

Downloaded via the EU tax law app / web

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 7 avril 2005 (1)

Affaires jointes C-544/03

Mobistar SA

contre

Commune de Fléron

et C-545/03

Belgacom Mobile SA

contre

Commune de Schaerbeek

[demandes de décision préjudicielle formées par le Conseil d'État (Belgique)]

«Télécommunications – Directive 97/13/CE – Réglementation communale instituant une taxe sur les infrastructures de téléphonie mobile – Illégalité»

1. Dans les présentes affaires, le Conseil d'État (Belgique) demande à la Cour de justice d'interpréter les articles 49 CE et 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 (2), telle que modifiée par la directive 96/2/CE (3) (ci-après la «directive»). Il demande si ces dispositions s'opposent à une réglementation communale instituant une taxe annuelle sur les antennes, les mâts et les pylônes de diffusion pour GSM («Global system for mobile communications»).

I – La réglementation nationale en cause et les procédures au principal

2. Deux règlements sont en cause dans les litiges au principal. Le premier a été adopté par le conseil communal de Schaerbeek lors de sa séance du 8 octobre 1997. Il établit, pour les exercices fiscaux 1997 à 1999 inclus, une taxe annuelle sur les «antennes extérieures», c'est-à-dire sur les antennes paraboliques et les antennes relais GSM. Le montant de la taxe, due par le propriétaire de l'antenne, est fixé à 100 000 BEF (soit 2 478,94 euros) pour les antennes relais GSM et à 5 000 BEF (soit 123,95 euros) pour les antennes paraboliques.

3. Le second règlement a été adopté par le conseil communal de Fléron le 27 janvier 1998. Il institue, à compter du 1er janvier 1998 et pour une période de trois ans, une taxe annuelle sur les

antennes, les mâts et les pylônes de diffusion pour GSM. Le montant de la taxe, qui est également due par le propriétaire de l'antenne, s'élève, ici aussi, à 100 000 BEF (soit 2 478,94 euros) par antenne.

4. Ces deux règlements font l'objet, devant le Conseil d'État, de recours introduits par des opérateurs de téléphonie mobile établis en Belgique, en l'occurrence la société Mobistar SA (ci-après «Mobistar») et la société Belgacom Mobile SA (ci-après «Belgacom Mobile»). Ces deux opérateurs demandent l'annulation des taxes litigieuses en faisant valoir, notamment, qu'elles sont contraires aux articles 49 CE et 3 quater de la directive, dans la mesure où elles constituent des restrictions illicites au développement de leur réseau de télécommunications et à la libre prestation de services de téléphonie mobile.

II – La réglementation communautaire

5. La directive vise à réaliser la libéralisation du secteur des télécommunications. Adoptée sur le fondement de l'article 90, paragraphe 3, du traité CE (devenu article 86, paragraphe 3, CE), elle exigeait, dans un premier temps, l'abolition des droits exclusifs ou spéciaux pour la fourniture des services de télécommunications autres que les communications par satellite, la téléphonie mobile et la téléphonie vocale.

6. Elle a ensuite été modifiée à plusieurs reprises pour inclure dans son champ d'application les communications par satellite, en 1994 (4), les services et les systèmes de communications mobiles et personnelles, en 1996 (5), puis, en 1996 également, l'ensemble des services de téléphonie vocale et de télécommunication, en ce compris la mise en place et l'exploitation des réseaux nécessaires à la prestation de ces services (6).

7. S'agissant plus spécifiquement de la téléphonie mobile, la première modification intervenue en 1996 visait 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 (7). Cette démarche était considérée comme essentielle pour surmonter les distorsions de concurrence existantes et, notamment, pour permettre aux opérateurs de maîtriser leurs coûts (8). C'est ainsi que l'article 3 quater de la directive, inséré par la directive 96/2, exigeait:

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

8. Une partie du cadre normatif établi par ces textes a ensuite été amendée et remplacée 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 électroniques (9). Cette dernière directive n'est cependant pas applicable en l'espèce rationae temporis.

III – Les renvois préjudiciels

9. Saisi des recours formés par Belgacom Mobile et Mobistar, le Conseil d'État explique que la question de la compatibilité des règlements litigieux avec la directive 96/2, en tant que celle-ci interdit les restrictions au développement des réseaux de communications mobiles, implique une interprétation de la notion de «restriction».

