

Numéro du rôle : 5089
Arrêt n° 189/2011 du 15 décembre 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 26 janvier 2011 en cause de la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher contre la SA « Belgacom », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 1er février 2011, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 [portant réforme de certaines entreprises publiques économiques] interprétés en ce qu'ils empêcheraient les communes de lever toute taxe liée aux câbles, lignes aériennes et équipements connexes et notamment toute taxe liée aux antennes GSM et aux infrastructures nécessaires à leur fonctionnement, à charge des opérateurs de réseaux publics de télécommunications, sont-ils contraires à l'article 170, § 4, de la Constitution ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher, représentée par son collège communal;
- la SA « Belgacom », dont le siège social est établi à 1030 Bruxelles, boulevard du Roi Albert II 27;
- la commune de Ganshoren, représentée par son collège des bourgmestre et échevins;
- la commune de Koekelberg, représentée par son collège des bourgmestre et échevins;
- la province de Namur, représentée par son collège provincial;
- la commune de Ramillies, représentée par son collège communal;
- la commune de Schaerbeek, représentée par son collège des bourgmestre et échevins;
- la SA « Mobistar », dont le siège social est établi à 1140 Bruxelles, avenue du Bourget 3;
- la SA « KPN Group Belgium », dont le siège social est établi à 1200 Bruxelles, rue Neerveld 105;
- le Gouvernement wallon;
- le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale;
- le Conseil des ministres.

La commune de Fexhe-le-Haut-Clocher, la SA « Belgacom », la commune de Ganshoren, la commune de Koekelberg, la province de Namur, la commune de Ramillies, la commune de Schaerbeek, la SA « Mobistar », le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 20 septembre 2011 :

- ont comparu :

. Me X. Close, qui comparaisait également *loco* Me D. Pire, avocats au barreau de Liège, pour la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher;

. Me M. Massart, *loco* Me H. De Bauw et Me P. Hinnekens, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « Belgacom »;

. Me N. Fortemps, qui comparaisait également *loco* Me J. Bourtembourg, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, et pour la commune de Ganshoren, la commune de Koekelberg, la province de Namur, la commune de Ramillies et la commune de Schaerbeek;

. Me X. Thiébaud, qui comparaisait également *loco* Me M. Delnoy, avocats au barreau de Liège, pour la SA « Mobistar »;

. Me C. Lenfant *loco* Me S. Champagne et Me W. Derijcke, avocats au barreau de Bruxelles, pour la SA « KPN Group Belgium »;

. Me Y. Musoni *loco* Me M. Uyttendaele, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement wallon;

. Me J.-F. De Bock et Me V. De Schepper, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et E. Derycke ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La commune de Fexhe-le-Haut-Clocher a adopté plusieurs règlements successifs dont le premier date du 30 décembre 2002, qui établissent une taxe communale annuelle de 2 500 euros sur les pylônes de diffusion pour les GSM installés sur le territoire communal. Ce règlement a été approuvé par l'autorité de tutelle le 13 février 2003.

La SA « Belgacom » a contesté la débitation des taxes enrôlées sur la base des règlements communaux successifs et a notamment soulevé l'argument selon lequel ces règlements violeraient les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, lesquels établiraient une exonération fiscale spécifique en la matière.

Le Tribunal de première instance de Liège, par jugement du 28 février 2008, a donné raison à la SA « Belgacom » et a refusé d'appliquer les règlements communaux litigieux.

La neuvième chambre de la Cour d'appel de Liège, saisie du litige en degré d'appel, reprend les arguments développés par les parties sur la question de déterminer si les pylônes de diffusion pour GSM constituent ou non des équipements connexes aux câbles et aux lignes aériennes et si ces pylônes sont, dès lors, visés par l'exonération accordée par la loi du 21 mars 1991.

Après avoir constaté que l'arrêt de la Cour n° 172/2006 du 22 novembre 2006 ne se prononçait que sur un problème de répartition de compétences entre l'Etat fédéral et les régions, la Cour d'appel de Liège a estimé devoir poser à la Cour la question reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. La commune de Fexhe-le-Haut-Clocher considère que le législateur n'a pas envisagé, lors de l'adoption de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, de dispenser de toutes taxes l'utilisation du domaine public par d'autres infrastructures que les « câbles », « lignes aériennes » et « équipements connexes » à ceux-ci. Les antennes GSM et les mâts ou pylônes supportant ces antennes n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'exemption fiscale visée par l'article 98, § 2, de cette loi. Ceci ressort de la lecture des travaux préparatoires de la loi, laquelle, adoptée en 1991, ne pouvait viser les antennes GSM, instrument encore très peu répandu à l'époque. La modification de la loi par la loi du 19 décembre 1997 « 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 » concerne le remplacement du mot « Belgacom » par les mots « un opérateur de réseau public de télécommunications » : le législateur ne songeait pas davantage, soutient la commune auteur du mémoire, aux antennes GSM. Les travaux préparatoires continuent d'envisager les questions de l'exonération sous l'angle de « droits de passage », ce qui indique bien, estime-t-elle, que l'exemption accordée aux opérateurs de réseaux publics de télécommunications est toujours directement liée aux réseaux publics. Le législateur n'a pas pu déterminer, à son estime, une exception au pouvoir fiscal des communes dont, aux termes de l'article 170, § 4, de la Constitution, il doit justifier le caractère nécessaire.

