnaires et permissionnaires des droits à l'égard de tous les domaines publics et en outre à l'égard des propriétés; d'où le nom de «servitude»;
– enfin, elles ne sont pas octroyées en fonction de la gestion de domaine public mais en vue d'assurer le bon fonctionnement du public; d'où le nom de servitude «d'utilité publique»» (D. LAGASSE, *Les domaines public et privé – La voirie*, Bruxelles, PUB, 2003-2004, pp. 128 et 129).
5. Projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Rapport fait au nom de la commission de l'infrastructure par MM. F. BOSMANS et PERDIEU, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/10, pp. 161 et 162.

§ 2. 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.

Tout opérateur d'un réseau public de télécommunications détient en outre un droit de passage gratuit pour les câbles, lignes aériennes et équipements connexes dans les ouvrages publics ou privés situés dans le domaine public.

§ 3. L'autorité a le droit de faire modifier l'installation ou le plan d'aménagement des câbles, lignes aériennes et équipements connexes à l'occasion de travaux qu'elle désire effectuer au domaine public qu'elle gère. Elle doit en informer l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné par lettre recommandée à la poste au moins deux mois avant de commencer l'exécution des travaux. Les frais inhérents à la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sont à charge de l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné.

Lorsque ces travaux au domaine public ne sont pas entrepris ou lorsque l'autorité a demandé la modification des câbles, lignes aériennes et équipements connexes en faveur d'une autre personne, l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné peut mettre les frais de modification à la charge de l'autorité».

Le deuxième paragraphe de cet article attire particulièrement l'attention. Pris à la lettre, il interdit en effet que soit réclamé par l'autorité dont relève le domaine public (§ 1^{er}) à l'opérateur de réseau public de télécommunications (§ 2) quelconque impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité pour l'utilisation de ce domaine afin d'y établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes (§ 3). Pour que cette disposition soit bien comprise, chacune des notions qu'elle emploie fera l'objet d'un commentaire particulier. Relevons ici également que le régime de gratuité ainsi instauré est étendu par l'article 98, § 2, alinéa 2, de cette loi aux propriétaires d'ouvrages publics ou privés érigés sur le domaine public pour le passage des câbles, lignes aériennes et équipements connexes. Suivant l'article 99, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, ce régime vaut aussi pour le droit qu'ont ces opérateurs de «fixer à demeure des supports sur des murs et façades donnant sur la voie publique, d'utiliser des terrains ouverts et non bâtis, de traverser ou de franchir des propriétés sans attache ni contact».

Ces dispositions confirment que la gratuité de l'utilisation du domaine public et des propriétés n'est pas inhérente au droit d'établissement que le législateur accorde aux opérateurs de réseaux. Ce droit a pour but d'éviter toute contestation relative à l'utilisation même de ce domaine et de ces propriétés. Il n'implique cependant pas automatiquement l'application d'un régime de gratuité. Celui-ci n'existe que si la loi le prévoit expressément et dans les conditions que celle-ci détermine¹.

§ 1^{er}. LES DESTINATAIRES DE L'INTERDICTION

29. L'interdiction d'imposer l'opérateur du réseau public de télécommunications concerné d'aucun impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité, de quelque nature que ce soit, est adressée à «l'autorité». Ce membre de phrase ne se comprend que s'il est mis en relation avec le paragraphe qui le précède. L'on y lit que l'autorité n'est autre que celle dont relève le domaine public sur lequel un opérateur projette d'établir des câbles, lignes aériennes et équipements connexes².

Les propriétaires de constructions privées ou publiques réalisées sur le domaine public sont également visés par l'interdiction. Il en est de même des titulaires de droits sur les murs et façades donnant sur la voie publique sur lesquels les opérateurs disposent du droit de fixer à demeure des supports, mais également de ceux qui sont titulaires de droits sur les terrains ouverts et non bâtis sur lesquels les opérateurs disposent d'un droit d'utilisation, ainsi que des propriétaires des biens que les opérateurs peuvent traverser ou franchir sans attache ni contact (art. 99, § 1^{er}).

Les autorités communales sont donc visées par ces textes, et ce à plus d'un titre.

§ 2. LES BÉNÉFICIAIRES DE L'EXEMPTION

31. L'exemption de tout impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité que ce soit ne visait, au départ, que l'entreprise Belgacom. La loi du 19 décembre 1997 a étendu ce régime aux «opérateurs d'un réseau public de télécommunications». Si cette loi ne donne pas de véritable définition à ce concept, elle précise le contour des notions qui la composent.

1. L'on peut dès lors se demander si la qualification de servitude légale d'utilité publique est bien appropriée pour viser le droit d'établissement que ces dispositions accordent aux opérateurs d'un réseau public de télécommunications. L'on admet, en effet, que n'étant pas assimilable à une expropriation, les servitudes légales d'utilité publique sont, sauf lorsque la loi en dispose autrement (Cass., 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 827: «*Attendu que l'établissement, par une loi ou un décret, d'une servitude d'utilité publique ou d'une restriction d'un droit de propriété dans l'intérêt public ne confère pas un droit à une indemnisation au propriétaire de fonds servant à moins que la loi ou le décret n'en dispose autrement*»), régies par un principe de non-indemnisation (C.A., n° 50/93, 24 juin 1993, B.6; C.A., n° 63/96, 7 novembre 1996, B.3). L'on ne pourrait par conséquent admettre que l'octroi d'une servitude légale d'utilité publique puisse s'opérer sans préjudice des prérogatives du gestionnaire du domaine public sur lequel elle est accordée, et ce sous peine de nier le droit que la servitude génère au profit des personnes à qui elle bénéficie. Concrètement, le droit d'utilisation des opérateurs de téléphonie mobile qui semble accorder sans réserve l'article 97, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 serait de peu d'utilité si le gestionnaire du domaine public pouvait continuer à conditionner l'utilisation de son domaine au versement d'une redevance. Or, c'est justement ce que tend, notamment, à interdire l'article 98, § 2, de cette loi. De deux choses l'une, alors. Soit l'on admet que cette disposition est superflue, le principe de gratuité de l'occupation du domaine public participant de la substance même de celui de servitude légale d'utilité publique. Soit l'on admet que cette qualification n'est pas pertinente à moins d'admettre que cette formule se déduise de l'ensemble des dispositions précitées.

2. Dans ce sens: C.A., n° 172/2006, 22 novembre 2006, B. 26.

Ainsi, suivant l'article 68, 23°, de la loi du 21 mars 1991, les opérateurs sont, notamment, les personnes détentrices d'une autorisation individuelle délivrée en vertu de l'article 92bis de la loi du 21 mars 1991; soit, une personne qui établit et exploite un réseau public de télécommunications. Un réseau de télécommunications s'entend «des systèmes de transmission et, le cas échéant, de l'équipement de commutation et autres ressources permettant le transport de signaux entre des points de terminaisons définis, par fils, par faisceaux hertziens, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques». Est public un réseau de télécommunications utilisé en tout ou partie pour la fourniture de services de télécommunications offerts au public¹.

L'on relèvera que l'article 115 de la loi du 13 décembre 2005 sur les communications électroniques a abrogé l'article 68, 23°, de la loi précitée, sans modifier pour autant les notions de «réseau de télécommunications» et de «réseau public de télécommunications»². Suivant l'article 2, 11°, de cette loi, un opérateur est aujourd'hui défini comme toute personne ayant introduit une notification aux fins de fournir ou de revendre en nom propre et pour son propre compte des services ou des réseaux de communications électroniques.

L'on peut dès lors considérer, en définitive, que les opérateurs actuels de mobilophonie peuvent, pour autant qu'ils répondent aux conditions précitées, être qualifiés d'opérateurs de réseau public de télécommunications³. Ils bénéficient donc tous du même régime d'exemption⁴.

§ 3. L'OBJET DE L'EXEMPTION

32. L'exemption de tout impôt, taxe, péage, rétribution ou indemnité pour l'usage du domaine public

n'est admise que pour l'établissement de «câbles, lignes aériennes et équipements connexes». La question se pose, dès lors, de savoir si les mâts, pylônes et antennes GSM sont visés par ces termes.

Force est de constater que la loi du 21 mars 1991 ne définit pas ces notions. Certains ont alors soutenu que «les équipements connexes» devaient se rapporter aux câbles et aux lignes aériennes, puisque, selon le sens commun de l'adjectif «connexe», il ne pouvait s'agir que d'équipements liés à ceux qui, dans la même phrase, les précèdent⁵. Dans cette hypothèse, seuls les mâts et pylônes qui supporteraient des lignes aériennes ou seraient reliés à des câbles nécessaires à un réseau de mobilophonie pourraient bénéficier du régime de gratuité. Il en irait différemment pour les mâts et pylônes porteurs d'antennes GSM et de ces antennes elles-mêmes⁶.

L'on pourrait objecter sur ce point que les antennes, pylônes et mâts de diffusion pour GSM sont indéniablement des équipements connexes aux câbles et lignes aériennes puisqu'une fois la communication captée par l'antenne, elle est transformée, *via les câbles*, vers une antenne proche du téléphone portable du destinataire ou directement vers le téléphone fixe. Certaines décisions se sont prononcées en ce sens⁷.

D'autres se sont rangées à la thèse des opérateurs qui estiment que les équipements connexes visés par l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 sont «les équipements connexes au réseau public de télécommuni-

1. Article 68, 5° et 5°bis, de la loi du 21 mars 1991 telle que modifiée par l'article 13 de la loi du 19 décembre 1997.

2. La notion de réseau de communications électroniques englobe, au vu de la définition qu'en donne l'article 2, 3°, de la loi du 13 décembre 2005, celle de réseau de télécommunications employée dans la loi du 21 mars 1991 telle que modifiée par la loi du 19 décembre 1997.

3. Voy, en plus des autres décisions auxquelles il sera renvoyé ci-dessous: Civ. Hasselt, 7 septembre 2005, inédit, R.G. n° 04/2426/A; Civ. Liège, 2 novembre 2006, inédit, R.G. n° 00/322/A, 00/5058/A, 03/993/A, 03/5351/A et 05/691/A.

4. Dans ce sens: Exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques afin d'adapter le cadre réglementaire aux obligations en matière de libre concurrence et d'harmonisation sur le marché des télécommunications découlant des décisions de l'Union européenne, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1265/1, p. 43: «Dans le cadre de la libéralisation des télécommunications publiques, il est (...) nécessaire d'accorder à tout opérateur des droits de passages égaux»; Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, 1997-1998, n° 1265/5, p. 43: «En réponse à une question de M. De Croo, le ministre précise que les droits et obligations prévus pour Belgacom dans la législation existante demeurent et qu'ils seront étendus aux autres opérateurs, de manière à ce que des règles identiques s'appliquent à l'ensemble des opérateurs. Les communes ne pourront par exemple exiger de droit de passage pour aucun opérateur». *Adde*: Gand, 15 septembre 2006, *Entr. et dr.*, 2008, p. 31.

5. P. BLONDIAU, «Règlement-taxe sur les pylônes GSM contesté par un opérateur», *Mouv. comm.*, 2002/3, pp. 140 et 141.

6. Civ. Liège, 23 janvier 2003, inédit, R.G. n° 03/1642.

7. Civ. Mons, 1^{er} décembre 2005, inédit, R.G. n° 01/2087/A; Civ. Mons, 1^{er} décembre 2005, inédit, R.G. n° 04/67/A; Civ. Mons, 1^{er} décembre 2005, inédit, R.G. n° 04/2354/A; Civ. Bruxelles, 6 novembre 2006, inédit, R.G. n° 2004/3298/A et 2004/12842/A; Civ. Bruxelles, 6 novembre 2006, inédit, R.G. n° 2002/11576/A. Liège, 22 décembre 2006, inédit, R.G., n° 2004/374; Liège, 11 mai 2007, inédit, R.G. n° 2005/609. *Adde* Civ. Mons, 30 novembre 2006, inédit, R.G. n° 06/13226, qui rejette également l'argument consistant à considérer que les mots «équipements connexes» renvoient à la notion d'équipement visée, à l'époque, par l'article 68, 31°, de la loi du 21 mars 1991: «Dès l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 1991, l'exemption fiscale était prévue sur pied du concept «d'équipements connexes aux câbles», tandis que pendant des années, l'article 68 ne donnait aucune définition des notions «d'équipement», «d'équipement hertzien» et «d'équipement terminal». Dans ce contexte légal, l'immunité fiscale ne pouvait dépendre que du sens commun de l'expression «équipements connexes». Lorsque ces définitions particulières ont été intégrées dans la loi début des années 2000, cette intégration ne s'est nullement faite pour limiter le champ de l'exonération fiscale, mais pour rencontrer des besoins liés à la mise sur pied, ou à l'affinement, de la police administrative propre au domaine des télécommunications». Dans ce sens également: Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 01/3103/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 03/223/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 03/1452/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 03/3319/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 05/1340/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 04/2938/A; Civ. Mons, 7 décembre 2006, inédit, R.G. n° 05/2021/A; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 02/167/A; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 04/950/A; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 05/480; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 05/1780.

cations»¹⁻². Ce raisonnement s'appuie sur un passage des travaux préparatoires où il fut expressément indiqué que l'article 98 de la loi du 21 mars 1991 s'inspirait de l'article 10, § 1^{er}, de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision³. Or, cette disposition prévoit que «*les distributeurs ont le droit de faire exécuter, à leurs frais, sur ou sous les places, routes, rues, sentiers, cours d'eau et canaux faisant partie du domaine public tous travaux inhérents à l'établissement et à l'entretien de câbles et équipements connexes de leurs réseaux de radiodistribution et de télédistribution, (...)*».

33. La 9^e chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, de son côté, a, dans un arrêt du 29 juin 2006, emprunté un raisonnement qui nous semble plus exact que le précédent pour considérer que la notion de «*câbles, lignes aériennes et équipements connexes*» doit recevoir une interprétation large, qui recouvre à tout le moins les mâts, pylônes et antennes GSM⁴. Aussi mérite-t-il qu'on s'y attarde quelque peu.

Les faits pertinents de ce litige peuvent être résumés comme suit. Pour assurer le déploiement optimal de son réseau, la S.A. Base sollicita de la Région de Bruxelles-Capitale qu'elle l'autorise à utiliser les tunnels routiers de la Région aux fins d'y installer et d'y exploiter des équipements de mobilophonie jugés nécessaires. La Région subordonnait l'autorisation de placer quelconque matériel de retransmission dans ses tunnels à la conclusion d'une convention aux termes de laquelle la S.A. Base s'engageait «*à payer un droit d'entrée de 45 millions de francs en contrepartie de l'utilisation du domaine public régional*». Cette société s'engageait également à payer une redevance annuelle de 3.400.000 francs qui courait à partir du 1^{er} avril 1999. La S.A. Base signa cette convention et versa le

droit d'entrée susvisé. Cette même société intenta toutefois une action en justice en vue d'obtenir le remboursement du montant décaissé, ainsi que d'entendre dire pour droit que les clauses litigieuses de la convention devaient être tenues pour nulles. Elle fonda cette demande sur l'article 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques autonomes.

Le premier juge considéra que la convention conclue entre Base et la Région violait effectivement les articles 97 et 98 de la loi précitée du 21 mars 1991. Il la déclara nulle et condamna la Région au remboursement des sommes indûment perçues⁵. Celle-ci interjeta appel de cette décision.

Avant de se pencher sur la compatibilité du droit d'entrée prévu par le contrat avec l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, la Cour d'appel de Bruxelles vérifie que le placement de tous les équipements posés par la S.A. Base dans les tunnels de la Région en vue d'assurer un déploiement optimal de son réseau, notamment les sites de base et les stations de base, relèvent bien du champ d'application de cette disposition, ce qui était contesté entre parties.

Selon la Région, l'article 98, § 2, ne viserait en effet que les câbles et les équipements connexes qui se rapportent directement aux câbles, à l'exclusion des équipements connexes au réseau.

La Cour relève, tout d'abord, que lors de son adoption, la loi du 21 mars 1991 ne définissait pas les notions de «*site d'antennes*» et de «*station de base*». La notion de station de base n'a en effet été définie que par l'article 1^{er}, 5^o, de l'arrêté royal du 7 mars 1995⁶. La Cour constate également que les articles 97 et suivants de la loi du 21 mars 1991 n'ont pas été adaptés aux nouveaux concepts introduits par la loi du 19 décembre 1997 dans l'article 68 de la loi du 21 mars 1991 ni même à ceux qui avaient été introduits

1. Civ. Bruxelles, 18 décembre 2001, inédit, R.G. n° 344/05/01; Civ. Liège, 4 novembre 2002, *F.J.F.*, 2004, p. 94; Civ. Liège, 5 décembre 2002, inédit, R.G. n° 02/4454/A; Civ. Nivelles, 25 août 2004, inédit, R.G. n° 01/1399/A; Civ. Nivelles, 17 mars 2005, inédit, R.G. n° 03/1271/A; Civ. Nivelles, 28 juin 2005, inédit, R.G., n° 01/2084/A et 02/2398/A; Civ. Namur, 14 septembre 2005, *F.J.F.*, 2007/30, p. 89; Civ. Nivelles, 11 octobre 2005, inédit, R.G. n° 01/0578/A; Civ. Nivelles, 16 mai 2006, inédit, R.G. n° 02/2345/A et 03/1827/A; Civ. Nivelles, 22 novembre 2005, inédit, R.G. n° 03/2343/A; Civ. Namur, 22 décembre 2005, inédit, R.G. n° 1041/00; Civ. Liège, 18 mai 2006, inédit, R.G., n° 01/2957/A, 02/3858/A et 04/4232/A; Civ. Liège, 2 novembre 2006, inédit, R.G. n° 00/322/A, 00/5058/A, 03/993/A, 03/5351/A et 05/691/A; Civ. Namur, 9 novembre 2006, inédit, R.G. n° 1315/06; Civ. Namur, 9 novembre 2006, inédit, R.G. n° 1354/04; Civ. Namur, 9 novembre 2006, inédit, R.G. n° 2627/04; Civ. Liège, 15 février 2007, inédit, R.G. n° 03/2362/A, 03/2408/A, 04/1074/A, 05/1242/A et 06/1131/A; Civ. Liège, 6 septembre 2007, inédit, R.G. n° 05/1191 et 06/163/A.
2. Voir aussi Civ. Liège, 9 septembre 2003, inédit, R.G. n° 01/3741/A et 00/4113/A, qui, sans se justifier à ce propos, se limite à affirmer que «*les pylônes, mâts et antennes GSM doivent être considérés comme des équipements connexes au sens du chapitre IX de la loi du 21 mars 1991*». Dans le même sens: Civ. Anvers, 28 novembre 2003, inédit, R.G. n° 03/6199/A; Civ. Anvers, 24 mars 2004, inédit, R.G. n° 01/4796/A; Civ. Anvers, 29 mars 2004, inédit, R.G. n° 00/5012/A; Civ. Anvers, 9 février 2005, inédit, R.G. n° 04/3786/A; Civ. Anvers, 16 mars 2005, inédit, R.G. n° 04/2236/A; Civ. Anvers, 16 mars 2005, inédit, R.G. n° 04/2579/A; Civ. Anvers, 28 octobre 2005, inédit, R.G. n° 04/7522/A.
3. Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 59.
4. Bruxelles, 29 juin 2006, inédit, R.G. n° 2002/AR/1059. Cette décision n'a, à notre connaissance, fait l'objet d'aucune publication. Elle est néanmoins accessible sur le portail du site Internet du Service public fédéral Justice (www.juridat.be). Elle a fait l'objet d'un pourvoi en cassation, toujours pendant devant la Cour à l'heure de clôturer cette contribution.
5. Civ. Bruxelles, 18 décembre 2001, inédit, R.G. n° 344/05/01.
6. Suivant cette disposition, la station de base s'entend d'une «*station radioélectrique d'un réseau de mobilophonie destinée à couvrir une zone géographique donnée*». La loi-programme du 2 janvier 2001 qui a introduit des dispositions visant notamment à encourager l'utilisation partagée de supports de sites d'antennes et des locaux attenants, suite à la directive 97/33/CEE du 30 juin 1997 («*Interconnexion*»), a complété l'article 68 de la loi du 21 mars 1991 en donnant de ces notions les définitions suivantes: «*«station de base»: ensemble des antennes, câbles et équipements électroniques d'émission et de réception destiné à assurer la couverture radioélectrique d'une zone géographique donnée; – «site d'antennes»: ensemble des constructions, comportant au moins un support, une antenne et des locaux pour les équipements électriques et électroniques, permettant l'installation et l'exploitation d'une ou plusieurs stations de base*».

par les arrêtés royaux des 7 mars 1995 et 24 octobre 1997, qui concernent la téléphonie mobile.

La Région considérait à ce propos que si le législateur avait voulu étendre le droit d'usage du domaine public et privé pour l'installation de stations de base et de sites d'antennes, il aurait expressément visé ces deux notions qu'il avait pris soin de définir. Le législateur s'étant abstenu, la Région prétendait que les «stations de base» et «sites d'antennes» devaient nécessairement être exclus du champ d'application des articles 97 et suivants de la loi.

Les juges d'appel refusèrent de suivre ce raisonnement. Ils ont estimé qu'aucune conclusion ne pouvait être tirée du fait que le législateur avait maintenu les termes «câbles, lignes aériennes et équipements connexes» dans les dispositions partiellement révisées par la loi du 13 décembre 1997, ni du fait que les dispositions examinées étaient restées inchangées depuis lors. Pour la Cour en effet, «rien n'indique (...) que les articles 97 et suivants de la loi doivent être interprétés à la lumière de concepts qui ne figuraient pas dans la loi lors de leur adoption en 1991 ou de leur modification par la loi du 19 décembre 1997». Le choix qu'a fait le législateur des termes «câbles, lignes aériennes et équipements connexes» pour délimiter le champ d'application de ces dispositions ne peut donc être interprété comme excluant nécessairement les sites d'antennes ou les stations de base.

La Cour rappelle ensuite qu'au jour de l'adoption de la loi du 21 mars 1991, celle-ci définissait les termes «Infrastructure publique de télécommunications»¹ de manière très large, puisque cette notion visait l'ensemble des équipements et des moyens y afférents qui franchissent le domaine public et qui sont destinés à la télécommunication à l'exception de ceux destinés au service de radiodiffusion et des réseaux de radiodistribution et de télédistribution. La Cour en déduit que «l'imprécision des termes utilisés pour désigner le matériel pouvant être établi par Belgacom sur le domaine public ou sur les propriétés privées dans les conditions fixées par les articles 98 et suivants de la loi, à savoir les termes «câbles, lignes aériennes et équipements connexes», plaide, (...), pour une interprétation très large de

ces notions dès lors que le législateur n'a pas estimé nécessaire de donner une liste limitative des équipements connexes visés dont la description est faite dans les travaux préparatoires»².

34. Ce raisonnement doit être approuvé, dès lors que l'intention du législateur a toujours été de permettre aux opérateurs de pouvoir développer leur réseau de la manière la plus optimale possible. Dans ce contexte, l'on doit admettre que les mots «câbles, lignes aériennes, et équipements connexes» visent toute sorte d'équipements qui participent des mêmes fonctions que les câbles ou lignes aériennes, en facilitent la mission ou en constituent le support indispensable. Concernant les antennes GSM, cette interprétation se comprend aisément. Par essence, la téléphonie mobile suppose en effet l'existence d'antennes d'émission et de réception des communications. Sans cela, elle ne saurait fonctionner. Ces antennes jouent donc le même rôle que celui des câbles et lignes aériennes puisqu'elles en constituent le prolongement nécessaire. Refuser d'admettre que ces équipements soient également visés par les articles 97 et suivants de la loi du 21 mars 1991 aboutirait à établir une différence de traitement injustifiée entre les opérateurs de téléphonie mobile et ceux de téléphonie fixe quant au droit d'utilisation du domaine public et des propriétés privées pour l'installation et l'exploitation de leurs réseaux³.

De tout ceci il ressort que les mâts, pylônes et antennes GSM peuvent être considérés comme des «câbles, lignes aériennes et équipements connexes» au sens des articles 97 et suivants de la loi du 21 mars 1991.

Section 3. Examen de la portée des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991

§ 1^{er}. L'OBJET DE L'INTERDICTION

35. L'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, interdit à l'autorité dont dépend le domaine public d'imposer quelque taxe, impôt, péage, indemnité ou rétribution sur les opérateurs qui utilisent ce domaine pour l'établisse-

1. Cette notion a été remplacée par la notion de «réseau de télécommunications» (loi du 19 décembre 1997, art 13).

2. Suivant l'exposé des motifs, la notion d'«Infrastructure publique de télécommunications» comprenait en tout cas : «– les câbles, les lignes aériennes, les faisceaux hertziens, les liaisons radio et optiques, l'appareillage de transmission et de commutation ; – les équipements tels que les points de raccordement, les répartiteurs de câbles, les concentrateurs, les chambres de jointage, les amplificateurs et les régénérateurs ; – les émetteurs et récepteurs radioélectriques fixes utilisés pour les télécommunications publiques ; – les stations terriennes fixes et mobiles, pour les liaisons par satellite, pour autant qu'il s'agisse de stations émettrices/réceptrices ; (...) – les moyens d'acheminement et de gestion des équipements de transmission et de commutation, les moyens de diagnostics, les stations d'énergie, etc.» (Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, pp. 46-47).

3. La Cour d'appel de Bruxelles aboutit à la même conclusion : «Enfin, dès lors qu'en ce qui concerne la création et le développement de leur propre infrastructure, les opérateurs mobiles nouveaux entrants doivent pouvoir disposer des mêmes avantages légaux que ceux dont dispose l'opérateur fixe, et ce pour concurrencer les services fixes, et donc d'un accès au domaine public sur une base non discriminatoire, il y a lieu de conclure qu'à défaut d'indications en sens contraire, les termes «câbles, lignes aériennes et équipements connexes» qui sont inadaptés à la téléphonie mobile mais recouvrent tous les composants du réseau fixe qui franchissent le domaine public, doivent s'interpréter comme visant également les composants du réseau de téléphonie mobile. Une autre interprétation reviendrait à considérer que le législateur privilégie sans justification les technologies des réseaux fixes et l'opérateur historique Belgacom en affectant de manière sensible la situation concurrentielle des opérateurs mobiles nouveaux entrants. Si, en application des dispositions de la loi du 21 mars 1991, l'opérateur fixe peut bénéficier des avantages prévus dans ces dispositions pour tous les composants de son réseau, tels que les poteaux soutenant les lignes aériennes et les sous-répartiteurs placés sur les trottoirs – qui tombent sous la définition d'équipements connexes –, l'opérateur mobile doit pouvoir bénéficier des mêmes avantages pour le placement des antennes et des amplificateurs, notamment dans les tunnels routiers».

ment de leurs câbles, lignes aériennes et équipements connexes.

L'intention du législateur a clairement été de rendre entièrement gratuite l'utilisation du domaine public par les opérateurs. Les travaux préparatoires le confirment¹. C'est la raison pour laquelle la perception de redevances ou de rétributions n'est pas seule interdite.

L'on sait en effet que l'utilisation privative d'un bien du domaine public – que celle-ci ait lieu dans le cadre d'un contrat de concession domaniale ou dans les conditions d'une permission de voirie – donne généralement lieu à la perception d'une redevance², que l'on qualifie également de rétribution. Celles-ci constituent la contrepartie d'un service – en l'occurrence l'usage du domaine³ – auquel il est recouru volontairement et proportionnée à celui-ci⁴⁻⁵.

Si le législateur n'avait pas visé également, dans l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, les taxes, impôts, péages et indemnités, le gestionnaire du domaine public aurait pu échapper au régime total de gratuité voulu. Il lui aurait suffi, en effet, de réclamer à l'utilisateur de ce domaine une contribution qu'il n'aurait pas qualifiée de redevance, ou qui ne pouvait l'être. En effet, selon une jurisprudence bien établie, n'est pas une redevance, mais un impôt, la contrepartie financière d'un service fourni qui n'entretient pas de rapport de proportionnalité avec le coût ou l'intérêt du service fourni. Le législateur a donc été bien inspiré, par rapport à l'objectif qu'il s'était fixé – mais non, dans une certaine mesure, quant au respect des règles de répartition de compétences⁶ – d'étendre le champ de l'interdiction de perception également aux taxes, impôts, péages ou indemnités, présupposant que les gestionnaires du domaine public pourraient agir en

cette matière en se prévalant d'une autre qualité, par exemple de celle de pouvoir taxateur.

36. Il semble donc que le législateur ait voulu interdire aux gestionnaires du domaine public qu'ils puissent réclamer aux opérateurs de réseaux de télécommunications quelconque contrepartie à leur droit d'établissement – lequel comprend l'usage et le passage – sur ce domaine. Craignant très probablement que cette interdiction ne puisse être contournée, il a pris soin de viser également les taxes et impôts, ainsi que toute forme de perception qui aurait pu être réclamée à la place d'une redevance, tout en poursuivant les mêmes objectifs.

Cette conclusion s'impose d'autant plus à la lecture du second alinéa de l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, ainsi que du paragraphe 1^{er} de l'article 99. Les propriétaires des ouvrages privés situés dans le domaine public n'ont en effet pas le pouvoir de lever quelconques taxes ou impôts sur les câbles, lignes aériennes et équipements connexes qui traversent leurs biens. Il en est de même des propriétaires ou exploitants des murs et façades donnant sur la voie publique sur lesquels les opérateurs disposent du droit de fixer à demeure des supports, des propriétaires et exploitants des terrains ouverts et non bâtis sur lesquels les opérateurs disposent d'un droit d'utilisation, ainsi que des propriétaires et exploitants des biens que les opérateurs peuvent traverser ou franchir sans attache ni contact. Ils pourraient, par contre, monnayer ces droits d'usage et de passage par la perception de redevances, de droits de péage ou de quelconques indemnités. C'est justement ce que les articles 98 et

1. Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60.

2. D. LAGASSE, *op. cit.*, p. 98; *R.P.D.B.*, t. IV, v° Domaine, n° 301.

3. J.-M. VAN BOL, «L'impôt et la redevance comme instrument des politiques régionales et communautaires», *A.P.T.*, 1986, p. 259, n° 12.

4. Voir C.A., n° 87/95, 21 décembre 1995, B.3.4; C.A., n° 21/97, 17 avril 1997, B.4.3; C.A., n° 164/2003, 17 décembre 2003, B.8.4.1; C.A., n° 195/2004, 1^{er} décembre 2004, B.14.2; C.A., n° 172/2006, 22 novembre 2006, B. 18; Cass., 28 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 619; Cass., 10 septembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 942; Cass., 10 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1123.

L'impôt est, pour rappel, un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'Etat, les Régions, les Communautés, les provinces ou les communes sur les ressources des personnes qui y vivent ou y possèdent des intérêts pour être affecté aux services d'utilité publique (Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 577). Sur les notions de redevances et d'impôts, voy, parmi beaucoup d'autres TIBERGHIEN, *op. cit.*, p. 1127, n°s 7003-7004; V. SEPULCHRE, «Fiscalité et parafiscalité: impôts, taxes, rétributions, amendes pénales et amendes administratives», *Rev. dr. comm.*, 2006, pp. 31 et s.; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu 1999, pp. 608 et s.; J. KIRKPATRICK et P. GLINEUR, «La distinction entre l'impôt et la «rétribution» régie par l'article 113 de la Constitution», in *Présence du droit public et des droits de l'homme, Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 555 et s.

5. L'on ne confondra pas la redevance versée en contrepartie de l'utilisation privative du domaine public de la notion de rétribution visée par l'article 173 de la Constitution, même si cette dernière formule est également employée par le gestionnaire et/ou l'occupant du domaine public. La rétribution visée par l'article 173 de la Constitution suppose en effet que le service en contrepartie duquel elle est versée revête un caractère obligatoire et contraignant (dans ce sens, mais la question est discutée: V. SEPULCHRE, *op. cit.*, *Rev. dr. comm.*, 2006, p. 38, n° 33). Or, l'utilisateur d'un bien du domaine public ne sera, en principe, jamais contraint d'en faire usage. Concernant plus précisément les opérateurs de téléphonie mobile, ces deniers demeurent libres de décider d'établir leurs câbles, lignes aériennes et équipements connexes en d'autres endroits. A supposer même que l'article 173 de la Constitution trouve à s'appliquer, l'article 232 de la Nouvelle loi communale – disposition dont le contenu est repris, en Région wallonne, par l'article L1222-1 du Code de la démocratie locale – semble permettre aux communes d'établir des redevances relatives à l'utilisation du domaine des communes (dans ce sens, E. WILLEMART, *op. cit.*, p. 145). Cette redevance ne pourrait par conséquent être tenue pour un impôt, la loi réservant aux autorités communales le pouvoir de lever pareille rétribution.

6. Seules les Régions sont en effet compétentes, en vertu du pouvoir dont elles disposent pour soumettre à autorisation le droit d'usage du domaine public de la voirie terrestre et des voies hydrauliques, des défenses côtières et des digues, pour imposer une rétribution à l'utilisateur de ce domaine (C.A., n° 172/2006, 22 novembre 2006, B. 19). Elles sont donc également seules compétentes pour interdire de telles rétributions ou redevances. En tant qu'il prévoit que l'autorité ne peut imposer aucune «rétribution ou indemnité» de quelque nature que ce soit pour le droit d'utilisation de l'opérateur du réseau de télécommunications, l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 porte par conséquent atteinte à la compétence attribuée aux Régions par l'article 173 de la Constitution et par l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, 4^o et 5^o de la loi spéciale du 8 août 1980 (B. 23).

99 de la loi du 21 mars 1991 tendent essentiellement à interdire.

§ 2. L'ÉTENDUE DE L'EXEMPTION

37. Pris à la lettre, l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 interdit seulement la perception de taxes, impôts, péages, rétributions ou indemnités de quelconque nature que ce soit pour les câbles, lignes aériennes et équipements connexes établis sur le domaine public¹. 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.

Cette position n'est toutefois pas partagée par la jurisprudence², laquelle considère que le deuxième paragraphe de l'article 98 doit être lu en combinaison avec l'article 97, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991. Jugé, par exemple, que « (...) c'est tout aussi vainement que la défenderesse avance que l'exonération de tout impôt, prévue à l'article 98, § 2, de la loi précitée ne concernerait que les pylônes érigés sur le domaine public, ce qui autoriserait la taxation des ouvrages installés sur le domaine privé; Elle développe ce raisonnement sur pied de la considération que ledit § 2 s'appliquerait par rapport au seul § 1^{er} qui détermine la procédure administrative spéciale d'approbation par l'autorité, de la construction d'ouvrages projetés sur le domaine public, avec un système d'accord implicite; Ce raisonnement ne peut être approuvé; Le paragraphe premier de l'article 98 n'a nullement trait au droit d'utilisation dont parle le § 2 mais traite d'un aspect particulier de l'exercice de ce droit dans le domaine public en élaborant la procédure administrative à suivre par les opérateurs pour solliciter l'installation d'ouvrages sur le domaine public; Il s'ensuit que le § 2 de l'article 98 qui prévoit une exonération du droit d'utilisation pour les opérateurs, ne peut se rapporter qu'au droit d'utilisation tel que reconnu par la seule disposition de la loi soit le § 1^{er},

de l'article 97, laquelle disposition ne comporte pas de restrictions, domaine public et domaine privé étant indifféremment concernés; Il s'ensuit que l'exonération prévue au § 2 de l'article 98 concerne toute utilisation du domaine public ou privé, intervenant dans les précisions de la loi»³.

Pourtant, les travaux préparatoires confirment l'interprétation stricte de l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}. On y lit en effet ceci: «Afin d'éviter le retour de certains litiges, le § 2 stipule explicitement que l'utilisation du domaine public est entièrement gratuite»⁴.

Certes, le régime d'exonération de toute charge quelconque ainsi institué est également élargi aux constructions privées et publiques érigées sur le domaine public. Mais ceci confirme, *a contrario*, qu'en son alinéa 1^{er}, l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, ne vise que l'utilisation du domaine public⁵. Dans le cas contraire, la précision introduite par ce second alinéa perdrait toute utilité⁶. Il en est de même du paragraphe 1^{er} de l'article 99. Si l'on souscrit à la thèse retenue par la jurisprudence majoritaire, cette disposition ferait nécessairement double emploi avec l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}. En effet, en indiquant que les opérateurs disposent d'un droit d'établissement gratuit sur le domaine public et les propriétés privées, cette disposition permettrait déjà, par exemple, de disposer à titre gratuit du droit de fixer à demeure des supports sur des murs et façades privatifs donnant sur la voie publique. Il importe peu à ce propos que l'article 98, § 2, alinéa 2 et, dans certaines hypothèses, l'article 99, § 1^{er}, n'accordent qu'un droit de passage et non un droit d'usage, visé quant à lui par les articles 97, § 1^{er} et 98, § 2, alinéa 1^{er}. Comme l'a précisé la Cour d'appel de Bruxelles dans l'arrêt précité du 29 juin 2006, le droit de passage n'a pas une portée moins grande que le droit d'usage, mais en constitue une alternative. Il n'y a donc pas lieu d'opérer de distinctions entre ces deux notions.

1. Civ. Namur, 13 décembre 2006, inédit, R.G. n° 1121/2005; Civ. Namur, 13 décembre 2006, inédit, R.G. n° 1122/2005.
2. Civ. Bruxelles, 4 juin 2004, inédit, R.G. n° 02/9808/A; Civ. Bruxelles, 4 juin 2004, inédit, R.G. n° 02/12.461/A et 03/117/A; Civ. Anvers, 10 novembre 2005, inédit, R.G. n° 04/1598/A; Civ. Anvers, 21 mars 2005, inédit, R.G. n° 04/1381/A; Civ. Nivelles, 28 juin 2005, inédit, R.G., n°s 01/2084/A et 02/2398/A; Civ. Anvers, 26 octobre 2005, inédit, R.G. n° 04/7730/A; Civ. Anvers, 26 octobre 2005, inédit, R.G. n° 04/4888/A; Civ. Nivelles, 16 mai 2006, inédit, R.G. n°s 02/2345/A et 03/1827/A; Civ. Nivelles, 22 novembre 2005, inédit, R.G. n° 03/2343/A; Civ. Liège, 16 octobre 2006, inédit, R.G. n°s 00/3248/A, 01/4730/A, 04/1499/A, 04/1500/A et 05/763/A; Civ. Bruxelles, 6 novembre 2006, inédit, R.G. n°s 2004/3298/A et 2004/12842/A; Civ. Bruxelles, 6 novembre 2006, inédit, R.G. n° 2002/11576/A; Civ. Namur, 21 mars 2007, inédit, R.G., n°s 230/04, 586/05 et 1395/05.
3. Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 02/167/A. Dans ce sens: Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 04/950; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 05/480; Civ. Mons, 25 janvier 2007, inédit, R.G. n° 05/1780.
4. Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60.
5. Le passage des documents parlementaires qui se rapporte à cet alinéa ne permet pas de conclure à une autre interprétation. On y lit ceci: «Cette gratuité est également étendue aux constructions privées réalisées dans le domaine public. En effet, depuis quelques années, les autorités qui gèrent le domaine public ont tendance à utiliser ou à céder le sous-sol des rues et des places pour des constructions souterraines, en particulier des parkings. La possibilité d'établir ou de conserver des câbles et des équipements connexes souterrains est dès lors menacée et Belgacom pourrait être confrontée à des difficultés telles que le raccordement des abonnés dans des conditions d'exploitation normales pourrait être entravé à l'avenir. Dans le but de remédier à cette situation, le § 2 stipule qu'un droit de passage est accordé pour les installations précitées dans les constructions réalisées dans le domaine public, soit par l'autorité gestionnaire du domaine, soit par des particuliers qui en gèrent le sous-sol. Pour Belgacom cette disposition représentera en fait uniquement une alternative au droit dont elle dispose d'occuper le sous-sol du domaine public» (Exposé des motifs du projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, *Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60).
6. L'on soulignera que cet alinéa précise expressément que le droit de passage gratuit s'ajoute à celui déjà accordé – les mots «en outre» étant expressément employés –, de sorte que le régime visé par l'alinéa 1^{er} ne pourrait déjà le contenir.

38. Si cette lecture des textes en vigueur est celle que nous semble commander une interprétation stricte des exceptions au pouvoir fiscal des communes, elle est néanmoins contestable au regard des principes d'égalité et de non-discrimination.

L'on voit mal, en effet, pour quels motifs l'utilisation du domaine privé peut donner lieu à taxation et non l'utilisation du domaine public. La nature du domaine en cause ne permet pas d'expliquer cette différence de traitement. Dans les deux cas, en effet, les opérateurs de réseaux publics de télécommunications feront un usage privatif du domaine, et non un usage collectif qui est la destination même du domaine public. Pour les mêmes raisons, l'on peine à comprendre pourquoi l'utilisation des propriétés privées ne bénéficie pas du régime de gratuité institué pour l'usage des biens du domaine public. Cette différence de traitement est d'autant plus critiquable que l'utilisation de certaines propriétés privées bénéficie d'un régime d'exemption. Il en est ainsi des biens appartenant à des propriétaires tombant sous le champ d'application des articles 98, § 2, alinéa 2, et 99, § 1^{er} de la loi du 21 mars 1991.

A l'analyse, il nous semble toutefois que la situation n'est pas si alarmante qu'il y paraît. Les opérateurs peuvent en effet s'appuyer sur l'article 99, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 pour contester la taxation de la plupart de leurs installations¹. Cette disposition prévoit qu'ils disposent à titre gratuit du droit, pour l'établissement des câbles, lignes aériennes et équipements connexes, de fixer à demeure des supports sur des murs et façades donnant sur la voie publique. Les opérateurs peuvent donc placer gratuitement un sup-

port sur n'importe quel façade ou mur – privé ou public – donnant sur la voie publique. Sur ce support, ils pourront placer une antenne GSM. L'utilisation de cette partie du domaine public ou d'une propriété privée nous semble donc également exemptée de toute taxe, impôt, redevance, péage ou indemnité que ce soit. Il en va également ainsi de l'utilisation de terrains ouverts² pour la pose de mâts, pylônes et antennes GSM, que ces terrains relèvent du domaine public ou non. Ce n'est qu'en dehors de ces hypothèses qu'une discrimination pourra être invoquée.

39. L'on doit faire remarquer que, pris à la lettre, l'article 98, § 2, alinéa 1^{er}, et les autres 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. Ils n'interdisent pas l'imposition de la propriété des mâts, pylônes et antennes GSM, fussent-ils même situés sur le domaine public³.

Les juridictions devant lesquelles l'argument a été soulevé ont considéré qu'une telle distinction relative à l'assiette d'imposition n'était pas compatible avec l'objectif poursuivi par le législateur⁴; l'admettre aboutirait, par ailleurs, à vider l'exemption fiscale de tout effet⁵. Jugé, par exemple, que «*s'il est exact que les dispositions précitées doivent s'interpréter de manière stricte, il n'en reste pas moins qu'elles doivent s'interpréter de manière sensée et raisonnable sous peine de vider de son sens et de priver de tout effet le régime de gratuité d'utilisation du domaine public que le législateur a voulu assurer*»⁶.

1. En tant que cette taxation porte sur l'utilisation des propriétés et domaines visés uniquement, mais non si elle vise la propriété ou l'exploitation de ces installations (voir *infra*).

2. Par «*terrains ouverts*», le législateur entendait viser les terrains qui ne sont pas entourés de murs ou de clôtures (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60).

3. V. SEPULCHRE, «Taxe sur les pylônes GSM: feu vert de la Cour européenne!», novembre 2005, www.uvcw.be: «*On relèvera que cette taxe ne contrevient pas aux articles précités, à partir du 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 mât 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*».

4. Anvers, 12 juin 2007, inédit, R.G., n° 021719: «*Appelante heft een belasting op masten en pylonen die zichtbaar zijn vanaf de openbare weg, waaronder ook de masten en pylonen die geïntimeerde gebruikt bij de uitoefening van haar activiteiten als operator van een openbaar telecommunicatienetwerk. De kwestieuze masten of pylonen zijn ontegensprekelijk bijbehorende uitrustingen in de zin van artikel 97, § 1, van de wet van 21 maart 1991 waarvoor geen belasting, taks, cijns, retributie of vergoeding van welke aard ook mag opgelegd worden. Appellante werpt op dat zij geen belasting heft op het gebruiksrecht van geïntimeerde zoals bedoeld in de artikelen 97 en 98 van de wet van 21 maart 1991 omvat het recht om het openbaar domein en eigendommen te gebruiken om kabels, bovengrondse lijnen en bijhorende uitrustingen aan te leggen en alle nodige werken hieraan uit te voeren. De bestreden belasting is gericht op het tegengaan van de aanleg van de dergelijke uitrustingen in de vorm van masten en pylonen en belast dus noodzakelijkerwijze ook het gebruik van het grondgebied van de gemeente (zowel openbaar domein als eigendommen) om dergelijk infrastructuur te plaatsen en te gebruiken. In de aanhef van het belastingreglement wordt trouwens uitdrukkelijk gesteld: «Overwegende dat masten en pylonen het staatbeeld ontsieren en storend zijn in de open ruimten op het grond van de stand».*

Appellante voert ook aan dat enkel de eigenaar en niet de uiteindelijke gebruiker van de mast of pyloon belast wordt en dat de mast of pyloon belast wordt ongeacht of deze ook effectief wordt gebruikt, wat een indicatie zou zijn dat niet gebruik van masten en pylonen wordt belast doch de loutere eigendom ervan.

Deze redenering kan niet gevold worden. De eigenaar van de mast of pyloon maakt gebruik van het openbaar domein of eigendom waarop de mast of pyloon geplaatst is en dit gebruik wordt belast.

Het belastingreglement van 19 december 2001 druist dus in zowel tegen de letter als tegen de geest van de wet van 21 maart 1991 die wil voorkomen dat onder welk voorwendsel ook, het vermelde gebruiksrecht wordt bezwaard, hetzij rechtstreeks hetzij onrechtstreeks, via onder meer en belasting op masten en pylonen die dienstig zijn voor signalisatie die in het kader van de doelstelling van geïntimeerde essentieel is».

5. Civ. Mons, 21 septembre 2006, inédit, R.G. n° 2004/2419/A.

6. Civ. Liège, 16 octobre 2006, inédit, R.G. n° 00/3248/A, 01/4730/A, 04/1499/A, 04/1500/A et 05/763/A; Civ. Liège, 29 janvier 2007, inédit, R.G. n° 05/1071/A; Civ. Liège, 1^{er} février 2007, inédit, R.G. n° 04/4290/A et 05/1465/A; Civ. Liège, 1^{er} février 2007, inédit, R.G. n° 05/1466/A.

Force est toutefois de constater que l'objectif poursuivi par le législateur n'apparaît pas si clairement. Il est incontestable que ce dernier entendait interdire que soit réclamée aux opérateurs quelconque rétribution pour l'utilisation du domaine public, peu importe la qualification de cette rémunération. Il n'est pas certain, par contre, que le législateur ait également voulu exempter de toute taxation les câbles, lignes aériennes et équipements connexes des opérateurs de réseaux publics de télécommunication.

Certes, lors de l'adoption de la loi du 21 mars 1991, le législateur a maintenu l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des télégraphes et des téléphones¹. Cette disposition prévoyait à l'époque, c'est-à-dire dans l'état où elle avait été modifiée par l'arrêté royal n° 91 du 11 novembre 1967, que «*La Régie est assimilée à l'Etat pour l'application des lois sur les droits d'enregistrement, de timbres, de greffe d'hypothèque et de succession. Elle est exempte de tous impôts ou taxes au profit des provinces et des communes*». A l'époque, aucune taxe locale ne pouvait donc être levée, en vertu de cette disposition, sur l'utilisation du domaine public par BELGACOM, ni sur la propriété des câbles, lignes aériennes et équipements connexes de cet opérateur.

Les articles 98, § 2, et 99, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 gardaient toutefois toute leur utilité, bien qu'ils se confondaient en partie² avec l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des télégraphes et des téléphones. Ces dispositions ne s'adressent en effet pas qu'aux autorités communales et provinciales. Elles interdisent toute taxe pour le droit d'utilisation octroyé, peu importe son auteur. L'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1930 n'a pas cette portée puisque l'opérateur de réseau n'est pas, en vertu de cette disposition, exempté de tout impôt; il ne l'est que dans la mesure où l'Etat l'est également. Il faut encore relever que les dispositions de la loi du 21 mars 1991 interdisent également toute rétribution, redevance, péage ou indemnité pour l'utilisation du domaine public, situation que n'envisage manifestement pas l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1930.

Depuis lors, le régime d'exemption fiscale prévu par l'article 25, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 juillet 1930 a été abrogé par l'article 79 de la loi-programme du 30 décembre 2001³ et n'a pas été repris dans les articles 98 et 99 de la loi du 21 mars 1991. L'abroga-

tion visait à mettre fin à la différence de traitement⁴ existant entre l'opérateur historique et les autres opérateurs de mobilophonie, conséquence de l'extension du régime prévu par les articles 97 et suivants de la loi du 21 mars 1991 à l'ensemble des opérateurs de réseaux publics de télécommunication.

Par conséquent, il nous paraît pour le moins douteux qu'en l'absence de modification expresse, l'on puisse soutenir que les articles 98 et 99 précités doivent se lire à la lumière d'une disposition aujourd'hui disparue. Rien ne permet à cet égard de considérer qu'il faille interpréter largement les conditions d'application des articles 98, § 2, et 99, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991, afin de les mettre en concordance avec l'objectif de gratuité poursuivi par la loi du 19 juillet 1930.

L'on se souviendra à ce propos que «*du principe constitutionnel de légalité, se déduisent également les limites à respecter par le juge du fond, en matière fiscale. Celui-ci est lié par la loi, qu'il est tenu d'appliquer. Il n'a à en apprécier ni l'opportunité, ni le caractère plus ou moins équitable, ni le manque éventuel de logique. Il ne peut rien ajouter. Il ne peut rien retrancher. Pour cette même raison, le juge ne peut interpréter la loi fiscale par analogie, ni remédier aux lacunes du législateur. Il n'a pas à compléter l'œuvre de ce dernier, il doit la prendre telle qu'elle est. Le juge n'a donc pas, en droit fiscal, le même pouvoir de «créer» le droit qu'en d'autres matières. Si le législateur s'est mal exprimé, ou incomplètement exprimé, il est le seul à pouvoir combler ses manquements*»⁵.

Dans cet esprit, en interprétant strictement les dispositions en cause, nous sommes d'avis que les articles 98, § 2, et 99, § 1^{er}, de la loi du 21 mars 1991 n'interdisent pas que soient levées des taxes communales relativement à la propriété ou à l'exploitation⁶ des mâts, pylônes et antennes GSM.

Section 4. Conclusion

40. Les opérateurs de mobilophonie peuvent invoquer l'article 98, § 2, pour contester la légalité de règlements communaux qui imposeraient une taxe ou une redevance pour l'utilisation du domaine public communal. De même, aucune forme de rémunération ne peut être réclamée par la commune pour l'utilisation du domaine privé dans les conditions visées par les articles 98, § 2, alinéa 2, et 99, § 1^{er}. Ce principe de

1. La Cour constitutionnelle a précisé que l'on ne pourrait considérer que la disposition de l'article 25 soit à ce point incompatible avec les dispositions de la loi du 21 mars 1991 qui ont opéré la transformation de la Régie des télégraphes et des téléphones en l'entreprise publique autonome Belgacom, qu'il aurait été impossible d'appliquer les deux lois simultanément. Il est, dès lors, inexact de soutenir que l'article 25 de la loi du 19 juillet 1930 aurait été implicitement abrogé par l'adoption de la loi du 21 mars 1991 (C.A., n° 143/2003, 5 novembre 2003, B.5.2 et B.5.3).

2. En tant qu'il exemptait l'opérateur historique de toute imposition au profit des provinces et communes, l'article 25, alinéa 1^{er}, prohibait en effet également la taxation par les communes et les provinces de l'utilisation du domaine public par la R.T.T., ensuite par Belgacom.

3. M.B., 31 décembre 2001, p. 45.706.

4. Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1503/005, pp. 11 et 12. *Adde* C.A., n° 143/2003, 5 novembre 2003, B.18; C.A., n° 32/2004, 10 mars 2004.

5. X. PARENT, «Les trois pouvoirs et l'impôt», in *Liber amicorum Paul DELNOY*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 1050 et 1051, n° 6.

6. Contra: Liège, 11 mai 2007, inédit, R.G. n° 2005/609, où la cour considère comme contraire à l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 un règlement-taxe qui imposait «l'exploitation» d'un pylône servant de support à une antenne GSM.

gratuité doit être également étendu à l'utilisation générale du domaine privé et des propriétés privées sous peine de violer les principes d'égalité et de non-discrimination.

Les articles 97, 98 et 99 de cette loi ne sont toutefois d'aucune utilité pour interdire l'imposition de la propriété ou de l'exploitation des mâts, 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.

Dans l'attente d'une prise de position de la Cour de cassation¹ concernant la portée et, dans une moindre mesure, les conditions d'application des articles 97 et suivants de la loi du 21 mars 1991, les opérateurs pourraient toujours invoquer l'argument suivant lequel, face à un texte équivoque, il convient de choisir l'interprétation qui est avantageuse pour le contribuable². A moins qu'une intervention législative ne vienne résoudre ce problème entre-temps ou que le Conseil d'Etat, de son côté, ne tranche également la question, le moyen pris de la violation des dispositions précitées devant être soulevé d'office, ces articles étant,

selon nous, d'ordre public³ puisqu'ils règlent une matière de droit fiscal.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Il serait périlleux de conclure une analyse jurisprudentielle détaillée sans porter atteinte à toute la nuance du propos au sujet des six motifs de contestation régulièrement invoqués par les opérateurs de téléphonie mobile pour contester la légalité des règlements-taxes imposant les antennes, pylônes et mâts GSM érigés sur le territoire de nombreuses communes. D'autant que les débats ne semblent clos à propos d'aucun d'eux et que chaque situation, surtout, mérite une analyse approfondie selon les données concrètes rencontrées.

Force est tout au plus d'observer que si la jurisprudence s'est jusqu'ici montrée relativement hostile aux dites taxes, cette attitude tient davantage à la manière dont les taxes ont été conçues qu'à une sorte d'interdiction de principe.

1. Les arrêts précités des Cours d'appel de Liège et d'Anvers des 22 décembre 2006, 11 mai 2007 et 12 juin 2007 sont coulés en force de chose jugée. Seul l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 29 juin 2006 a fait l'objet d'un pourvoi en cassation. A l'heure de clôturer cette contribution, la Cour de cassation n'avait pas encore rendu son arrêt dans cette affaire.

2. TIBERGHIE, *op. cit.*, p. 23, n° 0053; M. DASSESSE et P. MINNE, *op. cit.*, pp. 59 et 60.

3. Dans ce sens: Bruxelles, 29 juin 2006, Gand, 15 septembre 2006, Entr. et dr., 2008, p. 31. Il semble que la Haute juridiction administrative ne soit pas de cet avis, aucun rapport ni arrêt n'ayant examiné d'office cet argument jusqu'ici.