10. Il expose que, si ce terme n'est défini ni à l'article 1er ni à l'article 3 quater de la directive, les

considérants figurant dans le préambule de la directive 96/2 semblent indiquer que les restrictions visées sont uniquement d'ordre technique: c'est ainsi que sont évoquées, par exemple, «l'élimination des restrictions à la liberté pour les opérateurs de réseaux mobiles d'exploiter et de développer leur réseau» (premier considérant) et la circonstance que «l'octroi de licences reste [...] soumis à des restrictions techniques telles que l'interdiction d'utiliser une infrastructure différente» (quatrième considérant).

11. Le Conseil d'État souligne que rien ne permet cependant de conclure que les restrictions devant être levées par les États membres soient exclusivement d'ordre technique ni que l'énumération des restrictions techniques figurant au préambule de la directive 96/2 soit exhaustive: en effet, l'article 3 quater de la directive vise expressément «toutes» les restrictions à l'infrastructure, de sorte qu'un doute raisonnable subsiste quant au point de savoir si cet article est également susceptible de viser des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles.

12. Le Conseil d'État ajoute que la question de la compatibilité des taxes litigieuses avec le droit communautaire primaire, en l'occurrence l'article 49 CE, se pose également.

13. Dans ces conditions, il a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les deux questions préjudicielles suivantes:

«1) L'article 49 [...] CE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose 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?

2) L'article 3 quater de la directive [...], en tant que cet article vise la levée de 'toutes les restrictions', s'oppose-t-il 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?»

IV – Analyse

14. Bien que les deux questions posées par le Conseil d'État portent exclusivement sur les articles 49 CE et 3 quater de la directive, nous pensons, ainsi qu'il a été souligné lors des débats devant la Cour, que le litige au principal doit être résolu en tenant également compte d'un autre texte applicable en l'espèce, à savoir 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 (10).

15. Comme cela ressort de son préambule (11), cette directive fait partie des mesures prises par le législateur pour assurer la libéralisation totale des services et des infrastructures de télécommunications à partir du 1er janvier 1998. À cette fin, la directive 97/13 établit un cadre commun applicable aux régimes d'autorisations générales et de licences individuelles octroyées par les États membres dans le domaine des services de télécommunications: elle exige, pour faciliter de manière significative l'entrée des nouveaux opérateurs sur le marché (12), que ces régimes soient fondés sur des critères objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés (13). Dans cette perspective, la directive 97/13 édicte des dispositions fiscales qui visent à favoriser la concurrence et à limiter les charges pécuniaires que les États membres peuvent imposer aux entreprises dans le secteur des télécommunications.

16. Il en résulte que, lorsque les États membres décident, comme en l'espèce, d'imposer des charges fiscales à des opérateurs de téléphonie mobile qui sont titulaires d'une autorisation ou

d'une licence individuelle (14), ils sont tenus de respecter les dispositions de la directive 97/13. Cette directive est donc pertinente pour résoudre les litiges au principal puisqu'elle pourrait, à elle seule, conduire le Conseil d'État à écarter l'application des règlements communaux litigieux. Conformément à la jurisprudence de la Cour (15), nous proposons donc de fournir au Conseil d'État tous les éléments d'interprétation nécessaires relatifs à cette directive.

A – *Sur la directive 97/13*

17. Les dispositions pertinentes de la directive 97/13 figurent aux articles 6 et 11 de ce texte.

18. L'article 6 est intitulé «Taxes et redevances applicables aux procédures d'autorisations générales». Il dispose:

«Sans préjudice des contributions financières à la fourniture du service universel conformément à l'annexe, les États membres veillent à ce que les taxes imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation aient uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs afférents à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à la mise en œuvre du régime d'autorisations générales applicable. Ces taxes sont publiées d'une manière appropriée et suffisamment détaillée pour que les informations soient facilement accessibles.»

19. L'article 11 de la directive 97/13 est intitulé «Taxes et redevances applicables aux licences individuelles». Il est libellé comme suit:

«1. Les États membres veillent à ce que les taxes imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation aient uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs afférents à la délivrance, à la gestion, au contrôle et à l'application des licences individuelles applicables. Les taxes applicables à une licence individuelle sont proportionnelles au volume de travail requis et sont publiées d'une manière appropriée et suffisamment détaillée pour que les informations soient facilement accessibles.

2. Nonobstant le paragraphe 1, dans le cas de ressources rares, les États membres peuvent autoriser leurs autorités réglementaires nationales à imposer des redevances afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de cette ressource. Ces redevances sont non discriminatoires et tiennent compte notamment de la nécessité de promouvoir le développement de services innovateurs et de la concurrence.»

20. Le contenu et la portée de ces dispositions ont été précisés par la Cour dans l'arrêt du 18 septembre 2003, Albacom et Infostrada (16).

21. Ces affaires mettaient en cause une loi italienne (17) instituant une contribution sur les activités d'installation et de fourniture de réseaux de télécommunications, de fourniture de services de téléphonie vocale et de fourniture de communications mobiles et personnelles. La contribution était due par les titulaires de concessions de services de télécommunications ou de licences individuelles. Elle était calculée selon un pourcentage du chiffre d'affaires se rapportant aux services et aux prestations fournis l'année précédente, soit 3 % pour 1999, 2,7 % pour 2000, 2,5 % pour 2001, 2 % pour 2002 et 1,5 % pour 2003.

22. Les sociétés Albacom et Infostrada, deux entreprises titulaires de licences individuelles, contestaient la contribution litigieuse au motif qu'elle était contraire, selon elles, à l'article 11 de la directive 97/13.

23. Saisie à titre préjudiciel, la Cour a constaté que la contribution litigieuse ne relevait d'aucun des cas prévus aux articles 6 et 11 de la directive 97/13: elle ne visait pas à couvrir les frais

administratifs liés à la procédure d'autorisation ni à assurer l'utilisation de ressources rares ni à financer le service universel au sens de ces dispositions (18).

24. Le gouvernement italien soutenait que la contribution litigieuse n'en était pas pour autant interdite. Selon lui, dès lors que l'article 11, paragraphe 2, de la directive 97/13 autorisait les États membres à imposer des charges supplémentaires dans le cas de ressources rares, il devait également leur être possible d'imposer des charges supplémentaires qui, comme en l'espèce, étaient destinées à contribuer aux investissements réalisés par l'État pour assurer la libéralisation du secteur des télécommunications (19).

25. La Cour a rejeté cet argument pour deux raisons. D'abord, elle a constaté que le libellé de l'article 11 de la directive 97/13 appelait une interprétation restrictive (20). En effet, l'article 11, paragraphe 1, prévoit expressément que les États membres doivent veiller à ce que les taxes imposées aux entreprises au titre des procédures d'autorisation aient uniquement pour objet de couvrir les frais administratifs liés au travail généré par le système des licences et, par rapport à cette disposition générale, le paragraphe 2 de l'article 11 introduit une réserve qui est strictement limitée au cas de «ressources rares».

26. Ensuite, la Cour a considéré que, si les États membres étaient libres de déterminer les charges fiscales imposables aux entreprises de télécommunications au titre des procédures d'autorisation, le cadre commun établi par la directive 97/13 serait privé d'effet utile (21). En effet, ce cadre a pour objet d'harmoniser la nature et l'ampleur des charges pécuniaires, liées aux procédures d'autorisation, que les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur, et ce dans le but de supprimer les obstacles à la libre prestation des services de télécommunications et de faciliter de manière significative l'entrée des nouveaux opérateurs sur le marché (22). Dès lors, la Cour a estimé que, si la République italienne était autorisée à maintenir la contribution litigieuse, cela reviendrait à réintroduire un obstacle significatif au processus de libéralisation et serait donc contraire aux objectifs de la directive 97/13.

27. Il en résulte que la liste des charges pécuniaires que les États membres peuvent imposer aux entreprises de télécommunications au titre des procédures d'autorisation ou des autorisations elles-mêmes présente un caractère exhaustif: si la charge en cause ne relève pas de l'une des catégories prévues par la directive 97/13, elle est interdite.

28. Or, en l'espèce, il est constant que les taxes litigieuses ne relèvent d'aucun des cas expressément prévus aux articles 6 et 11 de la directive 97/13.

29. En effet, dans leurs observations, les communes de Schaerbeek et de Fléron ont expliqué que les règlements contestés poursuivaient deux objectifs d'importance inégale (23). Le premier objectif, poursuivi à titre principal, est de nature purement fiscale: il s'agit, pour les communes, d'acquérir les recettes suffisantes pour couvrir l'ensemble des dépenses engendrées par leurs activités. La commune de Fléron a même souligné que, à cet égard, les taxes litigieuses présentaient les mêmes caractéristiques que tout autre impôt, en ce sens qu'elles frappent le contribuable en raison du seul fait qu'il exerce une profession ou une activité déterminée. Le second objectif des règlements litigieux, poursuivi à titre secondaire, est de nature environnementale: les communes souhaitent éviter la prolifération d'antennes extérieures sur leur territoire et obtenir une compensation pour le préjudice esthétique que cause la présence de ces antennes.

30. Il est donc clair que les taxes litigieuses ne relèvent d'aucune des trois catégories prévues aux articles 6 et 11 de la directive 97/13: elles ne visent ni à couvrir les frais administratifs liés à la procédure d'autorisation ou d'octroi des licences, ni à contribuer au financement du service universel, ni à assurer l'utilisation de «ressources rares» au sens de l'article 11, paragraphe 2, de la

directive 97/13.

31. Il ressort, d'ailleurs, du dossier que ces trois catégories de frais sont couverts par d'autres prélèvements, institués par l'arrêté royal, du 7 mars 1995, relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM (24), tel que modifié (25). L'article 15, paragraphe 1, de ce texte prévoit ainsi, à charge des opérateurs titulaires d'une autorisation, le paiement d'une redevance annuelle de 10 000 000 BEF (soit 247 893,52 euros) pour couvrir les «frais de gestion de l'autorisation» et d'une redevance annuelle de 1 000 000 BEF (soit 24 789,35 euros) pour les «frais de mise à disposition des fréquences». En outre, l'article 15 bis de l'arrêté royal prévoit que les opérateurs titulaires d'une autorisation sont tenus de contribuer financièrement à un Fonds pour le service universel de télécommunications, conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

32. Il en résulte que les taxes litigieuses ne relèvent pas des catégories de charges pécuniaires autorisées par la directive 97/13.

33. Lors de l'audience, la Commission des Communautés européennes a, toutefois, soutenu que les taxes litigieuses pourraient être considérées comme des redevances destinées à assurer une utilisation optimale de «ressources rares» au sens de l'article 11, paragraphe 2, de cette directive, ressources qui seraient, en l'occurrence, les antennes de diffusion pour GSM.

34. Selon nous, cette thèse ne saurait être retenue. En effet, indépendamment du fait que, dans la directive 97/13, la notion de «ressources rares» vise, au premier chef, d'autres éléments, tels que les numéros disponibles ou, comme dans l'arrêté royal, les radiofréquences (26), il est constant que, en l'espèce, les taxes litigieuses n'ont pas été adoptées pour assurer le partage, par les différents opérateurs de téléphonie mobile, des antennes de diffusion pour GSM. On l'a vu, ces taxes ont été instituées principalement dans un but de perception de recettes fiscales et, accessoirement, pour compenser les inconvénients que cause la présence de ces antennes sur le plan esthétique et environnemental.

35. Lors de l'audience, la Commission a également soutenu que l'arrêt *Albacorn et Infostrada*, précité, ne saurait être transposé en l'espèce. Elle a rappelé que les articles 6 et 11 de la directive 97/13 s'appliquaient uniquement aux taxes imposées «au titre des procédures d'autorisation» et que, dans ce même arrêt, il existait un lien direct entre la détention de la licence et la contribution litigieuse: la contribution en cause était, en effet, imposée aux entreprises de télécommunications du seul fait qu'elles détenaient une licence. Or, selon la Commission, ce lien n'existerait pas en l'espèce, puisque la taxe litigieuse n'est pas due par le titulaire de la licence, mais par le propriétaire de l'antenne.

36. Comme *Mobistar*, nous pensons que ce raisonnement est exagérément formaliste. Il est évident, en effet, que, dans la pratique, les personnes qui sont propriétaires d'antennes de diffusion pour GSM sont également titulaires d'une licence ou d'une autorisation au sens de la directive 97/13. La Commission n'a, d'ailleurs, cité aucun exemple de cas où une infrastructure de téléphonie mobile serait détenue par une personne autre que celle autorisée à établir et à exploiter un réseau de téléphonie mobile en vertu d'une autorisation ou d'une licence.

37. Dans ces conditions, nous pensons que les dispositions de la directive 97/13 s'opposent au maintien des taxes litigieuses.

B – *Sur les articles 49 CE et 3 quater de la directive*

38. Compte tenu de ces éléments, les questions du Conseil d'État relatives à l'interprétation des articles 49 CE et 3 quater de la directive sont devenues sans objet.

V – Conclusion

39. Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons donc à la Cour de répondre de la manière suivante aux demandes de décision préjudicielle du Conseil d'État:

«Les dispositions de 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, et en particulier l'article 11, doivent être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une réglementation communale instituant une taxe annuelle sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles lorsque le propriétaire de l'infrastructure est titulaire d'une licence au sens de ces dispositions.»

1 – Langue originale: le français.

2 – JO L 192, p. 10.

3 – Directive de la Commission, du 16 janvier 1996, modifiant la directive 90/388 en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles (JO L 20, p. 59).

4 – Directive 94/46/CE de la Commission, du 13 octobre 1994 (JO L 268, p. 15).

5 – Directive 96/2.

6 – Directive 96/19/CE de la Commission, du 13 mars 1996, en ce qui concerne la réalisation de la pleine concurrence sur le marché des télécommunications (JO L 74, p. 13). La directive 90/388 a également fait l'objet d'autres modifications, introduites par la directive 95/51/CE de la Commission, du 18 octobre 1995, en ce qui concerne la suppression des restrictions à l'utilisation des réseaux câblés de télévision pour la fourniture de services de télécommunications déjà libéralisés (JO L 256, p. 49), et par la directive 1999/64/CE de la Commission, du 23 juin 1999, en vue de garantir que les réseaux de télécommunications et les réseaux câblés de télévision appartenant à un seul et même opérateur constituent des entités juridiques distinctes (JO L 175, p. 39).

7 – Premier considérant de la directive 96/2.

8 – Idem.

9 – JO L 249, p. 21.

10 – JO L 117, p. 15. Conformément à l'article 25 de la directive 97/13, les États membres étaient tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour s'y conformer et de procéder à la publication des conditions et procédures liées aux autorisations «dès que possible et, en tout cas, au plus tard le 31 décembre 1997». Pour la période se situant entre la date d'entrée en vigueur de cette directive, le 27 mai 1997, et la fin du délai de transposition de celle-ci, le 31 décembre 1997, on rappellera simplement que, en vertu de la jurisprudence, les États membres doivent, pendant ce délai, «s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par [la] directive» (arrêt du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie, C?129/96, Rec. p. I?7411, point 45).

11 – Premier, troisième et cinquième considérants.

12 – Cinquième considérant.

13 – Deuxième et troisième considérants.

14 – Il ressort du dossier que Mobistar et Belgacom Mobile ont été autorisées à créer et à exploiter un réseau GSM en Belgique en vertu d'une autorisation individuelle délivrée par le ministre des Télécommunications, en date du 27 novembre 1995 pour Mobistar (voir observations écrites de Mobistar, point 3) et en date du 2 juillet 1996 pour Belgacom Mobile (voir observations écrites de Belgacom Mobile, point 1, et arrêté royal, du 2 juillet 1996, octroyant à la société Belgacom Mobile une autorisation pour l'exploitation du réseau de téléphonie GSM, joint à l'annexe 1 desdites observations).

15 – Aux termes d'une jurisprudence constante, la Cour considère, en effet, que, pour donner une réponse utile à la juridiction nationale qui lui a posé une question préjudicielle, elle peut être amenée à prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles cette juridiction n'a pas fait référence dans sa question (voir, notamment, arrêts du 20 mars 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, point 9; du 18 novembre 1999, Teckal, C-107/98, Rec. p. I-8121, point 39; du 16 janvier 2003, Pansard e.a., C-265/01, Rec. p. I-683, point 19, et du 22 janvier 2004, COPPI, C-271/01, non encore publié au Recueil, point 27).

16 – C-292/01 et C-293/01, Rec. p. I-9449.

17 – Il s'agissait de l'article 20, paragraphe 2, de la loi n° 448, du 23 décembre 1998, portant dispositions de finances publiques pour la stabilisation et le développement (loi de finances pour 1999) (supplément ordinaire à la GURI n° 302, du 29 décembre 1998, p. 5).

18 – Arrêt Albacom et Infostrada, précité (points 24 à 28).

19 – Ibidem, points 31 et 32.

20 – Ibidem, points 33 et 34.

21 – Ibidem, point 38. Voir également, sur ce point, conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans cette affaire (point 52).

22 – Arrêt Albacom et Infostrada, précité (points 35 à 37).

23 – Voir observations écrites de la commune de Schaerbeek (p. 14 à 17) et observations écrites de la commune de Fléron (p. 8).

24 – *Moniteur belge* du 8 avril 1995, ci-après l'«arrêté royal».

25 – Voir annexe 2 des observations écrites de Belgacom Mobile.

26 – Voir, en ce sens, points 29 à 32 des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans les affaires ISIS Multimedia Net et Firma 02 (C-327/03 et C-328/03), pendantes devant la Cour.