Les dispositions en cause n'exemptent de taxe que l'« utilisation » du domaine public. Elles n'interdisent donc pas, poursuit la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher, la taxation de la propriété de mâts ou même d'antennes GSM. L'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 doit s'interpréter de manière stricte, puisqu'il limite le pouvoir fiscal des communes et n'interdit que les impositions, quelles qu'elles soient, ayant pour objet d'obtenir une contrepartie à l'usage privatif du domaine public par les opérateurs de télécommunications.

Les règlements-taxes établis par les communes, poursuit la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher, n'ont pas pour objet d'obtenir une rémunération en contrepartie de l'usage privatif du domaine public qu'elles autorisent mais uniquement de taxer, pour des motifs budgétaires, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire communal par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité.

Certes, relève la commune de Fexhe-le-Haut-Clocher, la jurisprudence des tribunaux civils a massivement jugé que les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 empêchaient la taxation de tout élément lié aux infrastructures des télécommunications, et en particulier des antennes GSM.

La commune de Fexhe-le-Haut-Clocher considère que s'il fallait interpréter aussi largement l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991, celui-ci serait contraire à l'article 170, § 4, de la Constitution, le législateur ayant alors manifestement violé le principe de l'autonomie fiscale que cette disposition consacre.

A titre subsidiaire, la commune relève que, contrairement à ce que soutiennent les opérateurs de téléphonie mobile qui considèrent que cette exemption est « nécessaire » pour qu'ils puissent exploiter leur réseau, le montant peu élevé de la taxe en cause, au regard du chiffre d'affaires de ces opérateurs, ne porte en rien atteinte à leur activité.

La commune de Fexhe-le-Haut-Clocher conclut donc que l'article 170, § 4, de la Constitution est bien violé par l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 dans l'interprétation qu'en donne le juge *a quo* puisqu'il porte atteinte à l'autonomie communale en matière de taxation sans que cela soit nécessaire ni même utile.

A.2. Les communes de Koekelberg, Ramillies, Ganshoren, Schaerbeek et la province de Namur, toutes parties dans des procédures analogues à celle introduite devant le juge *a quo*, constatent que la juridiction *a quo* n'explique pas les motifs pour lesquels les antennes GSM et les infrastructures nécessaires à leur fonctionnement pourraient être considérées comme relevant du champ d'application des articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991. Cette appréciation relève cependant du juge du fond.

Tous les mémoires susvisés soutiennent que les dispositions en cause ne sauraient être interprétées comme consacrant une exonération spécifique. Cette analyse est commandée tant par le libellé de ces dispositions que par les travaux préparatoires de la loi. L'exonération fiscale ne vise que le droit d'utilisation des câbles, lignes aériennes et équipements connexes sur le domaine public. Les dispositions en cause sont donc étrangères aux taxes que pourraient établir les pouvoirs locaux sur les pylônes destinés à accueillir des antennes GSM.

Selon les parties intervenantes, l'arrêt n° 172/2006 rendu par la Cour le 22 novembre 2006 conduit aussi à cette interprétation. Elles estiment qu'il faut déduire de cet arrêt que l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 constitue une exception à la compétence fiscale des régions que le législateur fédéral pouvait adopter sur la base de l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution. Selon l'arrêt, il appartient à l'autorité régionale de soumettre l'usage privatif du domaine public de la région, non pas à une imposition, mais à une indemnisation raisonnable pouvant relever de la qualification de redevance, c'est-à-dire constituer la contrepartie du service qui serait fourni et être proportionnée au coût ou à la valeur de ce service.

Les parties intervenantes citent encore un avis récent de la section de législation du Conseil d'Etat sur une proposition de loi modifiant la loi du 21 mars 1991, qui va dans le sens de l'absence d'exonération. La section de législation a conclu que l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 ne pouvait être interprété comme interdisant les règlements communaux visant à taxer les antennes GSM en tant que révélateur d'une activité économique.

Pour ce qui concerne l'article 170, § 4, de la Constitution, les parties intervenantes rappellent l'arrêt de la Cour n° 156/2008 du 6 novembre 2008 et les arrêts n°s 4/2010 et 89/2010 dans lesquels elle a jugé que l'article 170, § 4, réserve au législateur fédéral, en ce qui concerne les impôts communaux, les exceptions dont la nécessité est démontrée. Or, en l'espèce, il serait vain de vouloir démontrer qu'une exonération fiscale spécifique pour toute installation de mobilophonie serait justifiée par la nécessité pour les opérateurs d'assurer un développement de leur réseau, l'éventuelle taxation des installations constituant une entrave.

Quant à la Cour de justice de l'Union européenne, répondant à des questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat, elle a dit pour droit dans son arrêt du 8 septembre 2005 (affaires jointes C-544/03 et C-545/03, *Mobistar SA contre commune de Fléron et Belgacom Mobile SA contre commune de Schaerbeek*) que l'article 49 du Traité CE, actuellement l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), devait être interprété en ce sens qu'il ne s'opposait pas à ce qu'une réglementation d'une autorité nationale ou d'une collectivité locale instaure une taxe sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles utilisées dans le cadre des activités couvertes par les licences et autorisation.

Le même arrêt considère aussi que de telles mesures d'ordre fiscal 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 télécommunication.

La circonstance, à la supposer établie, car elle est contestée par une partie de la doctrine, que la télécommunication publique relèverait de la notion de service public est, elle aussi, insuffisante à justifier au regard de l'article 170, § 4, de la Constitution la limitation du pouvoir fiscal des communes.

En conclusion, les parties intervenantes demandent à la Cour de répondre que les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991, interprétés en ce sens qu'ils n'empêchent pas les communes de lever une taxe sur les pylônes ou antennes GSM qui ne concerne pas l'usage par lesdits opérateurs au moyen de câbles du domaine public de l'autorité taxatrice, ne violent pas l'article 170, § 4, de la Constitution.

A.3. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale développe, sur la réponse qu'il faut donner à la question préjudicielle, les mêmes considérations que les parties intervenantes dont le point de vue est exposé ci-avant.

A.4. Le Gouvernement wallon soutient à son tour que l'exonération prévue à l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991 ne concerne que le droit d'utilisation du domaine public. Rien ne permet par contre d'affirmer que le législateur aurait voulu exempter de toute taxation les câbles, lignes aériennes et équipements connexes des opérateurs de réseaux publics de télécommunications.

Le Gouvernement wallon considère donc que l'article 98, § 2, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991 n'empêche pas les communes de lever une taxe sur les antennes GSM, l'interdiction formulée par cet article étant de stricte interprétation. Concrètement, un règlement communal qui établit une taxe sur la propriété ou l'exploitation d'un pylône ou d'un mât de diffusion pour les réseaux de téléphonie mobile n'a pas pour objet d'obtenir une rémunération en contrepartie de l'usage privatif du domaine public.

Le Gouvernement wallon, s'appuyant sur l'arrêt précité de la Cour du 22 novembre 2006, conclut qu'il faut répondre par la négative à la question préjudicielle si l'on interprète les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 comme empêchant seulement les communes de lever des taxes sur l'utilisation du domaine public et non sur la propriété ou l'exploitation des mâts et pylônes GSM. En revanche, si une autre interprétation devait être donnée aux dispositions précitées, il faudrait considérer que celles-ci violent l'article 170, § 4, de la Constitution. En effet, la nécessité d'une exemption générale « n'est pas démontrée, la justification d'une interdiction de toute taxation n'ayant pas été donnée au cours des travaux préparatoires ».

A.5. Le Conseil des ministres rappelle d'abord que tant la Cour que le Conseil d'Etat considèrent que l'autonomie fiscale des communes est consacrée par l'article 170, § 4, de la Constitution. La loi - fédérale - ne peut restreindre cette compétence que pour autant que la nécessité en soit démontrée.

Sur la question de savoir si un règlement-taxe communal peut valablement toucher l'exploitation et la propriété de pylônes GSM, le Conseil des ministres rappelle que l'autorité fédérale est compétente pour déterminer les règles relatives aux entreprises publiques économiques et à la télécommunication. Le législateur a estimé que le droit d'utilisation et de passage accordé devait être gratuit. Selon le Conseil des ministres, la jurisprudence de la Cour dans son arrêt n° 172/2006 doit s'appliquer *mutatis mutandis* concernant l'autonomie fiscale des communes consacrée par l'article 170, § 4, de la Constitution.

Eu égard à cela, le Conseil des ministres conclut que l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 interdit les taxes sur le droit d'utilisation et sur le droit de passage d'un opérateur du réseau public et qu'il constitue une exception à l'autonomie fiscale des communes dont la nécessité est démontrée.

Quant à l'avis précité de la section de législation du Conseil d'Etat, le Conseil des ministres considère qu'il n'est pas de nature à modifier la conclusion, à savoir qu'il faut répondre par la négative à la question préjudicielle.

A.6. La SA « Belgacom », partie intimée devant le juge du fond, considère que la question préjudicielle appelle une réponse négative. L'exonération fiscale spécifique aux opérations de réseaux publics de télécommunications stipulée dans l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 constitue une exception à l'autonomie fiscale de la commune dont la nécessité est démontrée conformément à l'article 170, § 4, de la Constitution.

Selon la SA « Belgacom », la volonté du législateur était sûrement, lorsqu'il a modifié la loi en 1997 pour l'étendre aux autres opérateurs de mobilophonie, de viser également le réseau mobile dans toutes ses formes d'application, en ce compris les pylônes, mâts et antennes de diffusion pour GSM.

Si l'article 98, § 2, précité porte sans conteste une atteinte au pouvoir fiscal des communes, celle-ci est permise par l'article 170, § 4, de la Constitution qui, selon les termes de cette disposition, permet à l'autorité fédérale de prévoir une limitation à ce pouvoir pour autant que la nécessité en soit démontrée.

A.7. La SA « KPN Group Belgium », elle aussi impliquée dans une série de procédures analogues, développe une argumentation semblable à celle de la SA « Belgacom ».

A.8. Pour la SA « Mobistar », impliquée elle aussi dans plusieurs procédures analogues à celle dont est saisie la juridiction *a quo*, le fondement de la compétence du législateur fédéral pour limiter l'autonomie fiscale communale n'est pas l'article 170, § 4, mais l'article 162, alinéa 2, 6°, de la Constitution. Elle suggère donc que la Cour reformule la question préjudicielle en ce sens. Et comme cette dernière disposition ne fait pas partie des règles constitutionnelles dont elle peut assurer le respect, la Cour doit se déclarer incompétente pour en connaître.

A titre subsidiaire, si la Cour devait tout de même apprécier la compatibilité de la norme en cause au regard de l'article 170, § 4, de la Constitution, elle devrait considérer que l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 ne viole pas ledit article 170, § 4, vu que l'exception à l'autonomie fiscale des communes qui ressort de la disposition législative est bien une nécessité dont le législateur fédéral pouvait tenir compte pour justifier cette exception.

- B -

B.1. La question préjudicielle porte sur les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

Les articles 97 et 98 de la loi du 21 mars 1991 précitée, modifiés par les articles 48 et 49 de la loi du 19 décembre 1997 « 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 », disposent :

« Art. 97. § 1er. 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.

Art. 98. § 1er. 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.

§ 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 ».

B.2. Il ressort des motifs de la décision de renvoi et du libellé de la question préjudicielle que la Cour est interrogée sur le point de savoir si les dispositions précitées violent l'article 170, § 4, de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle elles empêcheraient les communes de lever, à charge des opérateurs de réseaux publics de télécommunications, toute taxe liée aux antennes GSM et aux infrastructures nécessaires à leur fonctionnement. Par conséquent, seul l'article 98, § 2, de la loi précitée est en cause.

B.3.1. La question préjudicielle vise à déterminer les limites de la compétence fiscale du législateur fédéral au regard de l'autonomie fiscale des communes consacrée par l'article 170, § 4, alinéa 1er, de la Constitution.

B.3.2. En vertu de l'article 170, § 4, alinéa 2, de la Constitution, la loi peut « [déterminer] les exceptions dont la nécessité est démontrée » à l'égard des impositions qui sont établies pour les besoins d'une commune.

Conformément à cette disposition, l'agglomération, la fédération des communes et la commune disposent d'une compétence fiscale autonome, sauf lorsque la loi a déterminé ou détermine ultérieurement les exceptions dont la nécessité est démontrée.

B.3.3. L'on peut déduire des travaux préparatoires de l'article 170 de la Constitution que le Constituant entendait, en adoptant la règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 170, § 4, prévoir une « sorte de mécanisme de défense » de l'Etat « à l'égard des autres niveaux de pouvoir, de manière à se réserver une matière fiscale propre » (*Doc. parl.*, Chambre, S.E. 1979, n° 10-8/4°, p. 4).

Cette règle a également été décrite par le Premier ministre comme un « mécanisme régulateur » :

« La loi doit être ce mécanisme régulateur et doit pouvoir déterminer quelle matière imposable est réservée à l'Etat. Si on ne le faisait pas, ce serait le chaos et cet imbroglio n'aurait plus aucun rapport avec un Etat fédéral bien organisé ou avec un Etat bien organisé tout court » (*Ann.*, Chambre, 22 juillet 1980, p. 2707. Voy. également : *ibid.*, p. 2708; *Ann.*, Sénat, 28 juillet 1980, pp. 2650-2651).

« Je tiens à souligner [...] que, dans ce nouveau système de répartition des compétences fiscales entre l'Etat, les communautés et les régions et institutions du même niveau, les provinces et les communes, c'est l'Etat qui a le dernier mot. C'est ce que j'appelle le mécanisme régulateur » (*Ann.*, Sénat, 28 juillet 1980, p. 2661).

Aux termes de la Constitution, l'exercice de la compétence du législateur fédéral visée à l'article 170, § 4, est toutefois lié à la condition que la « nécessité » en soit démontrée.

La loi prise sur cette base constitutionnelle doit être interprétée restrictivement dès lors qu'elle limite l'autonomie fiscale des communes.

B.4. L'article 97, § 1er, de la loi du 21 mars 1991 autorise tout opérateur d'un réseau public de télécommunications 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.

B.5.1. 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 :

« Afin d'éviter le retour de certains litiges, le § 2 stipule explicitement que l'utilisation du domaine public est entièrement gratuite.

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.

Il ressort du § 3 que BELGACOM n'acquiert aucun droit de propriété sur les parties du domaine public sur lesquelles les câbles, lignes aériennes et équipements connexes ont été ou sont établis. En effet, l'autorité publique peut toujours exiger une modification de ces installations. Celle-ci peut concerner tant le déplacement des installations que le changement de leur nature.

En principe les frais de modification sont à charge de BELGACOM. Dans les cas déterminés par la loi, la possibilité d'exiger le remboursement des frais de la modification est laissée à BELGACOM » (*Doc. parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1287/1, p. 60).

B.5.2. Il ressort des termes de l'article 98, § 2, alinéa 1er, 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, péage, rétribution ou indemnité de quelque nature que ce soit pour le seul usage du domaine public et seulement pour l'installation des câbles, lignes aériennes et équipements connexes. La disposition en cause garantit la gratuité de l'usage privatif du domaine public par les opérateurs de réseaux publics de télécommunications et interdit que les communes obtiennent une rémunération en contrepartie de l'usage privatif du domaine public qu'elles autorisent en l'espèce pour cet objet.

La nécessité de l'intervention législative fédérale n'est donc établie qu'à l'égard de l'utilisation du domaine public et pour les seules installations visées par l'article 98, § 2.

B.6. Dans l'interprétation du juge *a quo* selon laquelle l'article 98, § 2, précité interdit également aux communes de lever une taxe sur les pylônes, mâts ou antennes GSM affectés, sur leur territoire, à la réalisation d'une opération de télécommunications, cette disposition n'est pas compatible avec l'article 170, § 4, de la Constitution.

En effet, interprétée de la sorte, la disposition en cause limite le pouvoir fiscal des communes garanti par l'article 170, § 4, de la Constitution au-delà de ce qui est nécessaire.

B.7. La disposition en cause peut toutefois être interprétée autrement.

B.8.1. Il convient à cet égard de rappeler que ni l'article 170, § 4, de la Constitution ni aucune autre disposition législative n'exige l'existence d'un lien particulier entre la taxe communale et les compétences matérielles des communes.

B.8.2. Les antennes GSM, les mâts ou les pylônes supportant ces antennes doivent être distingués des câbles, lignes aériennes et équipements connexes visés par les articles 97 et 98 précités et n'entrent donc pas dans le champ d'application de l'usage du domaine public couvert par ces dispositions.

B.9. Il résulte de ceci que l'article 98, § 2, en cause n'interdit pas aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence sur le domaine public ou privé de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité.

Dans cette interprétation, la disposition en cause n'est pas incompatible avec l'article 170, § 4, de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- Dans l'interprétation selon laquelle l'article 98, § 2, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques interdit aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, cette disposition viole l'article 170, § 4, de la Constitution.

- Dans l'interprétation selon laquelle elle n'interdit pas aux communes de taxer, pour des motifs budgétaires ou autres, l'activité économique des opérateurs de télécommunications qui se matérialise sur le territoire de la commune par la présence de pylônes, mâts ou antennes GSM affectés à cette activité, la même disposition ne viole pas l'article 170, § 4, de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 15 décembre 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse