

# Cour d'appel de Bruxelles

Greffe civil & fiscal - service des requêtes d'appel (étage 01)

Palais de Justice, Place Poelaert, 1000 Bruxelles

☎ 02 508 66 67

☎ 02 519 84 25

☎ 02 519 81 72

Notification – art. 1056 C.J.

2019/AR/408, Chambre 19A, 20 mars 2019 09:00

IBPT

boulevard du Roi Albert II 35  
1030 SCHAERBEEK

votre référence/avocat  
Me

notre référence 2019/AR/408  
en cause de : PROXIMUS S.A./IBPT

Bruxelles  
08 mars 2019

annexe  
1

Madame, Monsieur,  
Maître,

J'ai l'honneur de vous notifier ci-joint la requête, déposée au greffe de la Cour de ce siège.

Recevez, Madame, Monsieur, Maître, l'assurance de ma considération distinguée.

A. DE CLERCK  
Greffier



Déposé au greffe de la  
Cour d'Appel de Bruxelles  
le

08-03-2019

Le greffier

## Requête en annulation

---

**Pour:**

La **société anonyme de droit public PROXIMUS**, représentée par Igor Makedonsky (Director Group Legal), ayant son siège social à 1030 Schaerbeek, boulevard du Roi Albert II, 27, inscrite à la BCE sous le n° 0202.239.951

*Partie requérante,*

Ayant pour conseils Me Bruno LOMBAERT (02/533.51.67; [bruno.lombaert@stibbe.com](mailto:bruno.lombaert@stibbe.com)), Me Irène MATHY ([irene.mathy@stibbe.com](mailto:irene.mathy@stibbe.com)) et Me Nicolas CARIAT ([nicolas.cariat@stibbe.com](mailto:nicolas.cariat@stibbe.com)), dont le cabinet est situé à 1000 Bruxelles, Central Plaza - rue de Loxum, 25, où il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure;

**Contre:**

L'**Institut belge des services postaux et des télécommunications** (ci-après «IBPT»), ayant son siège social à 1030 Schaerbeek, boulevard du Roi Albert II, 35, inscrite à la BCE sous le n° 0243.405.860.

*Partie adverse.*

---

**Cour d'appel de Bruxelles  
(Section Cour des marchés)**

---

LIEU DE COMPARUTION : COUR D'APPEL DE BRUXELLES  
(SECTION COUR DES MARCHÉS), PALAIS DE JUSTICE, PLACE POELAERT, 1,  
1000 BRUXELLES, SALLE 1.32

DATE DE COMPARUTION : LE 20/03/2019 à 09H15

1	Objet du litige .....	3
2	Exposé des faits pertinents pour la solution du litige.....	5
3	Cadre légal et réglementaire applicable au litige .....	15
3.1	La Constitution .....	15
	(a) Articles 10 et 11 de la Constitution.....	15
	(b) Articles 170, 171 et 173 de la Constitution.....	16
3.2	Le droit de l'Union européenne.....	16
	(a) La directive 2002/20 (directive «Autorisation») .....	17
	(b) La directive 2002/21 (directive «Cadre»).....	19
	(c) La directive 2018/1972 (directive «Code des communications électroniques européen»).....	20
3.3	La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et ses arrêtés d'exécution .....	26
	(a) La Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.....	26
	(b) Les arrêtés d'exécution de la Loi du 13 juin 2005 .....	28
	(i) L'Arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'autorisation «GSM-1»)29	
	(ii) L'Arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'autorisation «DCS- 1800» .....	30
	(iii) L'Arrêté royal du 18 janvier 2001 relatif à l'autorisation «3G»	31
	(iv) L'Arrêté royal du 22 décembre 2010 relatif à l'autorisation «4G» .....	31
	(v) L'Arrêté royal du 6 juin 2013 relatif à l'autorisation «800 MHz» .....	32
4	Recevabilité des présentes demandes .....	33
4.1	Compétence de la Cour des marchés .....	33
4.2	Intérêt de la requérante à agir .....	34
4.3	Recevabilité <i>ratione temporis</i> des présentes demandes.....	34
5	Moyens invoqués à l'appui des demandes .....	35
5.1	La décision attaquée est illégale et doit en conséquence être annulée.....	37
	(a) La décision attaquée viole la Constitution .....	38
	(i) Moyen pris de la violation des articles 170, 171 et/ou 173 de la Constitution.....	38
	(ii) Moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution .....	42
	(b) La décision attaquée viole la Loi du 13 juin 2005.....	45
	(c) La décision attaquée viole le droit de l'Union européenne .....	54
	(d) Conclusion.....	56
5.2	L'IBPT doit être condamné à rembourser à la requérante les montants indûment payés, augmentés des intérêts applicables .....	57
6	Indemnité de procédure.....	58

## 1 OBJET DU LITIGE

1. Le présent litige porte sur la redevance annuelle pour l'utilisation du spectre-radio électrique dans la bande de fréquences 2,1 GHz, due par la requérante à l'IBPT conformément à l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération (3G).

Alors que la requérante a notifié à l'IBPT, par un courriel du 20 décembre 2018, qu'elle renonçait, avec effet à la date du 1<sup>er</sup> janvier 2019, à utiliser un tiers des canaux faisant l'objet de son autorisation dans la bande de fréquences 2,1 GHz (soit 5MHz sur les 15 MHz faisant l'objet de l'autorisation), l'IBPT considère que l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 impose le paiement de la redevance visée par cet article pour la totalité des canaux mis à la disposition de la requérante dans le cadre de ladite autorisation, indépendamment de leur utilisation effective (de sorte que les canaux mis hors service par la requérante à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2019 justifieraient, selon l'IBPT, le paiement d'une redevance identique à celle due pour les canaux maintenus en service par la requérante).

Concernant l'année civile 2019, l'IBPT a en conséquence exigé de la requérante, par une décision du 15 janvier 2019, le paiement de la redevance visée à l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'ensemble des canaux faisant l'objet de son autorisation (soit 15 MHz), et non pas uniquement les canaux maintenus en service par la requérante (soit 10 MHz).

Afin d'éviter toute contestation susceptible de porter atteinte à la continuité de ses services, la requérante a acquitté ladite facture dans son intégralité (en ce compris la part des redevances qu'elle considère injustifiées, à savoir 910.000 EUR pour l'année 2019). Comme l'a précisé la requérante à l'IBPT par un courrier du 28 janvier 2019, ledit paiement a cependant été effectué sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable.

La requérante considère néanmoins que (i) la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 imposant une redevance ainsi calculée à la requérante, ainsi que (ii) l'application faite de l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001, en ce qu'elles ont pour effet d'imposer le paiement de la redevance visée par cet article à la requérante pour des canaux de fréquence en l'absence d'utilisation effective de ces derniers, violent la Constitution, la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et le droit de l'Union européenne.

La requérante entend en conséquence obtenir l'annulation de la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019, ainsi que le remboursement des montants indûment payés (étant entendu que, en raison du caractère récurrent des redevances querellées, dues sur une base annuelle jusqu'à l'expiration de l'autorisation «3G» de la requérante, l'enjeu et l'importance du présent litige dépassent largement l'objet des présentes demandes, actuellement limitées aux redevances dues pour l'année civile 2019).

2. En conséquence, et sur la base de l'ensemble des éléments qui vous sont présentés par la présente requête, la requérante demande à la Cour des marchés (section de la Cour d'appel de Bruxelles):

***À titre principal***

- de déclarer recevables et fondées les présentes demandes;
- d'annuler la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance qu'il considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019;
- de dire pour droit que l'arrêté royal du 18 janvier 2001 doit être interprété et appliqué en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 uniquement au prorata de l'utilisation effective par l'opérateur des fréquences mises à sa disposition dans le cadre de l'autorisation «3G»;
- de condamner l'IBPT à rembourser à la requérante les montants illégalement facturés à la requérante et indûment payés par celle-ci (pour un montant actuellement fixé à 910.000 EUR pour l'année 2019, montant susceptible de révision, ceci sans préjudice à toute demande de remboursement pour les années ultérieures) à augmenter des intérêts moratoires et judiciaires jusqu'au parfait paiement;
- de condamner l'IBPT aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

***À titre subsidiaire***

- d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne, sur pied de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes en interprétation du droit de l'Union:

*«1. Le droit de l'Union, et en particulier l'article 13 de la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, lu seul ou en combinaison avec le principe général de non-discrimination, le principe général d'égalité et l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que le principe général de proportionnalité, doit-il être interprété en ce qu'il s'oppose à une législation nationale qui impose aux opérateurs titulaires d'une autorisation d'utilisation des radiofréquences le paiement d'une redevance annuelle pour la mise à disposition du spectre, indépendamment de l'utilisation effective de ce spectre, et en particulier sans tenir compte de la mise hors service de certaines fréquences par l'opérateur, alors même que la mise à disposition du spectre (indépendamment de son utilisation effective) a déjà donné lieu au paiement par l'opérateur d'une redevance unique lors de l'attribution de l'autorisation (d'un montant de 150.200.000 EUR), de sorte que la redevance unique et la redevance annuelle pour la mise à disposition des fréquences devraient être considérées comme présentant le même objet et la même nature (contrairement à ce que l'État belge a exposé à la Cour de justice dans le cadre de l'affaire C-375/11 ECLI:EU:C:2013:185) ?*

*2. La réponse à apporter à la première question est-elle éventuellement différente s'il est également tenu compte du fait que l'opérateur s'acquitte pour le surplus d'une troisième redevance visant à couvrir les frais de gestion de l'autorisation, également due, sur une base annuelle, indépendamment de l'utilisation effective du spectre ?*

3. La réponse à apporter aux deux premières questions est-elle éventuellement différente s'il est tenu compte de la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (en particulier de son article 42), par application de la jurisprudence de la Cour de justice conformément à laquelle une directive en vigueur mais dont le délai de transposition n'a pas expiré peut être mobilisée aux fins de l'interprétation de la directive qu'elle est appelée à abroger (voir l'arrêt de la Cour de justice C-324/14 et C-375/11 du 7 avril 2016 (ECLI:EU:C:2016:214)) ?»;

et, tenu compte de la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne;

- de déclarer recevables et fondées les présentes demandes;
- d'annuler la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance qu'il considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019;
- de dire pour droit que l'arrêté royal du 18 janvier 2001 doit être interprété et appliqué en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 uniquement au prorata de l'utilisation effective par l'opérateur des fréquences mises à sa disposition dans le cadre de l'autorisation «3G»;
- de condamner l'IBPT à rembourser à la requérante les montants illégalement facturés à la requérante et indûment payés par celle-ci (pour un montant actuellement fixé à 910.000 EUR pour l'année 2019, montant susceptible de révision, ceci sans préjudice à toute demande de remboursement pour les années ultérieures) à augmenter des intérêts moratoires et judiciaires jusqu'au parfait paiement;
- de condamner l'IBPT aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

## 2 EXPOSÉ DES FAITS PERTINENTS POUR LA SOLUTION DU LITIGE

3. La requérante a entamé dès le 1<sup>er</sup> janvier 1994, en exécution de ses contrats de gestion successifs, l'installation et l'exploitation d'un réseau de téléphonie mobile de deuxième, troisième et quatrième génération.

Dans ce cadre, et eu égard aux différentes évolutions technologiques et réglementaires des réseaux de téléphonie intervenues dans l'intervalle, la requérante dispose à ce jour:

- **(a) d'une autorisation d'exploiter un réseau de téléphonie mobile de deuxième génération (2G) sur les bandes de fréquences 900 MHz («GSM 1»)**, accordée par un arrêté ministériel du 2 juillet 1996, pris en exécution de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM (ci-après «l'Arrêté royal du 7 mars 1995»)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, M.B., 8 avril 1995, p. 9043.

Cette autorisation lui a été accordée avec effet au 8 avril 1995, pour une durée initiale de quinze ans, tacitement reconduite par périodes successives de cinq ans (en l'absence de renonciation expresse à la reconduction, moyennant préavis de deux ans, par la requérante elle-même ou le ministre chargé des télécommunications).

Pour l'obtention de cette autorisation, la requérante s'est acquittée d'une redevance unique (à l'époque intitulée «droit unique de concession») de 9.000.000.000 FB. Ce montant a été imposé à la requérante suite au résultat d'enchères réalisées en 1996, menées par le ministre de l'Économie et remportées par la société Mobistar (désormais Orange), attributaire de la deuxième autorisation d'exploiter un service de téléphonie mobile de deuxième génération dans la bande 900 MHz («GSM 2»).

Lors de la première reconduction de son autorisation en avril 2010, la requérante s'est à nouveau acquittée d'une redevance unique de 74.367.360 EUR, couvrant la disposition exclusive du spectre du 8 avril 2010 au 7 avril 2015.

Lors de la deuxième tacite reconduction de son autorisation en avril 2015, la requérante s'est à nouveau acquittée d'une redevance unique de 75.134.803,99 EUR, conservant ainsi la disposition exclusive du spectre jusqu'au 15 mars 2021.

Pour la disposition de spectre supplémentaire dans cette bande de fréquences (2 x 2,4 MHz), la requérante s'est en outre acquittée d'un montant additionnel de 15.753.655,55 EUR couvrant une période allant du 27 novembre 2015 au 15 mars 2021 également.

- **(b) d'une autorisation d'exploiter un réseau de téléphonie mobile de deuxième génération (2G) sur les bandes de fréquences 1800 MHz («DCS-1800»)**, accordée par un arrêté royal du 25 mai 1999<sup>2</sup>, pris en exécution de l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 (ci-après «l'Arrêté royal du 24 octobre 1997»)<sup>3</sup>.

Cette autorisation lui a été accordée pour une durée initiale de 15 ans également reconduite tacitement par périodes successives de cinq ans (en l'absence de renonciation expresse à la reconduction, moyennant préavis de deux ans, par la requérante elle-même ou le ministre chargé des télécommunications).

Dès lors que cette autorisation «DCS-1800» est considérée comme un complément à l'autorisation «GSM 1», elle n'a pas donné lieu au paiement d'une redevance unique.

- **(c) d'une autorisation d'exploiter un réseau de télécommunication mobile de troisième génération couvrant 15 MHz dans la bande de fréquences 2,1 GHz («Autorisation 3G»)** accordée par un arrêté royal du 13 mars 2001<sup>4</sup>, pris en exécution de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération (ci-après «l'Arrêté royal du 18 janvier 2001»)<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> 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. 29895.

<sup>3</sup> Arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, *M.B.*, 5 décembre 1997, p. 32493.

<sup>4</sup> Arrêté royal du 13 mars 2001 relatif à l'octroi de trois autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération, *M.B.*, 12 avril 2001, p. 12257.

<sup>5</sup> Par l'arrêté royal du 28 mars 2007 modifiant l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération, *M.B.*, 11 mai 2007, p. 25851.

Cette autorisation lui a été accordée pour une durée de 20 ans, avec effet au 9 mars 2001.

Pour l'obtention de cette autorisation, la requérante s'est acquittée d'une redevance unique (à l'époque intitulée «droit unique de concession») de 150.200.000 EUR couvrant la disposition exclusive du spectre à son profit (dans le cadre d'enchères organisées lors de la mise en concurrence des autorisations 3G).

L'Arrêté royal du 18 janvier 2001 a été modifié (i) en 2007<sup>6</sup>, en vue de permettre le déploiement de certaines technologies 3G sur les bandes de fréquences 900 MHz, ainsi que (ii) en 2010<sup>7</sup>, pour permettre le déploiement de certaines technologies 3G dans les bandes de fréquences 1800 MHz.

Actuellement, donc, la requérante a développé et exploite son réseau 3G sur les bandes de fréquences 900 MHz, 1800 MHz et 2100 MHz.

- **(d) d'une autorisation d'exploiter un réseau de télécommunications mobiles de quatrième génération couvrant des droits d'utilisation de la bande 2,6 GHz («Autorisation 4G»)**, accordée par décision du conseil de l'IBPT du 29 mai 2012, en exécution de l'arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 2500-2690 MHz<sup>8</sup> (ci-après l'«Arrêté royal du 22 décembre 2010»).

Cette autorisation lui a été accordée pour une durée de 15 ans. À l'expiration de cette période, les droits d'utilisation peuvent être prolongés par l'IBPT, par périodes de cinq ans maximum. Si l'IBPT ne prolonge pas les droits d'utilisation, il prend une décision à cet effet, au plus tard deux ans avant l'expiration de la période.

Pour l'obtention de cette autorisation, la requérante s'est acquittée d'une redevance unique de 20.220.000 EUR (dans le cadre d'enchères organisées lors de la mise en concurrence des autorisations 4G), couvrant la disposition exclusive du spectre dans cette bande de fréquences du 1<sup>er</sup> juillet 2012 au 30 juin 2027.

- **(e) d'une autorisation d'exploiter un réseau de télécommunications mobiles de quatrième génération couvrant des droits d'utilisation de la bande 790-862 MHz («Autorisation 800 Mhz»)**, accordée par décision du conseil de l'IBPT du 27 novembre 2013, en exécution de l'arrêté royal du 6 juin 2013 concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz<sup>9</sup> (ci-après l'«Arrêté royal du 6 juin 2013»).

Cette autorisation lui a été accordée pour une durée de 20 ans. À l'expiration de cette période, les droits d'utilisation peuvent être prolongés par l'IBPT, par périodes de cinq ans maximum. Si l'IBPT ne prolonge pas les droits d'utilisation, il prend une décision à cet effet, au plus tard deux ans avant l'expiration de la période.

<sup>6</sup> Par l'arrêté royal du 22 décembre 2010 modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération, *M.B.*, 25 janvier 2011, p. 6994.

<sup>7</sup> Article 22, §2bis de l'arrêté royal du 18 janvier 2001, tel que modifié par les arrêtés royaux du 28 mars 2007 et du 22 décembre 2010, *M.B.*, 20 janvier 2001: «Le réseau radioélectrique de l'opérateur 3G qui est un opérateur 2G et qui dispose de fréquences dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz ou dans les bandes 1710-1785 MHz et 1805-1880 MHz peut être mis en œuvre dans ces bandes».

<sup>8</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2010 concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 2500-2690 MHz, *M.B.*, 25 janvier 2011, p. 7031.

<sup>9</sup> Arrêté royal du 6 juin 2013 concernant l'accès radioélectrique dans la bande de fréquences 790-862 MHz, *M.B.*, 17 juin 2013, p. 38965.

Pour l'obtention de cette autorisation, la requérante s'est acquittée d'une redevance unique de 120.000.000 EUR (dans le cadre d'enchères organisées lors de la mise en concurrence des autorisations 800MHz), couvrant la disposition exclusive du spectre dans cette bande de fréquences du 30 novembre 2013 au 29 novembre 2033.

4. Au surplus de la redevance unique payée en vue de se voir accorder chacune de ces autorisations et la disposition exclusive du spectre y attachée, la requérante est tenue, en tant que titulaire de ces autorisations, de s'acquitter annuellement, et pour chacune d'elles, de redevances imposées par l'arrêté royal relatif à l'autorisation, en exécution des articles 29 et 30 de la loi du 3 juin 2005 relative aux communications électroniques.

Sur la base d'une notification de chaque opérateur à l'IBPT (par laquelle l'opérateur communique à l'IBPT le nombre de canaux relatifs à chaque fréquence qu'il a l'intention de maintenir en service pour l'année civile à venir), l'IBPT établit en début d'année civile une facture de redevance, qui doit être réglée par anticipation.

**Concernant les fréquences attribuées dans la bande 900 MHz (autorisation «GSM 1») et 1800 MHz (autorisation «DCS 1800»),** l'article 15 de l'Arrêté royal du 7 mars 1995 et l'article 16 de l'arrêté royal du 24 octobre 1997 imposent tous deux le paiement annuel:

- d'une «*redevance de gestion de l'autorisation*», destinée à «*couvrir les frais de gestion de l'autorisation*», d'un montant forfaitaire de 10.000.000 FB (soit un montant indexé, en 2019, de 389.220 EUR);
- d'une «*redevance de mise à disposition des fréquences*», destinée à «*la mise à disposition des fréquences, la coordination de celles-ci et les frais de contrôle y afférents*», d'un montant de 1.000.000 FB par canal radioélectrique duplex en service (soit un montant indexé, en 2019, de 38.930 EUR).

**Concernant les fréquences attribuées dans la bande 2,1 GHz (autorisation «3G»),** les articles 11 et 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 imposent le paiement annuel:

- d'une «*redevance annuelle de gestion de l'autorisation*», destinée à «*couvrir les frais de gestion de l'autorisation, en ce compris les frais de gestion y afférents*», d'un montant forfaitaire de 250.000 EUR (soit un montant indexé, en 2019, de 363.900 EUR);
- d'une «*redevance de mise à disposition des fréquences*», pour la «*la mise à disposition et la coordination des fréquences ainsi que les frais de contrôle y afférents*», d'un montant de 125.000 EUR par MHz de largeur de bande, en mode simplex ou duplex (soit un montant indexé, en 2019, de 182.000 EUR).

**Concernant les fréquences attribuées dans la bande 2,6 GHz (autorisation «4G»),** l'article 7 de l'Arrêté royal du 22 décembre 2010:

- n'impose le paiement d'aucune redevance de gestion de l'autorisation. Aucune redevance annuelle supplémentaire n'est facturée pour la gestion de l'autorisation<sup>10</sup>. Cependant, la gestion

<sup>10</sup> Rapport au Roi, commentaire de l'article 7.

du dossier est régie par une redevance annuelle prévue à l'article 8 de l'arrêté royal du 7 mars 2007 relatif à la notification des services et des réseaux de communications électroniques;

- impose le paiement d'une «redevance de mise à disposition des fréquences», pour «la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent», d'un montant de 26.000 euros par MHz attribués (soit un montant indexé, en 2019, de 31.000 EUR).

**Concernant les fréquences attribuées dans la bande 790-862 MHz («Autorisation 800 MHz»), l'article 7 de l'Arrêté royal du 6 juin 2013 impose le paiement:**

- d'une «redevance annuelle de gestion des droits d'utilisation», destinée à «couvrir les frais de gestion des droits d'utilisation», d'un montant forfaitaire de 350.000 EUR (soit un montant indexé, en 2019, de 381.100 EUR);
- d'une «redevance annuelle de mise à disposition des fréquences», pour «l'utilisation du spectre et pour couvrir les coûts administratifs supportés par l'Institut pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent, et les autres activités de l'IBPT s'y rapportant», d'un montant de 87.500 EUR par MHz attribué de largeur de bande, en mode simplex ou duplex (soit un montant indexé, en 2019, de 95.300 EUR).

5. Par un courriel du **20 décembre 2018**, la requérante a notifié à l'IBPT les fréquences dont elle ferait usage, pour l'année 2019 (et donc avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2019), dans le cadre de ses différentes autorisations:

- 900 MHz band: 62 canaux – utilisés en 2G et 3G;
- 1800 MHz band: 20 MHz duplex - utilisés en 4G;
- 2100 MHz: 10 MHz duplex – utilisés en 3G et 4G;
- 2600 MHz band: 20 MHz duplex – utilisés en 4G;
- 800 MHz band: 10 MHz duplex – utilisés en 4G.

Le nombre de fréquences visées impliquait concrètement la notification de la mise hors service, en comparaison des fréquences utilisées en 2018, de:

- 16 canaux précédemment utilisés dans la bande 1800 MHz;
- 1 canal UMTS de 5 MHz précédemment utilisé dans la bande 2100 MHz.

Ce courriel (**Pièce 1**) se lit comme il suit:

*«Michael,*

*Pour mieux pouvoir tenir compte des variations dans les usages de données mobiles au travers des différentes technologies, Proximus souhaite revoir l'utilisation qu'elle fera de ses fréquences en 2019.*

*À partir du 1/1/2019, Proximus utilisera les fréquences suivantes dans les différentes technologies:*

- *900 MHz band: 62 canaux – utilisés en 2G et 3G*

- 1800 MHz band: 20 MHz duplex - utilisés en 4G
- 2100 MHz: 10 MHz duplex – utilisés en 3G et 4G
- 2600 MHz band: 20 MHz duplex – utilisés en 4G
- 800 MHz band: 10 MHz duplex – utilisés en 4G.

*Tout comme dans les années précédentes, des fréquences supplémentaires seront activées durant la période des festivals d'été. Une demande spécifique sera fournie à l'IBPT plus tard.*

*Cordialement,*

*Sonia».*

6. Par un courriel du **21 décembre 2018**, l'IBPT (i) a accusé réception des demandes de mise hors service de fréquences par la requérante, (ii) a sollicité de la requérante qu'elle identifie le canal UMTS qui sera mis hors service et (iii) a fait valoir à la requérante que l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 ne prévoit pas la mise hors service de fréquences, de sorte que les redevances prévues pour les redevances prévues par cette arrêté continueraient à être dues pour l'ensemble des fréquences faisant l'objet de cette autorisation.

Ce courriel (**Pièce 2**) se lit comme il suit:

*«Bonjour Sonia,*

*Je crois comprendre que Proximus va éteindre:*

- 16 canaux GSM dans la bande 1800 MHz
- 1 canal UMTS de 5 MHz dans la bande 2100 MHz

*Pourrais-tu me dire quel canal UMTS sera éteint ?*

*Je te rappelle également que l'arrêté royal 3G ne prévoit pas la mise hors service de fréquences. Les redevances annuelles continueront donc à être dues pour la totalité des 15 MHz duplex.*

*Bon WE et bonnes fêtes de fin d'année.*

*Michael».*

7. Par un courriel du **26 décembre 2018**, l'IBPT a communiqué à la requérante, *«pour information (ou remarque éventuelle)»*, le calcul des redevances que l'IBPT avait l'intention de lui facturer pour l'année civile 2019 (**Pièce 3**).

Il ressortait du calcul transmis:

- (i) que, concernant les autorisations «GSM 1», «DCS 1800» et «4G», l'IBPT avait l'intention de réclamer le paiement de redevances de mise à disposition des fréquences uniquement pour les fréquences effectivement maintenues en service par la requérante;
- (ii) que, en particulier, l'IBPT avait bien tenu compte de la mise hors service de 16 canaux GSM dans la bande 1800 MHz, et n'avait en conséquence l'intention de réclamer le paiement d'une redevance que pour les canaux maintenus en service;
- (iii) que, en revanche, concernant l'autorisation «3G», l'IBPT avait l'intention de réclamer le paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences visée par l'article 24 de

l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'ensemble des canaux de fréquences faisant l'objet de l'autorisation (soit 15 MHz), et non pas uniquement les canaux maintenus en service par la requérante (soit 10 MHz).

8. Par un courriel du **4 janvier 2019**, faisant suite à différents échanges oraux et non consignés en ce sens entre la requérante et l'IBPT, la requérante a confirmé par écrit à l'IBPT:

- qu'elle considérait correct le calcul des redevances liées aux autorisations «GSM 1», «DCS 1800» et «4G»;
- que sa position selon laquelle la redevance visée par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 n'était due que pour les canaux de fréquence maintenus en service (soit 10 MHz) et non pas pour l'ensemble des canaux faisant l'objet de l'autorisation, en ce compris les canaux mis hors service (soit 15 MHz).

Ce courriel (**Pièce 4**) se lit comme il suit:

*«Bonjour Michael,*

*Merci pour l'info.*

*Proximus maintient qu'il ne faut appliquer la redevance annuelle que sur 10 MHz duplex pour la rubrique «3G / 2GHz».*

*Pour les autres bandes, le calcul nous semble correct.*

*Cordialement,*

*Ann».*

9. Par un autre courriel du **4 janvier 2019**, l'IBPT a fait valoir en substance à la requérante que sa position était fondée sur la circonstance que l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 ne prévoit pas expressément la diminution de la redevance en fonction de l'utilisation effective en cas de mise hors service de certains canaux, alors que pareille possibilité est explicitement prévue concernant les redevances correspondantes régies par l'article 15 de l'Arrêté royal du 7 mars 1995 et l'Article 16 de l'arrêté royal du 24 octobre 1997, suite à leur modification en ce sens par un arrêté royal du 22 décembre 2010<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2010 modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération, *M.B.*, 25 janvier 2011, p. 6994.

Ce courriel (**Pièce 5**) se lit comme il suit:

*«Bonjour Ann,*

*Voir le rapport au roi de l'arrêté royal du 22/12/2010 ([http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi\\_loi/change\\_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2010122237&table\\_name=loi](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2010122237&table_name=loi)):*

*«Les articles 4 et 9 permettent aux opérateurs de ne plus payer de redevances de mise à disposition des fréquences pour les canaux qui sont mis hors service».*

*Les articles 4 et 9 avaient été insérés pour «satisfaire» un opérateur qui voulait mettre hors services des canaux GSM.*

*Les articles 4 et 9 correspondent respectivement aux bandes 900 MHz (AR GSM) et 1800 MHz (AR DCS).*

*Les dispositions relatives à la bande 2 GHz (AR 3G) sont identiques aux dispositions relatives aux bandes 900 MHz (AR GSM) et 1800 MHz (AR DCS), avant la modification introduite par l'arrêté royal du 22/12/2010.*

*On peut donc en déduire que les dispositions relatives à la bande 2 GHz (AR 3G) ne permettent pas aux opérateurs de ne plus payer de redevances de mise à disposition des fréquences pour les canaux qui sont mis hors service.*

*Bien à toi,*

*Michael».*

10. Suite à une demande supplémentaire de la requérante (formulée par courriel du **7 janvier 2019 - Pièce 6**), l'IBPT a indiqué à la requérante (par un courriel du **8 janvier 2019 - Pièce 7**) qu'elle considérait que la redevance visée à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 serait due en toute hypothèse pour toutes les fréquences visées pour l'autorisation «3G», et ce même dans l'hypothèse où le canal querellé n'était pas désactivé, mais bien affecté à la technologie 4G.

11. Par un courrier du **15 janvier 2019**, l'IBPT a adressé à la requérante 4 factures (à acquitter pour le 31 janvier 2019) relatives aux redevances respectivement dues pour l'année au titre de l'autorisation «GSM 1», de l'autorisation «DCS-1800», de l'autorisation «3G» et pour l'autorisation «4G», accompagnées d'un décompte figurant dans le courrier lui-même (**Pièce 8**).

Concernant en particulier l'autorisation «3G», le courrier exposait notamment ce qui suit afin de justifier un montant total facturé de 6.733.900 EUR (nous soulignons):

*«Pour l'année 2019, les montants indexés des redevances annuelles sont de:*

- 363.900 € pour la redevance de gestion de l'autorisation;*
- 182.000 € par MHz duplex pour la redevance de mise à disposition des fréquences*

*Au 1<sup>er</sup> janvier 2019, Proximus utilisait un bloc UMTS de 5MHz dans la bande 900 MHz, un bloc LTE de 20 MHz duplex dans la bande 1800 MHz et trois blocs UMTS de 5MHz duplex dans la bande 2 GHz. La redevance de mise à disposition des fréquences n'est pas due pour les fréquences de bande 900 MHz vu que ces fréquences sont déjà soumises à une redevance sur base de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM*

Un total de 35 Mhz duplex doit donc être pris en compte pour le calcul du montant de la facture.

*Le montant total de la facture pour les redevances annuelles pour l'autorisation 3 G s'élève à 6.733.900 €.*

Les montants facturés correspondent, sans modifications, aux montants figurant dans le projet de décompte envoyé par l'IBPT à la requérante le **26 décembre 2018**.

Ainsi qu'il est constant entre les parties, il découle donc de ce courrier, des décomptes qu'il contient et des différentes factures qui y sont jointes:

- (i) que, concernant les autorisations «GSM 1», «DCS 1800» et «4G», le montant des redevances de mise à disposition des fréquences correspond à l'utilisation effective des fréquences par la requérante (tenant compte uniquement des fréquences maintenues en service);
- (ii) que, en particulier, le montant de 2.802.880 EUR facturé globalement pour les autorisations «GSM 1» et «DCS 1800» reflète intégralement la mise hors service, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2019, de 16 canaux GSM dans la bande 1800 MHz, et n'implique le paiement d'une redevance que pour les canaux maintenus en service;
- (iii) que concernant l'autorisation «3G», l'IBPT a réclamé le paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences visée par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'ensemble des canaux de fréquences faisant l'objet de l'autorisation (soit 15 MHz), et non pas uniquement les canaux maintenus en service par la requérante (soit 10 MHz).

Le courrier du 15 janvier 2019 et les factures qui y sont annexées constituent une décision (à tout le moins implicite) de l'IBPT, par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance que l'IBPT considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019.

**C'est de ladite décision de l'IBPT (à tout le moins dans la mesure où elle fixe un montant illégal concernant la redevance due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001) que la requérante sollicite l'annulation dans le cadre de la présente procédure.**

12. La requérante a immédiatement entamé des démarches auprès de l'IBPT en vue d'obtenir la révision de sa décision du 15 janvier 2019, dès lors:

- que cette décision énonce erronément que la requérante utilisait au 1<sup>er</sup> janvier «trois blocs UMTS de 5MHz duplex dans la bande 2 GHz» (soit 15 MHz, alors que seuls 10 MHz sont effectivement utilisés depuis cette date);
- que cette erreur de 5 MHz dans le décompte des fréquences à prendre en compte aux fins du calcul de la redevance due conformément à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 a pour effet d'entraîner la surfacturation de montants indus (à hauteur de 910.000 EUR, à savoir 182.000 EUR par MHz).

Suite à une réunion tenue entre les parties le **21 janvier 2019**, la requérante a, par un courrier du **22 janvier 2019** formellement adressé à l'IBPT l'exposé succinct de son argumentaire juridique (**Pièce 9**), duquel il découle que la Constitution, la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et le droit de l'Union européenne (en particulier la directive 2002/20) imposent d'interpréter et d'appliquer l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 en ce que la redevance visée à l'article 24 n'est due que dans la mesure de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation (à l'instar des redevances analogues de mise à disposition des fréquences régies par l'Arrêté royal du 7 mars 1995 (régissant l'autorisation «GSM1»), l'Arrêté royal du 24 octobre 1997 (régissant l'autorisation «DCS-1800») et l'Arrêté royal du 22 décembre 2010 (régissant l'autorisation «4G»)).

13. Après que l'IBPT ait informé la requérante à titre informel, le **25 janvier 2019**, qu'il n'entendait pas revenir sur sa décision du 15 janvier 2019, la requérante a entamé les démarches nécessaires au paiement des factures relatives aux redevances (celles-ci devant être acquittées pour le 31 janvier 2019 au plus tard).

Afin d'éviter toute contestation avec l'IBPT susceptible de porter atteinte à la continuité de ses services, la requérante a acquitté les quatre factures notifiées dans leur intégralité (en ce compris la part de la facture relative à l'autorisation «3G» qu'elle considère injustifiée, à savoir le 910.000 EUR).

Par un courrier du **28 janvier 2019** adressé à l'IBPT, la requérante a néanmoins précisé que ledit paiement serait effectué sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable (**Pièce 10**).

Il a été procédé au paiement intégral de la facture querellée le **29 janvier 2019** (**Pièce 11**).

14. Par un courrier du **31 janvier 2019** matérialisant sa réponse officielle au courrier qui lui avait été adressé par la requérante le 22 janvier 2019, l'IBPT a:

- reconnu que sa décision du 15 janvier 2019 comprenait une erreur matérielle en ce qu'elle constatait que la requérante utilisait 3 blocs de MHz duplex dans la bande 2,1 GHz;
- avancé que cette erreur n'a néanmoins aucune incidence sur le montant de redevance visée par l'article 24 de l'Arrêté royal du 8 janvier 2001 (cette redevance étant due, selon l'IBPT, en raison de la mise à disposition des fréquences visées par l'autorisation, indépendamment de leur utilisation effective).

Ce courrier (**Pièce 12**) se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Monsieur Tas,*

*Nous avons bien reçu votre courrier référencé MOB19-0030-0016-OUT du 22 janvier 2019.*

*Nous prenons note du fait que Proximus n'utilise que deux blocs de 5 MHz duplex dans la bande 2 GHz, et non trois comme mentionné dans notre courrier du 15 janvier 2019. Ce fait n'a cependant pas d'incidence sur le calcul du montant de la redevance 3G.*

*L'arrêté royal 3G ne prévoit en effet pas que la renonciation à l'utilisation de fréquences conduit à une diminution de la redevance annuelle au prorata des fréquences non utilisées. En sens inverse, l'arrêté royal GSM et l'arrêté royal DCS, eux, prévoient expressément qu'en cas de renonciation à l'utilisation de fréquences, la redevance annuelle est diminuée au prorata. C'est bien le signe que le Roi a considéré qu'un texte était nécessaire pour le permettre. Dès lors que,*

*pour la 2G, il existe une disposition normative expresse qui le prévoit mais que tel n'est pas le cas pour la 3G, l'IBPT, en l'espèce, ne peut s'appuyer sur aucun fondement juridique qui lui permettrait d'accepter de revoir à la baisse le montant de la redevance due.*

*A cela s'ajoute que l'article 24 de l'arrêté royal 3G crée une redevance pour la «mise à disposition des fréquences» et non pour «l'utilisation du spectre». Les fréquences en question ont été et sont toujours mises à disposition de Proximus. Que celle-ci renonce unilatéralement à les utiliser ne change rien au fait qu'elles sont toujours à sa disposition, de sorte que la condition de débit de la redevance prévue à l'article précité est toujours remplie.*

*A l'appui de sa demande, Proximus invoque le principe d'interprétation conforme. Ce principe suppose tout d'abord qu'un texte ne soit pas parfaitement clair, c'est-à-dire qu'il puisse faire l'objet de plusieurs interprétations. Or, en l'espèce, le texte n'est nullement obscur. Il n'est pas susceptible de plusieurs lectures ou interprétations. Aucun élément de texte ne permet de l'interpréter en ce sens que la renonciation à l'utilisation de certaines fréquences devrait conduire à une diminution proportionnelle du montant de la redevance.*

*Nous considérons donc qu'aucun élément ne permet à l'IBPT, dans l'état actuel de la réglementation, d'accepter la demande de Proximus visant à n'appliquer sa redevance annuelle que sur 10 MHz duplex.*

*(...)*».

15. Eu égard au refus définitif de l'IBPT de revoir sa décision et afin de sauvegarder ses droits, la requérante n'a donc eu d'autre choix que d'introduire la présente requête.

### **3 CADRE LÉGAL ET RÉGLEMENTAIRE APPLICABLE AU LITIGE**

16. La solution du présent litige impose de tenir compte, d'une part, des garanties à portée générale portées par la Constitution (3.1) et, d'autre part, du cadre spécifiquement applicable aux communications électroniques défini par le droit de l'Union européenne (3.2) et les normes belges qui en assurent la transposition (3.3).

#### **3.1 La Constitution**

##### **(a) Articles 10 et 11 de la Constitution**

17. Les articles 10 et 11 de la Constitution, le plus souvent invoqués et appliqués de manière conjointe, consacrent de manière générale les principes d'égalité et de non-discrimination:

##### «Art. 10

*Il n'y a dans l'État aucune distinction d'ordres.*

*Les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers.*

*L'égalité des femmes et des hommes est garantie.*

### Art. 11

*La jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination. A cette fin, la loi et le décret garantissent notamment les droits et libertés des minorités idéologiques et philosophiques».*

#### (b) **Articles 170, 171 et 173 de la Constitution**

18. L'article 170, §1<sup>er</sup>, de la Constitution, qui fixe le régime constitutionnel des impôts levés au profit de l'État fédéral, dispose que tout impôt doit être établi par une loi:

*«§ 1er. Aucun impôt au profit de l'état ne peut être établi que par une loi (...).»*

L'article 171 de la Constitution ajoute à cette exigence de consentement parlementaire à l'impôt une exigence d'annualité, de laquelle il découle que les impôts levés au profit de l'État fédéral doivent faire l'objet d'un vote sur une base annuelle:

*«Les impôts au profit de l'État, de la communauté et de la région sont votés annuellement.*

*Les règles qui les établissent n'ont force que pour un an si elles ne sont pas renouvelées».*

19. L'article 173 de la Constitution, *«dont la formulation obscure a souvent été soulignée»*<sup>12</sup>, fixe quant à lui le régime constitutionnel des rétributions ou «redevances»:

*«Hors les provinces, les polders et wateringues et les cas formellement exceptés par la loi, le décret et les règles visées à l'article 134, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens qu'à titre d'impôt au profit de l'État, de la communauté, de la région, de l'agglomération, de la fédération de communes ou de la commune».*

### 3.2 **Le droit de l'Union européenne**

20. Le régime actuellement applicable est défini par la directive 2002/20/CE (dite Directive «Autorisation») (a) et par la directive 2002/21/CE (dite directive «Cadre») (b), toutes deux appelées à être abrogées et remplacées, avec effet au 21 décembre 2020, par la directive 2018/1972/UE (dite directive «Code des communications électroniques européen») (c).

---

<sup>12</sup> B. LOMBAERT, «L'article 173 de la Constitution», *R.B.D.C.*, 2006, p. 267.

(a) *La directive 2002/20 (directive «Autorisation»)*

21. La Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (dite «Directive «Autorisation»») <sup>13</sup> consacre le principe de la libre exploitation des réseaux et services de communications électroniques pour tout opérateur ayant notifié sa volonté de s'établir sur un marché donné.

22. Les articles 12 et 13 de la directive «Autorisation» énumèrent les deux types de contributions financières qui peuvent être exigées des opérateurs de télécommunications.

Les taxes administratives (article 12) et redevances (article 13) qui peuvent être exigées par les États membres à charge des entreprises bénéficiaires de l'autorisation générale ou d'un droit d'utilisation spécifique, sont énumérées de manière exhaustive et ne sont au surplus admises que dans les limites et conditions fixées par ces mêmes dispositions <sup>14</sup>.

Ces dispositions, qui imposent en particulier que les contributions financières à charge des opérateurs soient objectives, transparentes, non-discriminatoires et proportionnées, se lisent comme il suit (nous soulignons):

*«Article 12 – Taxes administratives*

*1. Les taxes administratives imposées aux entreprises fournissant un service ou un réseau au titre de l'autorisation générale ou auxquelles un droit d'utilisation a été octroyé:*

*a) couvrent exclusivement les coûts administratifs globaux qui seront occasionnés par la gestion, le contrôle et l'application du régime d'autorisation générale, des droits d'utilisation et des obligations spécifiques visées à l'article 6, paragraphe 2, qui peuvent inclure les frais de coopération, d'harmonisation et de normalisation internationales, d'analyse de marché, de contrôle de la conformité et d'autres contrôles du marché, ainsi que les frais afférents aux travaux de réglementation impliquant l'élaboration et l'application de législations dérivées et de décisions administratives, telles que des décisions sur l'accès et l'interconnexion, et*

*b) sont réparties entre les entreprises individuelles d'une manière objective, transparente et proportionnée qui minimise les coûts administratifs et les taxes inhérentes supplémentaires.*

<sup>13</sup> Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, J.O. L 108 du 24 avril 2002, pp. 21-32 (telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, J.O. L 337 du 18 décembre 2009, pp. 37-69.

<sup>14</sup> Cet encadrement strict des contributions financières admises était déjà prévu, bien que sous une forme un peu différente, par le régime précédemment en vigueur, et en particulier par l'article 11 de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications (J.O. L 117 du 7 mai 1997, pp. 15-27). Voy. notamment: C.J.U.E., arrêt du 21 mars 2013, *Belgacom SA*, C-375/11, point 40; C.J.U.E. du 10 mars 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, point 21; C.J.U.E., arrêt du 21 juillet 2011, *Telefónica de España*, C-284/10, point 19; C.J.C.E., arrêt du 18 juillet 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, point 35; C.J.C.E., arrêts du 18 septembre 2003, *Albacom et Infostrada*, C-292/01 et C-293/01, points 40 et 41.

2. Lorsque les autorités réglementaires nationales imposent des taxes administratives, elles publient un bilan annuel de leurs coûts administratifs et de la somme totale des taxes perçues. Les ajustements nécessaires sont effectués en tenant compte de la différence entre la somme totale des taxes et les coûts administratifs».

**«Article 13 – Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources**

Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre")» (nous soulignons).

Le régime des taxes et redevances visé par les articles 12 et 13 doit au surplus être lu à la lumière des considérants 30 à 32 de la directive (nous soulignons):

«(30) Des taxes administratives peuvent être imposées aux fournisseurs de services de communications électroniques afin de financer les activités de l'autorité réglementaire nationale en matière de gestion du système d'autorisation et d'octroi de droits d'utilisation. Ces taxes devraient uniquement couvrir les coûts administratifs réels résultant de ces activités. À cet effet, la transparence en ce qui concerne les recettes et les dépenses des autorités réglementaires nationales devrait être assurée par la publication d'un rapport annuel indiquant la somme totale des taxes perçues et des coûts administratifs supportés. Les entreprises pourront ainsi vérifier que les coûts administratifs et les taxes s'équilibrent.

(31) Les régimes de taxes administratives ne devraient pas créer de distorsions de la concurrence ni de barrières à l'entrée sur le marché. Avec un régime d'autorisation générale, il ne sera plus possible d'imposer des frais administratifs ni, partant, de taxes à des entreprises individuelles, sauf dans le cadre de l'octroi de droits d'utilisation de numéros ou de radiofréquences et de droits de mettre en place des ressources. Toute taxe administrative applicable devrait être conforme aux principes régissant un régime d'autorisation générale. Une clé de répartition liée au chiffre d'affaires pourrait, par exemple, remplacer de manière équitable, simple et transparente ces critères de répartition des taxes. Lorsque les taxes administratives sont très peu élevées, des taxes forfaitaires ou des taxes combinant une base forfaitaire et un élément lié au chiffre d'affaires pourraient également convenir.

(32) Outre les taxes administratives, des redevances peuvent être prélevées pour l'utilisation des radiofréquences et des numéros, afin de garantir une exploitation optimale des ressources. Ces redevances ne devraient pas empêcher le développement de services novateurs ni la concurrence sur le marché. La présente directive ne préjuge pas du but dans lequel des redevances sont perçues pour les droits d'utilisation. Ces redevances peuvent, par exemple, servir à financer les activités des autorités réglementaires nationales qui ne peuvent être couvertes par des taxes administratives. Lorsque, dans le cas de procédures de sélection concurrentielles ou comparatives, les redevances relatives aux droits d'utilisation des radiofréquences consistent, pour la totalité ou en partie, en un montant unique, les modalités de paiement devraient garantir que ces redevances n'aboutissent pas, dans la pratique, à une sélection opérée sur la base de

*critères sans lien avec l'objectif d'une utilisation optimale des radiofréquences. La Commission peut publier, à intervalles réguliers, des études comparatives concernant les meilleures pratiques en matière d'assignation de radiofréquences et d'assignation de numéros ou d'octroi de droits de passage» (nous soulignons).*

(b) ***La directive 2002/21 (directive «Cadre»)***

23. 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<sup>15</sup>, fixe de manière transversale le cadre européen relatif aux communications électroniques.

Son article 8, auquel renvoie par ailleurs explicitement l'article 13 de la directive «Autorisation», détermine de manière transversale les objectifs et principes généraux à observer par les États membres (au niveau législatif et réglementaire) en vue de favoriser le développement des réseaux et services de communications électroniques.

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons)

***«Article 8 – Objectifs généraux et principes réglementaires***

*1. Les États membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, à ce que les autorités réglementaires nationales prennent toutes les mesures raisonnables visant à la réalisation des objectifs définis aux paragraphes 2, 3 et 4. Ces mesures sont proportionnées à ces objectifs.*

*Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiées dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, notamment celles conçues pour assurer une concurrence effective, tiennent le plus grand compte du fait qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre.*

*Les autorités réglementaires nationales peuvent contribuer, dans la limite de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme dans les médias.*

*2. Les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment:*

*a) en supprimant les derniers obstacles à la fourniture de réseaux de communications électroniques, de ressources et services associés et de services de communications électroniques au niveau européen;*

*b) en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques;*

<sup>15</sup> 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, *J.O.* L 108, p. 33 (telle que modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, *J.O.*, 18 décembre 2009, L 337, pp. 37-69.

*c) en encourageant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, et en soutenant l'innovation, et*

*d) en encourageant l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation.*

*3. Les autorités réglementaires nationales contribuent au développement du marché intérieur, notamment:*

*a) en supprimant les derniers obstacles à la fourniture de réseaux de communications électroniques, de ressources et services associés et de services de communications électroniques au niveau européen;*

*b) en encourageant la mise en place et le développement de réseaux transeuropéens et l'interopérabilité des services paneuropéens et la connectivité de bout en bout;*

*c) en veillant à ce qu'il n'y ait pas, dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques, et*

*d) en coopérant entre elles ainsi qu'avec la Commission, de manière transparente, afin de veiller à l'élaboration de pratiques réglementaires cohérentes et à l'application cohérente de la présente directive et des directives particulières.*

*(...)».*

Le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de cette disposition consacre donc l'application du principe de *neutralité technologique* aux réseaux et services de communications électroniques. Ce principe implique, sauf différence objective adéquatement justifiée, un traitement identique des opérateurs, des réseaux et des services, quelle que soient la technologie mobilisée et, par voie de conséquence, le spectre utilisé pour mettre en œuvre ces réseaux et services. Ainsi, le considérant n° 18 de la directive 2002/21 explicite qu'il convient que la réglementation «ne soit ni contraignante ni discriminatoire au bénéfice de l'utilisation d'un type particulier de technologie». L'applicabilité de ce principe aux mesures prises par l'IBPT est confirmée, en droit belge, par l'article 5 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques.

**(c) La directive 2018/1972 (directive «Code des communications électroniques européen»)**

24. Les deux directives 2002/20 (directive «Autorisation») et 2002/21 (directive «Cadre») sont appelées à être abrogées et remplacées, avec effet à la date du 21 décembre 2020, par la directive du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen<sup>16</sup>.

Ce nouveau texte opère une refonte, en un instrument normatif unique, du cadre européen des communications électroniques actuellement en vigueur (en ce compris également les directives

---

<sup>16</sup> Directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (refonte), *J.O. L 321*, 17 décembre 2018, pp. 36-214.

2002/19<sup>17</sup> et 2002/22<sup>18</sup>) et procède pour le surplus à son adaptation afin de tenir compte de l'évolution des marchés et des technologies disponibles.

Adoptée le 11 décembre 2018, cette directive est entrée en vigueur le 20 décembre 2018 et devra être transposée par les États membres au plus tard le 21 décembre 2020, date à laquelle prendra effet l'abrogation des directives actuellement en vigueur.

25. L'article 3 de la directive «Code des communications électroniques européen» énonce les «objectifs généraux» de la législation et succède en conséquence, nonobstant modification, à l'article 8 de l'actuelle directive «Cadre».

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«1. Les États membres veillent, dans l'accomplissement des tâches de régulation précisées dans la présente directive, à ce que les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes prennent toutes les mesures raisonnables nécessaires et proportionnées à la réalisation des objectifs énoncés au paragraphe 2. Les États membres, la Commission, le groupe pour la politique en matière de spectre radioélectrique (RSPG) et l'ORECE contribuent également à la réalisation de ces objectifs.*

*Les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes contribuent, dans les limites de leurs compétences, à la mise en œuvre des politiques visant à promouvoir la liberté d'expression et d'information, la diversité culturelle et linguistique ainsi que le pluralisme des médias.*

*2. Dans le cadre de la présente directive, les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes, ainsi que l'ORECE, la Commission et les États membres poursuivent chacun les objectifs généraux suivants, énumérés sans ordre de priorité:*

*a) promouvoir la connectivité et l'accès, pour l'ensemble des citoyens et des entreprises de l'Union, à des réseaux à très haute capacité, y compris des réseaux fixes, mobiles et sans fil, et la pénétration de tels réseaux;*

*b) promouvoir la concurrence dans la fourniture de réseaux de communications électroniques et de ressources associées, y compris une concurrence efficace fondée sur les infrastructures, et dans la fourniture de services de communications électroniques et de services associés;*

*c) contribuer au développement du marché intérieur en éliminant les derniers obstacles à l'investissement dans les réseaux de communications électroniques, les services de communications électroniques, les ressources associées et les services associés dans l'ensemble de l'Union et à la fourniture de ces réseaux, services et ressources, et en facilitant les conditions de convergence en faveur de cet investissement; en élaborant des règles communes et des approches régulatrices prévisibles; en favorisant l'utilisation efficace, efficiente et coordonnée du spectre radioélectrique, l'innovation ouverte,*

<sup>17</sup> Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive «accès»), J.O. L 108 du 24 avril 2002, pp. 7-20.

<sup>18</sup> Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive «service universel») (JO L 108 du 24.4.2002, pp. 51-393.

*l'établissement et le développement de réseaux transeuropéens, la fourniture, la disponibilité et l'interopérabilité de services paneuropéens et la connectivité de bout en bout;*

*d) promouvoir les intérêts des citoyens de l'Union, en assurant la connectivité et la disponibilité et la pénétration à grande échelle des réseaux à très haute capacité, y compris les réseaux fixes, mobiles et sans fil, et des services de communications électroniques; en offrant un maximum d'avantages en termes de choix, de prix et de qualité sur la base d'une concurrence effective; en préservant la sécurité des réseaux et services; en assurant un niveau commun élevé de protection des utilisateurs finaux grâce à la réglementation sectorielle nécessaire et en répondant aux besoins, tels que des prix abordables, de groupes sociaux particuliers, notamment les utilisateurs finaux handicapés, les utilisateurs finaux âgés et les utilisateurs finaux ayant des besoins sociaux particuliers, ainsi qu'en assurant un accès et un choix équivalents pour les utilisateurs finaux handicapés.*

3. (...)

4. *Afin de poursuivre les objectifs politiques visés au paragraphe 2 et précisés au présent paragraphe, les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes s'attachent, entre autres, à:*

*a) promouvoir la prévisibilité de la régulation en assurant une approche de la régulation cohérente sur des périodes de révision appropriées et en coopérant les unes avec les autres, avec l'ORECE, avec le RSPG et avec la Commission;*

*b) veiller à ce que, dans des circonstances similaires, il n'y ait pas de discrimination dans le traitement des fournisseurs de réseaux et services de communications électroniques;*

*c) appliquer le droit de l'Union d'une manière technologiquement neutre, dans la mesure où cela est compatible avec la réalisation des objectifs énoncés au paragraphe 2;*

*d) promouvoir des investissements efficaces et l'innovation dans des infrastructures nouvelles et améliorées, notamment en veillant à ce que toute obligation d'accès tienne dûment compte du risque encouru par les entreprises qui investissent et en permettant diverses modalités de coopération entre les investisseurs et les parties qui recherchent un accès, afin de diversifier le risque d'investissement, tout en veillant à ce que la concurrence sur le marché et le principe de non-discrimination soient respectés;*

*e) tenir dûment compte de la diversité des conditions en matière d'infrastructures, de concurrence, et des situations des utilisateurs finaux et, en particulier, des consommateurs dans les différentes zones géographiques d'un État membre, y compris les infrastructures locales gérées par des personnes physiques dans un but non lucratif;*

*f) n'imposer des obligations réglementaires ex ante que dans la mesure nécessaire pour garantir une concurrence effective et durable dans l'intérêt des utilisateurs finaux, et suspendre ou supprimer de telles obligations dès qu'il est satisfait à cette condition.*

*Les États membres veillent à ce que les autorités de régulation nationales et les autres autorités compétentes agissent en toute impartialité, objectivité et transparence et d'une manière non discriminatoire et proportionnée».*

26. L'article 16 de la directive «Code des communications électronique européen», relatif aux «taxes administratives», correspond, sans modification significative, à l'article 12 de la «directive Autorisation». Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«1. Les taxes administratives imposées aux entreprises fournissant des réseaux ou des services de communications électroniques dans le cadre de l'autorisation générale ou auxquelles un droit d'utilisation a été octroyé:*

*a) couvrent, dans leur totalité, exclusivement les coûts administratifs occasionnés par la gestion, le contrôle et l'application du régime d'autorisation générale, des droits d'utilisation et des obligations spécifiques visées à l'article 13, paragraphe 2, qui peuvent inclure les frais de coopération, d'harmonisation et de normalisation internationales, d'analyse de marché, de contrôle de la conformité et d'autres contrôles du marché, ainsi que les frais afférents aux travaux de réglementation impliquant l'élaboration et l'application de législations dérivées et de décisions administratives, telles que des décisions sur l'accès et l'interconnexion; et*

*b) sont réparties entre les entreprises individuelles d'une manière objective, transparente et proportionnée qui minimise les coûts administratifs et les taxes associées supplémentaires.*

*Les États membres peuvent choisir de ne pas appliquer de taxes administratives aux entreprises dont le chiffre d'affaires est inférieur à un seuil déterminé ou dont les activités n'atteignent pas une part de marché minimale ou ont une portée territoriale très limitée.*

*2. Lorsque les autorités de régulation nationales ou d'autres autorités compétentes imposent des taxes administratives, elles publient un bilan annuel de leurs coûts administratifs et de la somme totale des taxes perçues. En cas de différence entre la somme totale des taxes et les coûts administratifs, les ajustements nécessaires sont effectués».*

27. L'article 42 de la directive «Code des communications électronique européen», relatif aux «Redevances pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique», succède à l'article 13 de la directive «Autorisation». Cette disposition confirme, en la détaillant, l'obligation pour les États membres de prévoir des redevances strictement proportionnées eu égard à leur finalité et aux principes généraux de la directive.

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«1. Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation du spectre radioélectrique ou les droits de mettre en place sur, au-dessus ou au-dessous des propriétés publiques ou privées, des ressources qui sont utilisées pour la fourniture de réseaux ou de services de communications électroniques et des ressources associées, afin d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à la finalité pour laquelle elles sont destinées et tiennent compte des objectifs généraux de la présente directive.*

2. En ce qui concerne les droits d'utilisation du spectre radioélectrique, les États membres s'efforcent de veiller à ce que les redevances applicables soient fixées à un niveau garantissant une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique, notamment en:

- a) fixant des prix de réserve à titre de redevances minimales pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique en ayant égard à la valeur que ces droits peuvent avoir s'ils sont utilisés différemment;
- b) tenant compte des coûts résultant des conditions dont sont assortis les droits; et
- c) appliquant, dans la mesure du possible, des modalités de paiement liées à la disponibilité réelle pour l'utilisation du spectre radioélectrique».

Le régime des redevances est, comme auparavant, pour le surplus régi par différents considérants de la directive, desquels il découle également que les redevances éventuellement imposées aux opérateurs ne peuvent être disproportionnées au regard des objectifs de la directive, ainsi que des impératifs d'allocation et d'utilisation rationnelle du spectre radioélectrique (nous soulignons):

*«(99) Lorsque la fourniture de communications électroniques s'appuie sur des ressources publiques dont l'utilisation est soumise à une autorisation spécifique, les États membres devraient être en mesure d'octroyer à l'autorité compétente pour délivrer ladite autorisation le droit d'imposer des redevances afin d'assurer une utilisation optimale de ces ressources, conformément aux procédures prévues dans la présente directive. Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, les États membres ne peuvent percevoir de taxes ou de redevances liées à la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques autres que celles prévues par la présente directive. À cet égard, les États membres devraient adopter une approche cohérente pour fixer ces taxes ou redevances, afin de ne pas imposer de charge financière excessive liée à la procédure d'autorisation générale ou aux droits d'utilisation aux fournisseurs de réseaux et de services de communications électroniques.*

*(100) Pour assurer une utilisation optimale des ressources, les redevances devraient tenir compte de la situation économique et technique du marché concerné ainsi que de tout autre facteur important pour déterminer la valeur desdites ressources. Parallèlement, il y a lieu de fixer les redevances d'une manière qui garantisse une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique. La présente directive est sans préjudice de la finalité pour laquelle des redevances pour les droits d'utilisation et pour les droits de mettre en place des ressources sont utilisées. Ces redevances devraient pouvoir, par exemple, servir à financer les activités des autorités de régulation nationales et des autres autorités compétentes qui ne peuvent être couvertes par des taxes administratives. Lorsque, dans le cas de procédures de sélection concurrentielles ou comparatives, les redevances pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique consistent, pour la totalité ou en partie, en un montant unique, les modalités de paiement devraient garantir que ces redevances n'aboutissent pas, dans la pratique, à une sélection opérée sur la base de critères sans lien avec l'objectif visant à assurer une utilisation optimale du spectre radioélectrique. La Commission devrait être en mesure de publier, à intervalles réguliers, des études comparatives et, le cas échéant, d'autres orientations concernant les meilleures pratiques en matière d'assignation du spectre radioélectrique et d'attribution des ressources de numérotation ou d'octroi de droits de passage.*

*(101) Les redevances imposées aux entreprises pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique peuvent influencer sur les décisions de solliciter ou non de tels droits et d'utiliser ou*

non les ressources du spectre radioélectrique. En vue d'assurer une utilisation optimale du spectre radioélectrique, les États membres devraient par conséquent fixer des prix de réserve de manière à permettre une attribution efficace de ces droits, indépendamment du type de procédure de sélection utilisé. Les États membres pourraient, en outre, prendre en compte d'éventuels coûts associés à la réalisation de conditions d'autorisation imposées pour poursuivre des objectifs politiques. Ce faisant, il convient de tenir compte également de la situation de la concurrence sur le marché concerné, y compris des éventuelles utilisations alternatives des ressources.

(102) L'utilisation optimale des ressources du spectre radioélectrique dépend de la disponibilité de réseaux appropriés et des ressources associées. À cet égard, les États membres devraient viser à garantir que, lorsque les autorités de régulation nationales ou les autres autorités compétentes appliquent des redevances pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique et pour les droits de mettre en place des ressources, elles prennent en considération la nécessité de faciliter le développement permanent des infrastructures en vue de parvenir à l'utilisation la plus efficace des ressources. Les États membres devraient s'efforcer de veiller à appliquer, dans toute la mesure du possible, des modalités de paiement des redevances pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique liées à la disponibilité réelle de la ressource d'une manière qui encourage les investissements nécessaires pour promouvoir un tel développement des infrastructures et la fourniture des services connexes. Les modalités de paiement devraient être précisées d'une manière objective, transparente, proportionnée et non discriminatoire avant l'ouverture de procédures d'octroi de droits d'utilisation du spectre radioélectrique.

(127) Avant l'octroi d'un droit, les États membres devraient uniquement imposer la vérification des éléments qu'un demandeur normalement diligent peut raisonnablement démontrer en tenant dûment compte de l'importante valeur publique et marchande du spectre radioélectrique en tant que ressource publique limitée. Cette vérification est sans préjudice de la possibilité de contrôler ultérieurement si les critères d'admissibilité sont remplis, par exemple en prévoyant des étapes dans les cas où les critères ne pouvaient pas raisonnablement être remplis initialement.

Pour préserver une utilisation efficace et efficiente du spectre radioélectrique, les États membres ne devraient pas octroyer de droits lorsque les examens effectués mettent en lumière l'incapacité des demandeurs à respecter les conditions, sans préjudice de la possibilité de faciliter une utilisation expérimentale limitée dans le temps. Des durées d'autorisation suffisamment longues pour l'utilisation du spectre radioélectrique devraient augmenter la prévisibilité des investissements afin de favoriser un déploiement plus rapide des réseaux et une amélioration des services, ainsi que la stabilité qui facilite le négoce et la location du spectre radioélectrique. À moins que l'utilisation du spectre radioélectrique ne soit autorisée pour une durée illimitée, cette durée devrait à la fois tenir compte des objectifs poursuivis et être suffisante pour faciliter le recouvrement des investissements réalisés. Une durée plus longue peut certes garantir la prévisibilité des investissements, mais des mesures visant à assurer une utilisation efficace et efficiente du spectre radioélectrique, comme le pouvoir de l'autorité compétente de modifier ou retirer le droit en cause en cas de non-respect des conditions attachées aux droits d'utilisation, ou comme le fait de faciliter le négoce et la location du spectre radioélectrique, serviront à prévenir l'accumulation inappropriée de spectre radioélectrique et favoriseront une souplesse accrue dans la répartition des ressources du spectre radioélectrique. Le recours accru à des redevances annualisées est aussi un moyen d'assurer l'évaluation permanente de l'utilisation du spectre radioélectrique par le titulaire du droit».

### 3.3 La loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et ses arrêtés d'exécution

28. Adoptée aux fins de la transposition notamment de la directive 2002/20 (directive «Autorisation») et de la directive 2002/21 (directive «Cadre») <sup>19</sup>, la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après la «Loi du 13 juin 2005») fixe le régime légal des redevances liées à l'utilisation du spectre radioélectrique (a), les modalités précises liées à chaque autorisation étant fixées par l'arrêté d'exécution de la loi particulier à ladite autorisation (b).

#### (a) La Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques

29. Les articles 29 et 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (qui relèvent du chapitre IV, «*Redevances administratives*») exposent les principes légaux relatifs aux redevances imposées aux opérateurs titulaires d'autorisations d'utilisation du spectre radioélectrique.

L'article 29, relatif aux redevances administratives proprement dites, détermine la finalité des redevances perçues à charge des opérateurs et habilite le Roi à en arrêter les montants et les modalités.

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«§1er. Les redevances administratives qui sont imposées aux opérateurs, sans préjudice des dispositions mentionnées aux articles 43, 45, 46 et 47, servent à couvrir les coûts liés:*

*1° à l'établissement, la gestion, au contrôle et à l'application de la législation et des droits d'utilisation;*

*2° aux missions spécifiques de l'Institut en matière d'accès et de service universel;*

*3° à la coopération internationale, l'harmonisation et la normalisation, l'analyse du marché, le contrôle de la conformité et autres contrôles du marché;*

*4° aux avis et à l'application d'une législation secondaire ainsi qu'à la prise de décisions administratives.*

*5° à la cotisation annuelle au Fonds de Traitement du Surendettement, visée à l'article 20, §2, de la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis ainsi que, le cas échéant, l'augmentation de la cotisation visée à l'article 20bis, alinéa 4, de la même loi.*

*L'Institut recouvre les redevances administratives.*

*§2. Le Roi, après avis de l'Institut, fixe le montant et les modalités en matière de redevance administrative en vue d'une répartition objective, transparente et proportionnelle. (...)».*

L'article 30, §1<sup>er</sup>, de la loi prévoit quant à lui que les droits d'utilisation des radiofréquences visées à l'article 18 peuvent «*peuvent être soumis à des redevances afin de garantir une utilisation optimale de ces moyens*». L'article 30, §2, prévoit à ce titre que les opérateurs sont notamment tenus, «*au début de*

<sup>19</sup> Voy. art.1<sup>er</sup> de la loi.

la période de validité des droits d'utilisation, de payer une redevance unique», dont les modalités sont fixées par ou en vertu de la même disposition.

L'article 30 prévoit en conséquence lui-même le paiement d'une redevance unique (en ses paragraphes §1<sup>er</sup>/1 à 1<sup>er</sup>/4) et habilite le Roi à fixer d'autres types de redevances.

Cette disposition prévoit notamment ce qui suit (nous soulignons):

§ 1<sup>er</sup>. Les droits d'utilisation visés aux articles 11 et 18 peuvent être soumis à des redevances afin de garantir une utilisation optimale de ces moyens. Les redevances sont recouvrées par l'Institut. Les redevances sont recouvrées par l'Institut.

§ 1er/1. Dans le but indiqué au paragraphe 1er, les opérateurs autorisés à disposer de droits d'utilisation de radiofréquences en vue de l'exploitation d'un réseau et de la fourniture de services de communications électroniques mobiles offerts au public sont notamment tenus, au début de la période de validité des droits d'utilisation, de payer une redevance unique.

La redevance unique est déterminée lors de l'attribution des fréquences.

La redevance unique s'élève à:

1° 51.644 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz. L'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 880-915 MHz et 925-960 MHz implique également l'obtention de droits d'utilisation pour les bandes de fréquences 1710-1785 et 1805-1880 MHz: la quantité de spectre attribué dans les bandes 1710-1785 et 1805-1880 MHz est égale au double de la quantité de spectre attribué dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, arrondi au multiple de 5 MHz supérieur. Par dérogation à ce qui précède, jusqu'au 26 novembre 2015, la redevance unique pour la quantité de spectre attribué au 1er janvier 2010 dans les bandes 880-915 MHz et 925-960 MHz, vaut également pour la quantité de spectre maximale qui pouvait être attribué le 1er janvier 2010 dans les bandes 1710-1785 et 1805-1880 MHz;

2° 20.833 euros par MHz et par mois pour les bandes de fréquences 1920-1980 MHz et 2110-2170 MHz, sauf dans le cas où la quantité totale de spectre détenue par l'opérateur dans ces bandes de fréquences n'excède pas 2 x 5 MHz. Dans ce dernier cas, la redevance unique s'élève à 32.000 euros par MHz par mois;

3° 2.778 euros par MHz et par mois pour la bande de fréquences 2500-2690 MHz.

4° 25 000 euros par MHz et par mois pour la bande de fréquences 790-862 MHz.

Lors de l'assignation à l'aide d'une vente aux enchères des fréquences, le montant minimum de la redevance unique visé au présent paragraphe 1er/1 vaut comme enchère de départ pour les candidats.

§ 1er/2. Les opérateurs sont, pour chaque période de reconduction de l'autorisation, redevables d'une redevance unique.

Le montant de la redevance unique correspond à la redevance unique visé au § 1er/1, premier alinéa.

Pour le calcul du montant, il est tenu compte de la partie des droits d'utilisation que l'opérateur veut maintenir lors de la reconduction.

Si un opérateur veut céder du spectre, celui-ci doit former un bloc continu.

§ 1er/3. Le paiement de la redevance unique est effectué, selon le cas, dans les quinze jours qui suivent le début de la période de validité visée au § 1er/1, alinéa premier et dans les quinze jours qui suivent le début de la période de reconduction visée au § 1er/2, alinéa premier.

(...)

La redevance unique n'est en aucun cas remboursée ni dans sa totalité, ni en partie.

§ 1er/4. Si un opérateur ne règle pas la redevance unique dans son intégralité ou en partie pour les bandes de fréquences respectives comme stipulé au § 1er/1 1°, 2° ou 3°, tous les droits d'utilisation pour les bandes de fréquences respectives lui sont retirés.]1

§ 2. Le Roi fixe, après avis de l'Institut, le montant et les modalités concernant les redevances visées au § 1er sauf pour ce qui est stipulé aux §§ 1er/1er, 1er/2, et 1er/3».

Par ailleurs, l'article 5 de la même loi énonce, comme déjà évoqué plus haut, que «dans le cadre de l'exercice de ses compétences, l'Institut prend toutes les mesures adéquates afin de réaliser les objectifs définis aux articles 6 à 8. Ces mesures sont basées sur la nature des problèmes constatés, sont appliquées proportionnellement et justifiées. Elles doivent être proportionnelles à ces objectifs, et respecter les principes d'objectivité, de transparence, de non-discrimination et de neutralité technologique».

(b) **Les arrêtés d'exécution de la Loi du 13 juin 2005**

30. Les articles 29 et 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (qui relèvent du chapitre IV, «Redevances administratives») exposent les principes légaux relatifs aux redevances imposées aux opérateurs titulaires d'autorisations d'utilisation du spectre radioélectrique.

La Loi du 13 juin 2005 a été mise en œuvre par plusieurs arrêtés royaux, spécifiques aux différents régimes d'autorisation successivement mis en œuvre.

Sur le fondement de cette habilitation prévue par l'article 30, §2, de ladite loi, ces arrêtés fixent les redevances dues par les titulaires des autorisations en raison de l'utilisation de celles-ci, au surplus de la redevance unique due en vertu de la Loi du 13 juin 2005 elle-même.

Sont présentées ci-après les dispositions pertinentes de l'Arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'autorisation «GSM-1» (i), l'Arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'autorisation «DCS-1800» (ii), l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 relatif à l'autorisation «3G» (iii) et l'Arrêté royal du 22 décembre 2010 relatif à l'autorisation «4G» (iv) et l'Arrêté royal du 6 juin 2013 relatif à l'autorisation «800 MHz».

(i) *L'Arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'autorisation «GSM-1»*

31. L'article 15 de l'Arrêté royal du 7 mars 1995 instaure deux redevances à payer annuellement par le titulaire de l'autorisation, à savoir (i) une redevance de gestion de l'autorisation et (ii) une redevance de mise à disposition des fréquences.

Cette disposition a été modifiée par un arrêté royal du 22 décembre 2010<sup>20</sup>, en vue de prévoir explicitement la règle de «proratation» de la redevance de mise à disposition des fréquences, en fonction de leur utilisation effective. La redevance annuelle est ainsi due par canal radioélectrique duplex «*en service*», de sorte qu'en cas de renonciation à l'utilisation de certains canaux par l'opérateur, la redevance annuelle est diminuée au *pro rata* et n'est due que pour les canaux maintenus en service.

Telle qu'actuellement en vigueur, cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Article 15. § 1er. Sans préjudice des droits qui doivent être payés à l'Institut pour obtenir de la capacité de numérotation dans l'espace des numérotation national, l'opérateur est redevable annuellement à l'Institut des redevances suivantes:*

*Pour couvrir les frais de gestion de l'autorisation, [...], l'opérateur acquitte annuellement auprès de l'Institut une redevance de 10 millions de francs belges, appelée ci-après "redevance de gestion de l'autorisation".*

*Pour couvrir la mise à disposition des fréquences, la coordination de celle-ci et les frais de contrôle y afférents, une redevance annuelle de 1.000.000 de francs belges par canal radioélectrique duplex en service sera due quel que soit le nombre d'assignations exploitant ce canal. Cette redevance est appelée "redevance de mise à disposition des fréquences".*

*§ 2. Ces redevances sont payables par anticipation au numéro de compte indiqué par l'Institut.*

*Le premier paiement est effectué dans un délai de trente jours calendrier à compter de la délivrance de l'autorisation et couvre seulement la redevance de gestion de l'autorisation, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*La redevance pour la mise à disposition de chaque canal supplémentaire doit être payée dans les trente jours suivant la mise en service de ce canal au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*Pour l'application des dispositions des deux alinéas ci-avant, tout mois incomplet est compté comme un mois entier.*

*Les redevances de mise à disposition des fréquences pour les canaux mis hors services sont dues au prorata des jours écoulés de l'année en cours (...)».*

<sup>20</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2010 modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération, *M.B.*, 25 janvier 2011, p. 6994.

(ii) *L'Arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'autorisation «DCS-1800»*

32. Comme l'article 15 de l'Arrêté royal du 7 mars 1995, l'article 16 de l'Arrêté royal du 24 octobre 1997 instaure deux redevances à payer annuellement par le titulaire de l'autorisation, à savoir (i) une redevance de gestion de l'autorisation et (ii) une redevance de mise à disposition des fréquences.

Cette disposition a également été modifiée par le même arrêté royal du 22 décembre 2010<sup>21</sup>, en vue de prévoir explicitement la règle de «proratation» de la redevance de mise à disposition des fréquences, en fonction de leur utilisation effective. La redevance annuelle est ainsi due par canal radioélectrique duplex «*en service*», de sorte qu'en cas de renonciation à l'utilisation de certains canaux par l'opérateur, la redevance annuelle est diminuée au *prorata* et n'est due que pour les canaux maintenus en service.

Telle qu'actuellement en vigueur, cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Article 16. § 1<sup>er</sup>. Sans préjudice des droits qui doivent être payés à l'Institut pour obtenir de la capacité de numérotation dans l'espace de numérotation national, l'opérateur DCS-1800 est redevable annuellement à l'Institut des redevances suivantes.*

*Pour couvrir les frais de gestion de l'autorisation, en ce compris les frais de contrôle y afférents, l'opérateur DCS-1800 acquitte annuellement auprès de l'Institut une redevance de 10 millions de francs belges, appelée " redevance de gestion de l'autorisation ".*

*L'opérateur DCS-1800 acquitte une redevance annuelle de 1.000.000 francs belges par canal radioélectrique duplex en service, quel que soit le nombre d'assignations exploitant ce canal, pour couvrir les frais de mise à disposition, de coordination et de contrôle y afférents. Cette redevance est appelée " redevance de mise à disposition des fréquences ".*

*Lors de chaque première mise à disposition d'un bande de fréquences, cette redevance de mise à disposition des fréquences est augmentée d'une composante spéciale, unique et indivisible, destinée à l'indemnisation du Ministère de la Défense nationale, conformément aux dispositions de l'article 8, § 5.*

*§ 2. Ces redevances sont payables par anticipation au numéro de compte indiqué par l'Institut.*

*Le premier paiement de la redevance de gestion de l'autorisation est effectué dans un délai de trente jours à compter de la notification de l'autorisation. La redevance est calculée au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*La redevance de mise à disposition de chaque canal supplémentaire est payée dans les trente jours suivant la mise en service de ce canal au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*Pour l'application des dispositions des deux alinéas précédents, tout mois incomplet est compté comme un mois entier.*

<sup>21</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2010 modifiant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, l'arrêté royal du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800 et l'arrêté royal du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisations pour les systèmes de télécommunications mobiles de troisième génération, *M.B.*, 25 janvier 2011, p. 6994.

Les redevances de mise à disposition des fréquences pour les canaux mis hors services sont dues au prorata des jours écoulés de l'année en cours (...)».

(iii) *L'Arrêté royal du 18 janvier 2001 relatif à l'autorisation «3G»*

33. L'Arrêté royal du 18 janvier 2001 instaure également deux redevances à payer annuellement par le titulaire de l'autorisation, à savoir (i) une redevance de gestion de l'autorisation (article 11) et (ii) une redevance de mise à disposition des fréquences (article 24).

Concernant la redevance de mise à disposition des fréquences, ni le texte originel, ni le texte actuellement en vigueur ne prévoient explicitement la règle de proratisation en fonction de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation. Cette règle semble néanmoins découler du titre de cette disposition («Redevances périodiques pour l'utilisation du spectre radio-électrique et le contrôle des fréquences» ainsi que de son paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3):

Telle qu'actuellement en vigueur, cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Article 24. § 1<sup>er</sup>. L'opérateur 3G acquitte une redevance, appelée redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y affèrent.*

*La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences s'élève à 125 000 euros par mega-Hertz de largeur de bande, en mode simplex ou duplex. Le montant de cette redevance est indépendant du nombre d'assignations exploitant la fréquence en question.*

*La redevance annuelle de mise à disposition de chaque fréquence est payée, dans les trente jours suivant la mise en service de cette fréquence, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences n'est pas due pour les fréquences qui sont déjà soumises à une telle redevance sur la base de l'arrêté royal GSM-900 ou de l'arrêté royal DSC-1800.*

*§ 2. Les dispositions des § 2 et § 3 de l'article 11 s'appliquent aussi aux redevances annuelles de mise à disposition des fréquences».*

(iv) *L'Arrêté royal du 22 décembre 2010 relatif à l'autorisation «4G»*

34. L'article 7 de l'Arrêté royal du 22 décembre 2010 impose aux titulaires de l'autorisation le paiement d'une redevance de mise à disposition des fréquences.

Cette disposition prévoit, depuis son entrée en vigueur, la règle de proratisation de la redevance de mise à disposition des fréquences, en fonction de leur utilisation effective. En cas de renonciation à

l'utilisation de certains canaux par l'opérateur, la redevance annuelle est diminuée au *prorata* et n'est due que pour les canaux maintenus en service.

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Article 7. § 1<sup>er</sup>. L'opérateur d'accès radioélectrique acquitte une redevance, appelée redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent.*

*La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences s'élève à 26.000 euros par MHz attribués.*

*Le montant de cette redevance est indépendant du nombre stations de radiocommunications exploitant la fréquence en question.*

*§ 2 L'opérateur d'accès radioélectrique paie la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences en service au premier janvier de cette année au plus tard le 31 janvier de l'année sur laquelle porte la redevance en question.*

*Le premier paiement de la redevance annuelle de mise à disposition de chaque fréquence est effectué, dans les trente jours suivant la mise en service de cette fréquence, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

*Si les fréquences sont mises hors service, la redevance annuelle pour la mise à disposition des fréquences est due jusqu'au mois durant lequel la mise hors service a lieu. Ce mois est compté comme un mois entier.*

*(...)*».

(v) L'Arrêté royal du 6 juin 2013 relatif à l'autorisation «800 MHz»

35. L'article 7 de l'arrêté royal du 6 juin 2013 instaure également deux redevances à payer annuellement par le titulaire de l'autorisation, à savoir (i) une redevance de gestion des droits d'utilisation et (ii) une redevance de mise à disposition des fréquences (article 24).

Cette disposition prévoit, depuis son entrée en vigueur, la règle de proratisation de la redevance de mise à disposition des fréquences, en fonction de leur utilisation effective. En cas de renonciation à l'utilisation de certains canaux par l'opérateur, la redevance annuelle est diminuée au *prorata* et n'est due que pour les canaux maintenus en service.

Cette disposition se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Article 7. § 1<sup>er</sup>. L'opérateur 800 MHz acquitte une redevance, appelée 'redevance annuelle de gestion des droits d'utilisation', pour couvrir les frais de gestion des droits d'utilisation.*

*La redevance annuelle de gestion des droits d'utilisation s'élève à 350.000 euros.*

*§ 2. L'opérateur 800 MHz acquitte une redevance, appelée 'redevance annuelle de mise à disposition des fréquences', pour l'utilisation du spectre et pour couvrir les coûts administratifs*

supportés par l'Institut pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent, et les autres activités de l'IBPT s'y rapportant.

La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences s'élève à 87.500 euros par MHz attribués.

Le montant de cette redevance est indépendant du nombre stations de radiocommunications exploitant la fréquence en question.

§ 3. L'opérateur 800 MHz paie la redevance annuelle de gestion des droits d'utilisation et la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, pour les fréquences en service au premier janvier de cette année, au plus tard le 31 janvier de l'année sur laquelle porte la redevance en question.

Le premier paiement de la redevance annuelle de gestion des droits d'utilisation est effectué, dans les trente jours suivant la notification visée à l'article 37, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.

Le premier paiement de la redevance annuelle de mise à disposition de chaque fréquence est effectué, dans les trente jours suivant la mise en service de cette fréquence, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.

Pour l'application des dispositions des deux alinéas précédents, tout mois incomplet est compté comme un mois entier.

Si des fréquences sont mises hors service, la redevance annuelle pour la mise à disposition pour ces fréquences est due jusqu'au mois durant lequel la mise hors service a lieu. Ce mois est compté comme un mois entier (...)».

#### **4 RECEVABILITÉ DES PRÉSENTES DEMANDES**

36. Les présentes demandes sont recevables, dès lors qu'elles relèvent de la compétence de la Cour des marchés (4.1), que la requérante dispose d'un intérêt certain à voir annulée la décision attaquée (4.2) et que la présente requête est introduite dans le délai légal (4.3).

##### **4.1 Compétence de la Cour des marchés**

37. La Cour des marchés, section de la Cour d'appel de Bruxelles, est compétente pour connaître des présentes demandes, conformément à l'article 2, §1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunications belges, M.B., 24 janvier 2003, p. 2591.

*«Les décisions de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications peuvent faire l'objet d'un recours en pleine juridiction devant la Cour des marchés statuant comme en référé. L'Institut est partie adverse à la procédure».*

Les présentes demandes sont en effet dirigées contre la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 (à tout le moins implicite), par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance que l'IBPT considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019.

#### **4.2 Intérêt de la requérante à agir**

38. Conformément à l'article 2, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges:

*«Toute personne ayant un intérêt pour agir peut introduire le recours visé à l'alinéa 1<sup>er</sup>».*

La requérante dispose sans aucun doute d'un intérêt direct, personnel, légitime, né et actuel à agir dans le cadre des présentes demandes, afin (i) de poursuivre l'annulation de la décision attaquée de l'IBPT (qui lui cause grief en ce qu'elle a imposé à la requérante, sur le fondement d'une application illégale du cadre légal et réglementaire en vigueur, le paiement de montants indus) et afin (ii) d'obtenir la réparation de la lésion corrélative à ses droits subjectifs, par le remboursement des montants indûment payés à l'IBPT (sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable).

Il en va d'autant plus ainsi que, en raison du caractère récurrent des redevances querellées, dues sur une base annuelle jusqu'à l'expiration de l'autorisation «3G» de la requérante, l'enjeu et l'importance du présent litige dépassent largement l'objet des présentes demandes, actuellement limitées aux redevances dues pour l'année civile 2019.

#### **4.3 Recevabilité *ratione temporis* des présentes demandes**

39. Conformément à l'article 2, § 2 de la du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges:

*«Les recours sont formés, à peine de nullité prononcée d'office, par requête signée et déposée au greffe de la cour d'appel de Bruxelles dans un délai de soixante jours à partir de la notification de la décision ou à défaut de notification, après la publication de la décision ou à défaut de publication, après la prise de connaissance de la décision».*

La décision attaquée de l'IBPT du 15 janvier 2019 a été formalisée et transmise à la requérante à la même date, qui constitue en conséquence le point de départ du délai de soixante jours.

Les présentes demandes sont en conséquence recevables *ratione temporis*.

## 5 MOYENS INVOQUÉS À L'APPUI DES DEMANDES

40. La décision attaquée du 15 janvier 2019 ne contient aucune motivation énonçant les éléments de droit et de fait sur la base desquels l'IBPT a établi son décompte concernant la redevance due en vertu de l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001.

La position de l'IBPT et son argumentaire juridique semblent néanmoins pouvoir être reconstitués à la lecture du courrier transmis à la requérante le 31 janvier 2019 (**Pièce 12**), dont le contenu est conforme aux échanges, formalisés ou non, tenus entre l'IBPT et la requérante depuis le 20 décembre 2018 (date à laquelle la requérante a notifié à l'IBPT la mise hors service, pour l'année civile 2019, de 5 MHz de fréquences duplex dans la bande de fréquences 2,1 GHz).

41. Les motifs invoqués par l'IBPT à l'appui de son refus de réclamer le paiement de la redevance visée à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 uniquement pour les canaux effectivement maintenus en service au cours de l'année 2019 sont en substance les suivants:

- i. ni l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001, ni aucune autre disposition de cet arrêté ne prévoient que la renonciation à l'utilisation de fréquences par un opérateur entraîne une diminution de la redevance visée à l'article 24 au *pro rata* de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation;
- ii. l'absence de pareille disposition explicite dans l'Arrêté royal du 18 janvier 2001, par contraste avec les arrêtés royaux relatifs aux autres autorisations (en particulier l'Arrêté royal du 7 mars 1995 et l'Arrêté royal du 24 octobre 1997, à la suite de leur modification en 2010), démontrerait selon l'IBPT la volonté explicite et délibérée du Roi de ne pas soumettre les fréquences liées à l'autorisation «3G» à la règle du *pro rata* (qui ne pourrait au surplus trouver à s'appliquer à défaut de base légale expresse, dès lors que le Roi aurait jugé nécessaire d'insérer une base légale expresse dans les deux arrêtés précités);
- iii. les redevances visées par cette disposition sont donc dues par les opérateurs titulaires d'une autorisation «3G» en toute hypothèse, en raison de leur mise à la disposition des opérateurs (et indépendamment de l'utilisation ou de leur mise hors service unilatérale par l'opérateur titulaire de l'autorisation);
- iv. il en va d'autant plus ainsi que l'article 24 serait très clair et ne serait pas susceptible de plusieurs lectures ou de plusieurs interprétations. L'IBPT prend à cet égard argument de l'article 24, §1<sup>er</sup>, qui fait référence à une redevance annuelle de «*mise à disposition des fréquences*», mais refuse la moindre portée normative au titre de cette disposition («*Redevances périodiques pour l'utilisation du spectre radio-électrique et le contrôle des fréquences*»);
- v. l'IBPT considère en conclusion qu'aucune disposition de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 ne prévoit que la redevance visée à l'article 24 est due au *pro rata* de l'utilisation effective du spectre, de sorte qu'il n'existe aucune base juridique autorisant l'IBPT à accéder à la demande de la requérante visant à n'appliquer la redevance annuelle que sur 10 MHz duplex.

42. **Le présent litige implique pour la Cour des marchés de trancher une question de principe de la nature même de la redevance et des conditions justifiant sa déduction.**

La position de l'IBPT, sur laquelle il a fondé la décision attaquée, consiste à considérer que la redevance instaurée par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 est due annuellement par les opérateurs titulaires de l'autorisation «3G» pour la mise à disposition des fréquences faisant l'objet de l'autorisation, indépendamment de l'utilisation effective de ces fréquences (alors qu'aucune disposition de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 n'impose cette interprétation).

Comme l'expose ci-après la requérante, l'article 24 de l'Arrêté du 18 avril 2001 ne peut néanmoins être interprété et appliqué par l'IBPT que comme impliquant le paiement de la redevance qu'il vise au prorata de l'utilisation effective des fréquences par l'opérateur.

On notera à titre liminaire que l'argument de texte avancé par l'IBPT, qui souligne par son courrier du **31 janvier 2019 (Pièce 12)** que l'article 24 fait référence à une «*redevance pour la mise à disposition des fréquences*», ne peut être suivi. En effet, ainsi qu'il a été exposé, cette terminologie est identique à celle utilisée par les arrêtés relatifs aux autres autorisations, alors qu'il n'est pas contesté que ces arrêtés prévoient le paiement de la redevance en cause uniquement dans la mesure de l'utilisation effective des fréquences par les opérateurs titulaires de l'autorisation<sup>23</sup>.

Au contraire, la règle conformément à laquelle la redevance n'est pas automatiquement due pour toutes les fréquences faisant l'objet de l'autorisation (mais bien uniquement pour chaque fréquence mise en service) semble même découler du titre de cette disposition («*Redevances périodiques pour l'utilisation du spectre radio-électrique et le contrôle des fréquences*») ainsi que de son paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3 (nous soulignons):

*«Article 24. § 1<sup>er</sup>. L'opérateur 3G acquitte une redevance, appelée redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent.*

*La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences s'élève à 125 000 euros par mega-Hertz de largeur de bande, en mode simplex ou duplex. Le montant de cette redevance est indépendant du nombre d'assignations exploitant la fréquence en question.*

*La redevance annuelle de mise à disposition de chaque fréquence est payée, dans les trente jours suivant la mise en service de cette fréquence, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours».*

De manière plus décisive, tant le droit belge que le droit de l'Union européenne imposent d'interpréter l'Arrêté royal du 18 avril 2001 de manière à assurer sa conformité avec les normes (légal, constitutionnelles<sup>24</sup> et européennes<sup>25</sup>) de rang supérieur. Or, quand bien même l'Arrêté royal du 18

<sup>23</sup> Voy. *supra*, n<sup>os</sup> 28 et suivants de la présente requête.

<sup>24</sup> Voy. par ex.: «*les juridictions sont tenues d'appliquer [la] disposition dans l'interprétation jugée compatible avec les articles [...] de la Constitution*» Cour constitutionnelle, arrêt n<sup>o</sup>52/2006 du 19 avril 2006, B.5.5.; «qu'il y a lieu par conséquent de donner une lecture de l'article 70, alinéa 2, qui soit conforme à l'article 23 de la Constitution, en ce sens que le législateur, qui n'a, lors des travaux préparatoires évoqué que la problématique de l'extension de l'enfouissement, n'a pas voulu empêcher l'implantation de bassins d'orage en dehors du périmètre du C.E.T.; qu'il en résulte que l'article 70, alinéa 2, qui est une disposition transitoire, doit s'interpréter en fonction de sa spécificité, en ce sens que les parcelles visées sont celles destinées à l'enfouissement» C.E., arrêt 232.028 du 11 août 2015.

<sup>25</sup> Voy. par ex.: «*Il convient également de rappeler que même en l'absence dans la loi du 15 juin 2006 précitée d'une interdiction expresse faite au pouvoir adjudicateur de recourir aux services d'une centrale d'achat ou de marchés privée, la loi doit recevoir une interprétation conforme à la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services*», C.E., arrêt n<sup>o</sup> 238.402 du 2 juin 2017; Voy. aussi Bruxelles (civ.), arrêt du 12 mai 2017,

janvier 2001 ne prévoit pas explicitement de disposition spécifique réglant la question du sort des redevances annuelles en cas de mise hors service de tout ou partie des fréquences, la seule interprétation conforme à la Constitution, à la Loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques et au droit de l'Union européenne qui puisse en être donnée est qu'il implique le paiement de la redevance visée par son article 24 dans la seule mesure de l'utilisation effective des fréquences.

L'interprétation et l'application de l'Arrêté royal du 18 avril 2001 faites par l'IBPT, ainsi que la décision attaquée adoptée sur le fondement de celles-ci, sont en conséquence illégales. La requérante sollicite dès lors au titre des présentes demandes:

- l'annulation de la décision attaquée (5.1);
- la condamnation de l'IBPT à rembourser les montants indûment payés par la requérante sur le fondement de la décision attaquée (5.2).

### 5.1 La décision attaquée est illégale et doit en conséquence être annulée

43. Ainsi qu'il est exposé ci-après, la décision attaquée et l'application faite de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 par l'IBPT (sur laquelle se fonde la décision attaquée), en ce qu'elles ont imposé à la requérante le paiement de la redevance visée à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour la mise à disposition de l'ensemble des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G» (sans tenir compte de l'utilisation effective de ces fréquences et, en particulier, de la mise hors service du tiers des fréquences concernées) violent la Constitution (a), la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (b) et le droit de l'Union européenne (c).

Ces différentes violations justifient (toutes séparément *et a fortiori* conjointement) l'annulation de la décision attaquée.

---

2012/AR/3265 *Auteurs & Médias*, 2016, n°, pp. 429-442: «Il découle du principe de primauté du droit de l'Union que ce dernier, quel que soit le rang de la norme applicable (primaire ou dérivé), prime le droit interne des États membres dans son ensemble (S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Larcier, p. 560). Cependant, selon la Cour de justice «la question de savoir si une disposition nationale, dans la mesure où elle est contraire au droit de l'Union, doit être laissée inappliquée ne se pose que si aucune interprétation conforme de cette disposition ne s'avère possible». La question du conflit entre droit de l'Union et droit national n'intervient donc qu'à titre subsidiaire (voir N. CARIAT et J. VAN MEERBEECK, «L'invocation du droit de l'Union européenne devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire belge: potentialités et limites», in *Actualités de la protection juridictionnelle dans et par l'Union européenne*, UB3, 2016, p. 53). Ce devoir d'interprétation du droit interne doit être effectué «dans toute la mesure du possible d'une manière qui permette d'en assurer la conformité au droit de l'Union», le cas échéant tel qu'interprété par les juridictions de l'Union» (idem, p.53), «à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci (C.J.U.E, 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, point 113). Il «exige des juridictions nationales qu'elles fassent 'tout ce qui relève de leur compétence en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes reconnues par celui-ci' pour 'apprécier dans quelle mesure celui-ci peut recevoir une application telle qu'il n'aboutit pas à un résultat contraire au droit de l'Union'» (N. CARIAT et J. VAN MEERBEECK, *op. cit.*, p. 53 et 54). «Le juge national doit donc prendre en considération l'ensemble du droit interne afin d'appliquer le droit national d'une façon qui soit conforme à l'ensemble du droit de l'Union (droit primaire, principes généraux du droit et droit dérivé)» (idem, p. 54)».

(a) *La décision attaquée viole la Constitution*

44. La décision attaquée et l'application faite de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 par l'IBPT (sur laquelle se fonde la décision attaquée), en ce qu'elles ont imposé à la requérante le paiement de la redevance visée à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour la mise à disposition de l'ensemble des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G» (sans tenir compte de l'utilisation effective de ces fréquences et, en particulier, de la mise hors service du tiers des fréquences concernées) violent les articles 170, 171 et/ou 173 de la Constitution (a), ainsi que ses articles 10 et 11 (b).

(i) *Moyen pris de la violation des articles 170, 171 et/ou 173 de la Constitution*

45. Les «redevances» ou «rétributions» visées par l'article 173 de la Constitution doivent être distinguées des «impôts» régis par les articles 170 et 171 de la Constitution<sup>26</sup>.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, un impôt est «un prélèvement pratiqué par voie d'autorité par l'État (...) sur les ressources de personnes, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, des sociétés sans personnification civile et des associations de fait ou communautés, existant sur leur territoire, ou y possédant des intérêts, pour être affectés aux services d'utilité générale»<sup>27</sup> (nous soulignons).

Alors que les impôts prélevés par l'État fédéral présentent donc un caractère contributif et sont affectés aux dépenses générales de l'État (qui bénéficient à la généralité des citoyens), la qualification d'un prélèvement particulier en tant que redevance suppose, quant à elle, de manière cumulative que (i) ce prélèvement constitue la rétribution d'un service rendu prioritairement au redevable et que (ii) le prélèvement vise uniquement à couvrir les coûts de ce service ou, à tout le moins, présente un rapport raisonnable de proportionnalité avec celui-ci<sup>28</sup>.

À défaut de présenter ces deux caractéristiques, un prélèvement ne peut être qualifié de contrepartie d'un service et est en conséquence requalifié en tant que prélèvement fiscal contributif affecté au financement de la généralité des dépenses de la collectivité<sup>29</sup>. Cette règle est ainsi résumée par la section de législation du Conseil d'Etat, «la redevance se définit comme étant une rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable considéré individuellement. En outre, il doit exister une proportion raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et,

<sup>26</sup> B. LOMBAERT, «L'article 173 de la Constitution», *R.B.D.C.*, 2006, n°3, pp. 267-268.

<sup>27</sup> Cass., 30 novembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p.192.

<sup>28</sup> Voy. par ex., C.E., arrêt n°100.555 du 7 novembre 2001; C.A., arrêt du 3 juillet 2002, n°117/2002; Cour constitutionnelle, arrêt 21/97 du 17 avril 1997; Cour constitutionnelle, arrêt n°64/5 n°87/95 du 21 décembre 1995; Cour constitutionnelle, arrêt 32/91 du 14 novembre 1991; Cass. 20 février 1989, *Pas.*, I, p. 789 et Cass. 10 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 140.

<sup>29</sup> Concernant les impôts visés par l'article 170 de la Constitution, aucune contrepartie et, *a fortiori*, aucun rapport de proportionnalité entre le prélèvement et une quelconque contrepartie n'est nécessaire. Voy. par ex.: «Dès lors que la taxe litigieuse sur la distribution gratuite, à domicile, d'écrits et d'échantillons non adressés constitue un impôt et non une redevance, il ne doit pas exister de rapport de proportionnalité entre le montant de cette taxe et le coût généré par les activités des sociétés redevables de la taxe. En effet, à la différence de la redevance, l'impôt ne constitue aucunement la contrepartie d'un service dont le redevable bénéficie à titre individuel» C.E., arrêt 193.256 du 13 mai 2009.

*d'autre part, la redevance exigée; à défaut de pareille proportion, la redevance perd son caractère de rétribution pour revêtir un caractère fiscal»<sup>30</sup> (nous soulignons).*

La principale portée pratique de la distinction entre l'«impôt» et la «redevance» tient à la circonstance que le régime constitutionnel devant être respecté en vue de l'instauration d'un prélèvement déterminé varie selon la qualification retenue et s'avère plus souple concernant les redevances. Ainsi, conformément aux articles 170 et 171 de la Constitution, un impôt n'est valablement établi que si tous ses éléments sont déterminés par une loi, valable uniquement sur une base annuelle. L'article 173 implique quant à lui uniquement, de manière plus souple, que les redevances peuvent être imposées dans les hypothèses prévues par la loi et ne fait pas obstacle à ce que la définition de certains éléments du régime des redevances soit déléguée au Roi<sup>31</sup>. Ainsi que le résume E. WILLEMART:

*«Tandis que l'article 170 impose aux législateurs de définir eux-mêmes tous les éléments constitutifs de l'impôt, ces mêmes législateurs peuvent, lorsqu'il s'agit de rétributions, se limiter à autoriser le principe du prélèvement et habiliter l'exécutif à en fixer les éléments constitutifs. Tel est le principal intérêt pratique de l'article 173: de la nature réelle du prélèvement en cause dépend la validité d'une éventuelle habilitation législative à en définir les éléments constitutifs»<sup>32</sup>.*

La qualification (ou la requalification) d'un prélèvement en tant que prélèvement contributif de nature fiscale (assimilé à la notion d'impôt au sens de la Constitution) a pour conséquence que celui-ci doit être instauré conformément aux articles 170 et 171 de la Constitution, et donc d'emporter l'irrégularité dudit prélèvement dans les hypothèses où celui-ci n'est pas déterminé, dans l'ensemble de ses éléments constitutifs, par une loi<sup>33</sup>.

46. Indépendamment de sa qualification de «redevance» par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 (qui n'est pas en elle-même décisive), le prélèvement visé par cette disposition ne peut donc être considéré comme une «redevance» au sens de l'article 173 de la Constitution que si et dans la mesure où il peut être démontré (i) qu'il vise à rétribuer un service fourni à la requérante et (ii) que le montant du prélèvement est proportionné audit service.

Il en découle que le prélèvement instauré par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 ne peut valablement être qualifié de «redevance» au sens de l'article 173 de la Constitution que si et dans la mesure où il vise à rétribuer l'utilisation effective par l'opérateur des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G». Il en va d'autant plus ainsi que le libellé et l'économie de cet arrêté ne font aucunement obstacle à cette interprétation et n'impliquent pas d'appliquer celui-ci *contra legem*.

En revanche, imposer le paiement de ce prélèvement aux opérateurs pour la mise à disposition de fréquences dont ils ne font pas usage (dans les hypothèses où ces fréquences sont délibérément placées hors service par l'opérateur) ne constitue la contrepartie d'aucun service rendu à ceux-ci et ne présente aucun rapport de proportionnalité avec leur utilisation effective du spectre. L'absence de tout rapport de proportionnalité est d'autant plus patente que la requérante s'est déjà acquittée, aux fins de la mise à disposition du spectre, du paiement de la redevance unique et ne peut en conséquence subir un nouveau prélèvement visant le même objet ou la même condition de débit.

<sup>30</sup> Section de législation du C.E., avis du 7 avril 2010, n°47.980/4 et 47.981/4, p. 35.

<sup>31</sup> E. WILLEMART, *Les limites constitutionnelles du pouvoir fiscal*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 143.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 143.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 143.

Ce raisonnement est confirmé par l'avis rendu par la section de législation du Conseil d'État concernant le projet d'arrêté royal modifiant les arrêtés royaux du 7 mars 1995, du 24 octobre 1997 et du 18 janvier 2001 (avis 47.980/4), et du 7 avril 2010 (avis 47.981/4). Par ses avis, la section de législation a souligné que les impératifs de proportionnalité imposés par le droit de l'Union européenne et la nature des redevances de mise à disposition des fréquences imposent que (i) le montant des redevances doit être fixé sur base d'une analyse précise et concrète du coût du service de mise à disposition des fréquences, en respect du principe de proportionnalité, et que (ii) la mise hors service de fréquences entraîne la non déduction ou le remboursement total ou partiel des redevances liées aux fréquences non utilisées. Cet avis se lit comme il suit:

*«1° En droit interne, il convient de rappeler que, comme la section de législation l'a déjà observé, la redevance se définit comme étant une rétribution financière d'un service accompli par l'autorité en faveur du redevable considéré individuellement. En outre, il doit exister une proportion raisonnable entre, d'une part, la valeur du service fourni et, d'autre part, la redevance exigée; à défaut de pareille proportion, la redevance perd son caractère de rétribution pour revêtir un caractère fiscal.*

*2° L'article 13 de la directive-autorisation, intitulé "Redevances pour les droits d'utilisation et les droits de mettre en place des ressources", dispose comme suit:*

*"Les Etats membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les Etats membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la Directive 2002/21/CE (directive "cadre")."*

*Ce pouvoir conféré aux Etats membres est subordonné à plusieurs conditions.*

*D'une part, la redevance ne peut être prévue qu'"afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources [en l'espèce, les radiofréquences]"*.

*D'autre part, les Etats membres doivent faire en sorte que "ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la Directive 2002/21/CE (directive "cadre)". La section de législation relève par ailleurs que des exigences de justification et de proportionnalité similaires sont imposées aux Etats membres par l'article 14 de la directive-autorisation lorsqu'il est question de modifier les droits, les conditions et les procédures applicables aux droits d'utilisation.*

*Compte tenu des exigences ainsi rappelées, le dispositif en projet appelle les observations suivantes:*

*1° Au regard du droit européen, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'être en mesure d'établir les éléments précis et concrets de nature à démontrer que les différentes exigences de l'article 13 de la directive-autorisation sont effectivement rencontrées, notamment par les montants des redevances prévues par le dispositif en projet. Sur ce point, l'auteur du projet doit être en mesure d'établir qu'il a fixé ces montants sur la base d'une analyse précise et concrète du coût du service consistant en la mise à disposition et la coordination des fréquences.*

*Par ailleurs, cette justification devra avoir égard à la circonstance que les redevances envisagées sont appelées à se cumuler avec la "redevance unique" prévue à l'article 30, §*

1er/1, § 1er/2, § 1er/3 et § 1er/4, de la loi du 13 juin 2005 et, plus largement, au droit de concession payé ensuite de la mise aux enchères prévue par le texte en projet.

Au regard du droit interne, il appartient également à l'auteur du projet d'être en mesure d'établir que le montant de 26.000 euros par MHz attribué est raisonnablement proportionné à la valeur du service de mise à disposition et de coordination des fréquences.

2° Eu égard au principe de proportionnalité qui résulte tant des règles de droit européen que des règles de droit interne rappelées ci-avant, la disposition à l'examen pose encore question en ce que son paragraphe 1er, alinéa 2, prévoit que "le montant de la redevance de 26.000 euros par MHz est indépendant du nombre de stations de radiocommunications exploitant la fréquence en question".

En effet, une telle disposition ne peut être admise qu'à la condition que le nombre de stations précitées n'ait pas d'influence significative sur la valeur du service de mise à disposition et de coordination des fréquences.

De même, l'article 7, § 2, alinéa 3, du projet, qui prévoit que "les fréquences mises hors service ne sont à partir du 1er janvier de l'année suivante pas soumises au paiement d'une redevance annuelle", pose question au regard du principe de proportionnalité rappelé ci-avant.

En effet, il résulte de cette disposition que ce n'est qu'à partir du 1er janvier suivant la date de la mise hors service des fréquences que la redevance ne devra plus être payée. Dans le même temps, le texte en projet ne prévoit pas le remboursement de la redevance annuelle déjà payée, au prorata du délai restant à courir entre la date de la mise hors service de la fréquence et le 1er janvier suivant.

**Or, la section de législation n'aperçoit pas, a priori, les motifs susceptibles de justifier que la mise hors service des fréquences ne donne pas lieu à un remboursement, total ou partiel, selon les cas, de la redevance annuelle qui aurait été payée pour la période suivant la mise hors service.**

La disposition à l'examen doit être réexaminée à la lumière des observations qui précèdent: le texte en projet doit pouvoir faire l'objet des justifications requises en vertu des règles de droit européen et interne rappelées ci-avant; à défaut, l'article 7, §§ 1er et 2, du projet sera revu.

2. Au paragraphe 3, en prévoyant que les redevances qui ne sont pas payées à l'échéance fixée, donnent lieu, de plein droit et sans mise en demeure, à un intérêt, le Roi excède ses pouvoirs: il ne Lui appartient pas, en effet, de déroger ainsi au droit commun.

Cette disposition sera omise»<sup>34</sup> (nous soulignons).

47. Interprété et appliqué par l'IBPT en l'espèce comme imposant le paiement d'un prélèvement dû en raison de la seule mise à disposition des fréquences (en l'absence d'utilisation effective des fréquences en cause), l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 doit en conséquence être considéré comme un prélèvement de nature fiscale au sens de l'article 170 de la Constitution.

Or, il convient de constater que ce prélèvement, dont tous les éléments constitutifs sont fixés par le Roi et non par la loi, viole les articles 170 et 171 de la Constitution.

<sup>34</sup> Section de législation du C.E., avis du 7 avril 2010, n°47.980/4 et 47.981/4, p. 34 à 38.

48. La décision attaquée, en ce qu'elle a imposé à la requérante un prélèvement établi en violation de la Constitution, et est fondée sur une base réglementaire elle-même incompatible avec la Constitution, est en conséquence illégale, et doit être annulée.

(ii) *Moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution*

49. Les articles 10 et 11 de la Constitution, généralement invoqués conjointement, consacrent les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination.

Conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'État, *«Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination visées aux articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent encore à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes. 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 outre, une rupture d'égalité n'existe que s'il y a une distinction arbitraire, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative applique un régime différent à des personnes qui se trouvent dans une même situation objective et impersonnelle»<sup>35</sup>.*

Il découle de cette disposition que sont prohibés, sauf justification dûment établie:

- (i) les différences de traitement entre des personnes ou des situations comparables;
- (ii) le traitement identique de personnes ou de situations différentes.

50. En l'absence de toute règle explicite excluant cette interprétation, les articles 10 et 11 de la Constitution imposent d'interpréter l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 comme impliquant le paiement de la redevance qu'il instaure uniquement au *pro rata* de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G». Il en va d'autant plus ainsi que, contrairement à ce que soutient l'IBPT, le libellé de cette disposition n'y fait pas obstacle et rien n'indique une prétendue volonté du Roi d'exclure expressément, dans le cadre de l'autorisation «3G», la règle de paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences au *pro rata* de leur utilisation effective.

51. En effet, telle qu'interprétée et appliquée en l'espèce par l'IBPT, cette disposition viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle impose une différence de traitement injustifiée aux opérateurs qui mettent hors service les fréquences liées à l'autorisation «3G» d'une part, et les opérateurs qui mettent hors service les fréquences liées à une autre autorisation, d'autre part.

<sup>35</sup> Voy. par ex. C.E., arrêt n° 222.164 du 22 janvier 2013; C.E., arrêt n° 133.198 du 28 juin 2004 (nous soulignons).

Ainsi qu'il a été exposé ci-avant<sup>36</sup>, les arrêtés relatifs aux autorisations «GSM-1», «DCS-1800», «4G» et «800 MHz» prévoient tous et chacun le paiement des redevances de mise à disposition des fréquences au strict *pro rata* de leur utilisation effective en cas de mise hors service de fréquences<sup>37</sup>.

Il est donc inacceptable que seuls les titulaires des autorisations «3G» se voient imposer le paiement de ces redevances en l'absence d'utilisation effective de ces fréquences.

Tel qu'interprété et appliqué par l'IBPT, l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 aboutit à traiter de manière discriminatoire, des situations identiques ou comparables, sans que cette discrimination repose sur le moindre élément objectif et ne puisse être considérée comme admissible ou justifiée.

Cette discrimination est encore aggravée par le fait qu'elle porte atteinte à l'impératif de neutralité technologique imposé par les directives européennes<sup>38</sup>. En effet, comme exposé plus haut, ce principe impose que la législation et les mesures prises par le régulateur national n'emportent aucune contrainte plus lourde d'accès ou d'exploitation à l'égard d'une technologie par comparaison aux autres technologies, sans que cette contrainte ne soit strictement justifiée par des considérations objectives et proportionnée à celles-ci. En l'occurrence, la décision de l'IBPT emporte une différence de traitement entre les opérateurs en fonction des autorisations dont ils sont titulaires – autorisations elles-mêmes liées, en particulier en ce qui concerne la bande 2,1 GHz, à la technologie «3G» – sans que cette différence de traitement repose sur une quelconque justification. A cet égard, l'éventuelle valeur plus importante du spectre dans la bande 2,1 GHz ne pourrait être invoquée comme critère de différenciation pertinent en l'espèce, puisque:

- la valeur (éventuellement distinctive selon les bandes de fréquences) du spectre n'est pas représentée par les redevances annuelles de mise à disposition des fréquences, mais bien par la redevance unique – d'ailleurs, le montant versé à titre de redevance unique par la requérante, pour son autorisation «3G», est déjà le montant le plus important qu'elle ait eu à payer dans le cadre de ses différentes autorisations, en vue de couvrir la disposition exclusive du spectre «3G» lui attribué;
- à supposer même que la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences comporte très partiellement – et dans une proportion qui n'a jamais été quantifiée par l'État belge ou l'IBPT, même dans le cadre des litiges précédemment survenus entre parties – une valorisation «complémentaire» des fréquences, celle-ci est également déjà reflétée par la supériorité du montant unitaire de la redevance annuelle «3G» par comparaison aux autres redevances annuelles de mise à disposition des fréquences.

Rien ne justifie donc qu'en sus, le régime d'exigibilité des redevances annuelles de mise à disposition des fréquences soit distingué, dans un sens plus contraignant pour les opérateurs, du régime d'exigibilité des autres redevances annuelles ayant le même objet pour les autres bandes de fréquences / technologies.

---

<sup>36</sup> Voy. *supra* n<sup>os</sup> 35 et suivants de la présente requête.

<sup>37</sup> La règle du *pro rata* est également prévue, *mutatis mutandis*, par les articles 37 à 43 de l'arrêté royal du 18 décembre 2009 relatif aux communications radioélectriques privées et aux droits d'utilisation des réseaux fixes et des réseaux à ressources partagées (*M.B.*, 30 décembre 2009, p.82379).

<sup>38</sup> Voy. notamment article 8 de la directive 2002/21 (directive «Cadre»).

Ainsi, la décision de l'IBPT entrave la liberté des opérateurs «3G» d'utiliser les fréquences liées aux autorisations dont ils sont titulaires de la manière qu'ils estiment la plus adéquate au regard de leurs intérêts (et de ceux du consommateur), en tenant compte de l'évolution des technologies et de la demande.

Il convient également de souligner que ni l'Arrêté royal du 18 janvier 2001, ni son exposé des motifs, ni la décision attaquée, ni aucun élément du dossier ne sont avancés afin de justifier la discrimination engendrée. Ce constat suffit à établir que cette discrimination ne peut être considérée comme justifiée, les éventuels arguments avancés par l'IBPT en cours de la présente procédure devant être considérées comme des justifications artificielles, avancées *a posteriori* pour les besoins de la cause.

Il ne peut dans ce cadre être accordé la moindre portée à l'affirmation de l'IBPT, communiquée à la requérante par un courriel du **4 janvier 2019 (Pièce 5)**, selon laquelle l'ajout, en 2010, à l'article 15 de l'Arrêté royal du 7 mars 1995 et à l'article 16 de l'Arrêté du 24 octobre 1997 de la règle consacrant explicitement la proratisation des redevances de mise à disposition des fréquences en fonction de l'utilisation effective du spectre, aurait eu pour objectif de «*satisfaire* un opérateur qui voulait mettre hors service des canaux GSM» (courrier du 4 janvier 2019). Outre qu'elle ne peut en aucun cas justifier la discrimination critiquée, cette affirmation n'est en effet confirmée ni par le Rapport au Roi ni par un autre élément du dossier. En outre, elle n'explique pas pourquoi un régime semblable a explicitement été consacré concernant les autorisations «4G» et pour l'autorisation «800 MHz».

52. Telle qu'interprétée et appliquée en l'espèce par l'IBPT, cette disposition viole également les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'elle impose de manière identique le paiement de la redevance qu'elle instaure pour l'ensemble des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G», que celles-ci soient ou non utilisées par l'opérateur titulaire de l'autorisation.

Tel qu'interprété et appliqué par l'IBPT, l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 aboutit à traiter de manière identique deux situations objectivement différentes (sans que cette assimilation repose sur le moindre élément objectif).

Cette irrégularité est encore aggravée par la circonstance que, ainsi qu'il a été indiqué, (i) un prélèvement imposé sans constituer la contrepartie d'un service rendu ne peut être considéré comme une redevance et (ii) la requérante s'est déjà acquittée de la redevance unique, destinée à rétribuer la mise à disposition du spectre et ne peut se voir imposer un nouveau prélèvement ayant le même objet.

Il convient également de souligner que ni l'Arrêté royal du 18 janvier 2001, ni son exposé des motifs, ni la décision attaquée, ni aucun élément du dossier ne sont avancés afin de justifier la discrimination engendrée. Ce constat suffit à constater que cette discrimination ne peut être considérée comme justifiée, les éventuels arguments avancés par l'IBPT en cours de la présente procédure devant être considérés comme des justifications artificielles, avancées *a posteriori* pour les besoins de la cause.

53. La décision attaquée, en ce qu'elle a imposé à la requérante un prélèvement établi en violation de la Constitution, et est fondée sur une base réglementaire elle-même incompatible avec la Constitution, est en conséquence illégale et doit être annulée.

(b) *La décision attaquée viole la Loi du 13 juin 2005*

54. L'objet spécifique des différentes redevances prévues par le cadre légal et réglementaire en vigueur peut être exposé en décrivant l'évolution historique de la réglementation prévoyant ces différentes redevances, induite tant par les évolutions successives du cadre légal européen que par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice de l'Union européenne (notamment suscitée par des recours précédemment introduits par les opérateurs).

55. Les redevances dues pour le droit d'utilisation des fréquences ont été prévues par divers arrêtés d'exécution au fur et à mesure du développement technologique et de la libéralisation des services de télécommunications.

56. Avant le mouvement de libéralisation des services de communications électroniques, engagé par la directive 90/388/CEE, l'article 22 de l'arrêté royal du 15 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées, qui mettait en œuvre l'article 11 de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications<sup>39</sup>, prévoyait uniquement le paiement d'une redevance annuelle destiné à «couvrir les frais de contrôle des stations et réseaux de radiocommunications et de surveillance des émissions»<sup>40</sup>.

57. La libéralisation des services de communications électroniques s'est engagée sous l'égide de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications<sup>41</sup>. Un nouveau paragraphe *2bis* a été ajouté à l'article 89 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises économiques<sup>42</sup>, afin de mettre fin aux droits exclusifs de Proximus (alors Belgacom), en matière de mobilophonie.

La même disposition chargeait le Roi d'établir une procédure d'octroi d'autorisations aux opérateurs souhaitant offrir de tels services au public et prévoyait que chaque cahier des charges devrait fixer «*les redevances périodiques entre autres pour l'utilisation du spectre radioélectrique, et les conditions financières de la gestion de l'autorisation et du contrôle des fréquences*».

Le cadre européen ne fixait alors aucune limite quant à la nature des prélèvements imposés mais prévoyait uniquement (à l'article 6, alinéas 3 et 4 de directive 90/388/CEE, insérés par la directive 94/46/CE) que: «*[l]es États membres veillent à ce que les redevances éventuellement imposées aux prestataires de services dans le cadre des régimes d'autorisation reposent sur des critères objectifs, transparents et non discriminatoires (...)*».

58. La seconde étape de la libéralisation, consistant en la transposition de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications<sup>43</sup>, a été réalisée par la loi du

<sup>39</sup> Loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications, *M.B.*, 30 août 1979, p. 9462.

<sup>40</sup> Arrêté royal du 15 octobre 1979 relatif aux radiocommunications privées, *M.B.*, 11 août 1989, p. 9462.

<sup>41</sup> Directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, *J.O. L* 192 du 24 juillet 1990, pp. 10-16.

<sup>42</sup> Inséré par l'article 10 de la loi du 12 décembre 1994 modifiant la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques et la loi du 17 juin 1991 portant organisation du secteur public du crédit et de la détention des participations du secteur public dans certaines sociétés financières de droit privé (*M.B.*, 22 décembre 1994, p. 31264),

<sup>43</sup> Directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre commun pour les autorisations générales

19 décembre 1997<sup>44</sup>. La directive 97/13/CE laissait encore le choix aux États membres entre un système d'autorisation générale ou de licences individuelles mais, désormais, les États membres ne pouvaient imposer aux opérateurs, pour la fourniture de réseaux et de services de communications électroniques, d'autres redevances et taxes que celles prévues par les articles 6 et 11 de la directive<sup>45</sup>. En effet, cette directive balisait les conditions dont pouvaient être assorties les autorisations, et énumérait les taxes et redevances susceptibles d'être imposées aux opérateurs.

La loi du 19 décembre 1997 adoptée aux fins de transposition de la directive a donc, à nouveau, modifié l'article 89 de la loi du 21 mars 1991, en refondant notamment ses dispositions relatives aux conditions d'octroi des autorisations individuelles en matière de téléphonie mobile. L'article 89, §1<sup>er</sup>, tel qu'alors modifié, visait alors expressément trois contributions distinctes, dont les modalités devaient être déterminées par le Roi lors de l'établissement des cahiers de charges afférents à chaque catégorie de services:

- *«les redevances dues pour la délivrance, la gestion et le contrôle de l'autorisation»* (art. 87, §2, h), auquel renvoie l'art. 89, §1<sup>er</sup>);
- *«les redevances périodiques pour l'utilisation du spectre radio-électrique et le contrôle des fréquences»* (art. 89, §1<sup>er</sup>, b);
- *«le montant minimum du droit unique de concession pour le droit d'établir un réseau et d'offrir le service en cause»* (art. 89, §1<sup>er</sup>, c).

L'article 89 de la loi du 21 mars 1991, tel que modifié par la loi du 12 décembre 1994 et par la loi du 19 décembre 1997 a servi de fondement légal aux différentes redevances prévues par l'Arrêté royal du 7 mars 1995 (Autorisation «GSM-1»), par l'Arrêté royal du 24 octobre 1997 (Autorisation «DCS-1800») et par l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 (Autorisation «3G»). Ces trois arrêtés royaux, reprenant la typologie prévue par l'article 89 de la loi du 21 mars 1991, prévoyaient chacun trois contributions distinctes, à savoir:

- une redevance annuelle de «gestion de l'autorisation»;
- une redevance annuelle de «mise à disposition des fréquences»;
- un droit unique de concession, payable en vue de l'obtention de l'autorisation d'établir un réseau et d'offrir des services de mobilphonie.

59. Un nouveau paquet de directives européennes a été adopté en 2002 afin d'approfondir le mouvement de libéralisation des services de communications électroniques. Ces directives ont consacré le principe de la libre exploitation des réseaux et services de communications électroniques pour tout opérateur ayant notifié sa volonté de s'établir sur un marché donné.

---

<sup>44</sup> et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications, *J.O.* L 117 du 7 mai 1997, pp. 15-27. 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, *M.B.*, 30 décembre 1997, p. 34986.

<sup>45</sup> C.J.U.E., arrêt du 21 juillet 2011, *Telefónica de España*, C-284/10, point 19; C.J.U.E., arrêt du 10 mars 2011, *Telefónica Móviles España*, C-85/10, point 21; C.J.C.E., arrêt du 18 juillet 2006, *Nuova società di telecomunicazioni*, C-339/04, point 35; C.J.C.E., arrêt du 18 septembre 2003, *Albacom et Infostrada*, C-292/01 et C-293/01, points 40 et 41.

En ce qui concerne les taxes et les redevances, les articles 12 et 13 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation»), à la suite de la directive 97/13/CE, énumèrent de manière exhaustive les contributions financières qui peuvent être exigées des opérateurs de télécommunications. L'article 13 de la directive «autorisation» a repris le libellé de l'article 6, alinéas 3 et 4 de directive 90/388/CEE, en exposant que les redevances devaient être objectivement justifiées, transparentes, et non discriminatoires mais en ajoutant que ces redevances (i) devaient être proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et (ii) devaient tenir compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21 (directive «Cadre»).

Ces différentes directives ont été transposées par la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques. Les articles 29 et 30 de la loi ne fixaient aucune redevance mais habilitaient le Roi à prévoir de telles redevances.

Après que la Loi du 13 juin 2005 a procédé à l'abrogation de l'article 89 de la loi du 21 mars 1991 (et donc à la base légale des anciens droits uniques de concession), le législateur a modifié, en 2010, l'article 30 de la Loi du 13 juin 2005 en vue d'y intégrer des paragraphes 1<sup>er</sup>/1 à 1<sup>er</sup>/4 destinés à restaurer une base légale incontestable pour le droit unique de concession, requalifiée désormais de «redevance unique»<sup>46</sup>. L'exposé des motifs énonçait à cet égard ce qui suit (nous soulignons):

*«Pour obtenir le droit d'établir un réseau radioélectrique de mobilophonie et d'offrir le service correspondant sur la base de la norme GSM, les opérateurs ont été soumis au paiement d'un droit unique de concession (AR du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, art. 14). Il en a été de même plus tard pour la norme DCS-1800 (AR du 24 octobre 1997 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie DCS-1800, art. 15) ainsi qu'à l'occasion de l'octroi des licences de téléphonie mobile de 3ème génération (AR du 18 janvier 2001 fixant le cahier des charges et la procédure relative à l'octroi d'autorisation pour les systèmes de télécommunications mobiles de la troisième génération, art. 25). Ce principe sera également d'application à l'accès radioélectrique dans la bande des fréquences 2500-2690 MHz. Ce droit unique de concession trouvait son fondement légal dans l'article 89, § 1er, alinéa 2, c), de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, aujourd'hui abrogé. Un des objectifs de la présente modification législative est de lui en rendre un. Ce droit est désormais nommé "redevance unique"»<sup>47</sup>.*

60. Après avoir présenté les différents types de prélèvements successivement imposés aux opérateurs, ainsi que leur base légale, il convient encore de distinguer, en fonction de leur nature et de leur objet, les trois types de redevances actuellement imposés aux opérateurs dans le cadre de l'autorisation «3G» (et par ailleurs également imposés dans le cadre des autres autorisations, nonobstant quelques variations sémantiques négligeables, à savoir (i) la redevance unique, (ii) la redevance annuelle de gestion de l'autorisation et (iii) la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences.

**La redevance annuelle de gestion de l'autorisation** constitue le cas le plus simple et ne fait l'objet d'aucune contestation dans le cadre du présent litige. Fondée sur l'article 12 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation», au sens de laquelle elle constitue donc une «taxe administrative»), cette

<sup>46</sup> Loi du 15 mars 2010 portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 25 mars 2010, p. 18849.

<sup>47</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 4.

redevance est perçue pour la gestion des autorisations qui ont été délivrées pour la mise en œuvre et l'exploitation en Belgique de réseaux de mobilophonie 2G et 3G dans les bandes de fréquences 900 MHz (Autorisation «GSM-1») <sup>48</sup>, 1800 MHz («Autorisation «DCS-1800») <sup>49</sup>, 2,1 GHz (Autorisation «3G») <sup>50</sup>, et 800 MHz (Autorisation «800MHz») <sup>51</sup>. En ce qui concerne les réseaux «4G» (bande de fréquences 2,6 GHz) qui ne nécessitent qu'une notification, la gestion du dossier est régie par une redevance annuelle prévue à l'article 8 de l'arrêté royal du 7 mars 2007 relatif à la notification des services et des réseaux de communications électroniques <sup>52</sup>.

Il s'agit d'une redevance forfaitaire destinée à couvrir les coûts liés à la gestion administrative de l'autorisation et dont l'objet ne vise aucunement à favoriser l'utilisation optimale des fréquences faisant l'objet de l'autorisation.

61. Les deux autres redevances (à savoir la redevance unique et la redevance de mise à disposition des fréquences) sont quant à elle liées à l'utilisation des ressources faisant l'objet de l'autorisation et visent à assurer une utilisation optimale de la ressource rare que constitue le spectre radioélectrique.

La **redevance annuelle de mise à disposition des fréquences** trouve son fondement dans les paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005, mis en exécution par les Arrêtés royaux relatifs à chaque autorisation, dont l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001. Cette redevance annuelle de mise à disposition des fréquences met deux éléments à charge de l'opérateur: «*une participation aux frais que représentent pour [l'IBPT] la mise à la disposition des fréquences, leur coordination et le contrôle y afférent et, d'autre part, une indemnité rémunérant l'utilisation effective des fréquences*» (nous soulignons) <sup>53</sup>. Ces frais n'incluent pas les coûts de gestion des autorisations qui ne sont pas liés aux fréquences, ceux-ci étant couverts par la redevance annuelle de gestion de l'autorisation.

La **redevance unique** trouve son fondement dans l'article 30 de la Loi du 13 juin 2005 et, en ce qui concerne l'autorisation «3G», dans l'article 25 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 (qui renvoie à l'article 30 précité). Elle consiste en un paiement unique, dû en raison de l'octroi ou du renouvellement d'une autorisation, en contrepartie du droit exclusif d'exploiter les fréquences faisant l'objet de l'autorisation durant une période déterminée. Par cette redevance unique, «*[l'opérateur] acquiert l'accès à la ressource rare et peut moyennant ce paiement, être considéré comme projetant une utilisation efficace du spectre*» <sup>54</sup>. Selon la Cour constitutionnelle, la redevance unique «*couvr[e] la valeur que représente l'accès exclusif aux fréquences rares de mobilophonie (...)*» <sup>55</sup>. Ce qui est valorisé par la redevance unique n'est donc pas l'autorisation d'établir un réseau afin d'y offrir des services, mais bien «*les droits exclusifs d'utilisation des fréquences de mobilophonie, en nombre limité et d'une durée limitée pour des raisons physiques*» <sup>56</sup>. Le paiement de la redevance unique est totalement dissocié de l'usage effectif du spectre par l'opérateur qui en est débiteur. En effet, l'article 30, §1<sup>er</sup>/3, *in fine*, de la loi du 13 juin 2005 ne prévoit aucune hypothèse de remboursement, total ou

<sup>48</sup> Article 15, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'Arrêté royal du 7 mars 1995.

<sup>49</sup> Article 16, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'Arrêté royal du 24 octobre 1997.

<sup>50</sup> Article 11, §1<sup>er</sup>, de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001.

<sup>51</sup> Article 7, §1<sup>er</sup>, de l'Arrêté royal du 6 juin 2013.

<sup>52</sup> Article 8, §1<sup>er</sup>, de l'Arrêté royal du 7 mars 2007.

<sup>53</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 17 octobre 2013, n°137/2013, §B.8.3.

<sup>54</sup> *Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 6.

<sup>55</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 16 juin 2011, n°110/2011, §B.8.3.

<sup>56</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., *s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge*, C-375/11, point 145.

partiel, de la redevance payée, même en cas de restitution non fautive, par l'opérateur, de certains droits d'utilisation des fréquences au cours de la période de validité de ceux-ci<sup>57</sup>. Le but de la redevance unique est donc d'inciter à utiliser effectivement les fréquences qui lui sont réservées et de restituer celles dont il n'a plus usage avant la prochaine reconduction des droits d'utilisation.

Tant la redevance unique que la redevance de mise à disposition des fréquences sont liées à l'utilisation du spectre et doivent en conséquence être conformes à l'article 13 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation»), qui se lit comme il suit (nous soulignons):

*«Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre")».*

La circonstance que le cadre légal et réglementaire en vigueur impose (sur pied de l'article 30 de la Loi du 13 juin 2005 et d'arrêtés adoptés en exécution de celui-ci) le paiement de deux redevances distinctes liées à l'utilisation des fréquences (opérant ainsi une «*scission des indemnités dues pour les droits d'utilisation entre une partie unique et une partie annuelle (...)*»<sup>58</sup>, selon les termes de la Cour constitutionnelle) ne peut en soi être considérée comme incompatible avec l'article 13 de la directive 2002/20, mais ne peut néanmoins être admise que si et dans la mesure où l'application cumulative des prélèvements imposés aux opérateurs demeure conforme, par ses effets, aux limites et conditions fixées par les articles 12 et 13 de la directive.

La Cour de justice de l'Union européenne s'est prononcée en ce sens, par un arrêt rendu dans le cadre d'un renvoi préjudiciel adressé par la Cour constitutionnelle dans le cadre d'un recours en annulation dirigé par les opérateurs contre la loi du 15 mars 2010<sup>59</sup> (par laquelle le législateur a modifié l'article 30 de la Loi du 13 juin 2005 en vue de réinstaurer une base légale imposant le paiement de redevances uniques dans le cadre de l'attribution, de la reconduction ou de la réattribution d'autorisations).

Ainsi, selon la Cour de justice (nous soulignons):

*«Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre aux deux premières questions que les articles 12 et 13 de la directive «autorisation» doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose aux opérateurs de téléphonie mobile titulaires de droits d'utilisation des radiofréquences une redevance unique, due tant pour une nouvelle acquisition des droits d'utilisation des radiofréquences que pour la reconduction de ces derniers et qui s'ajoute à une redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, visant à favoriser l'utilisation optimale des ressources, mais également à une*

<sup>57</sup> De même, le non-paiement même partiel de la redevance unique entraîne le retrait de tous les droits d'utilisation afférents à une bande de fréquences déterminée, et non uniquement une diminution des fréquences au *pro rata* du montant non payé (article 30, §1<sup>er</sup>/4).

<sup>58</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 17 octobre 2013, n°137/2013, §B.5; voy. également Cour constitutionnelle, arrêt du 16 juin 2011, n°110/2011, §B.5.1.

<sup>59</sup> Loi du 15 mars 2010 portant modification de l'article 30 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, *M.B.*, 25 mars 2010, p. 18849.

*redevance couvrant les frais de gestion de l'autorisation, sous réserve que ces redevances visent réellement à assurer une utilisation optimale de la ressource que constituent ces radiofréquences, qu'elles soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et qu'elles tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive-cadre [à savoir notamment l'utilisation optimale du spectre, ne pas empêcher le développement de services novateurs et de la concurrence sur le marché], ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier»<sup>60</sup>.*

La Cour constitutionnelle, dans son arrêt consécutif audit renvoi préjudiciel, a certes jugé<sup>61</sup> que *«la redevance unique attaquée combinée à la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences est objectivement justifiée, n'est pas discriminatoire et est proportionnée au regard du but poursuivi»* (B.8.3), est conforme à l'impératif de transparence (B.8.4) ainsi qu'aux objectifs énoncés par la directive 2002/20 (directive «Autorisation») (B.8.5).

**Dans le cadre du présent recours, il convient néanmoins de souligner que la Cour constitutionnelle n'a validé la conformité de la redevance unique instaurée par la loi attaquée (et de son application cumulative avec une redevance de mise à disposition des fréquences) avec la Constitution et le droit de l'Union européenne (en particulier au regard des principes de non-discrimination et de proportionnalité) qu'en raison de la justification avancée par l'État belge (et admise par la Cour) conformément à laquelle une différence nette de nature et d'objet peut et doit être établie entre la redevance unique et la redevance pour la mise à disposition des fréquences.** Ainsi, selon la Cour, cette application cumulative est admissible uniquement dans la mesure où la redevance unique constitue la contrepartie de la mise à disposition ou de la réservation du spectre (et vise à éviter la mainmorte sur les fréquences), tandis que la redevance de mise à disposition vise à rétribuer de manière annuelle l'utilisation effective annuelle des fréquences concernées.

Les extraits pertinents de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sont notamment les suivants (nous soulignons):

*«En ce qui concerne le but poursuivi, la redevance unique (...) et la redevance annuelle de mise à la disposition visent à valoriser l'utilisation optimale des fréquences des fréquences de façon complémentaire»* (B.8.3);

*«[en s'acquittant de la redevance de mise à disposition], l'opérateur prend ainsi en charge, d'une part, une participation aux frais que représentent pour l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT) la mise à la disposition des fréquences, leur coordination et le contrôle y afférent et, d'autre part, une indemnité rémunérant l'utilisation effective des fréquences, afin d'être incité à utiliser les fréquences de façon optimale»* (B.8.3);

*«Ainsi la redevance unique vise-t-elle à la fois la couverture complète de la valeur des fréquences tout en décourageant toute mainmorte sur celles-ci, objectif que la redevance annuelle ne saurait viser puisqu'elle ne frappe l'opérateur qu'en fonction des fréquences effectivement utilisées»* (B.8.3);

*«Quant à l'absence de caractère remboursable de la redevance unique, elle est, elle aussi, nécessaire pour inciter les opérateurs à utiliser les fréquences de façon optimale et éviter les*

<sup>60</sup> C.J.U.E., arrêt du 21 mars 2013, *Belgacom SA*, C-375/11, point 54.

<sup>61</sup> Cour constitutionnelle, arrêt du 17 octobre 2013, n°137/2013, §B.8.3.

comportements de mainmorte, nécessité établie par l'avocat général dans ses conclusions» (B.8.3).

Ce raisonnement tenu par la Cour constitutionnelle afin d'établir la validité de la loi attaquée, fondé sur la différence de nature, d'objet et de régime entre les deux redevances, ne peut être contesté, dans la mesure où:

- Il n'a fait l'objet d'aucune remise en cause ultérieure, que ce soit par la jurisprudence ultérieure ou une quelconque modification législative ou réglementaire.
- Cette différence de nature et d'objet était justifiée par le législateur dans l'exposé des motifs de la loi du 15 mars 2010 ayant modifié l'article 30 de la Loi du 13 juin 2005 pour y insérer la base légale de la nouvelle redevance unique.

Les passages pertinents de l'exposé des motifs se lisent comme il suit (nous soulignons):

*«Le terme redevance "unique" indique que cette indemnité pour l'utilisation de fréquences doit être distinguée des droits annuels qui sont dus pour le droit d'utilisation des fréquences (voir plus loin), dans le sens que la redevance unique est intégralement due au moment où l'utilisation de fréquences prend cours (...)*»<sup>62</sup>

*«La redevance unique et les droits annuels forment ainsi ensemble l'indemnité qui est due pour l'utilisation des fréquences»*<sup>63</sup>

*«À cet égard, il peut du reste être déclaré que dans ce sens, la redevance unique et les droits annuels visent le même objectif, à savoir la réalisation d'une utilisation du spectre efficace, même s'ils prennent chacun une autre forme. Les droits annuels s'en chargent en tenant également compte des coûts annuels qui dépendent de l'utilisation des fréquences, concrètement le contrôle, la coordination, l'examen et d'autres activités de l'Institut à cet égard. Par contre, la redevance unique est une indemnité payée par l'opérateur pour le droit à l'utilisation des fréquences: en payant ce droit, il acquiert l'accès à la ressource rare et peut, moyennant ce paiement, être considéré comme projetant une utilisation efficace du spectre. Dans ce cadre, il peut enfin encore être souligné que d'une part grâce au paiement par MHz, et d'autre part grâce à la possibilité de renoncer au spectre à condition qu'il s'agisse d'un bloc continu (voir plus loin), l'opérateur a l'opportunité de payer pour le spectre qu'il estime nécessaire et pour lequel il peut raisonnablement être supposé qu'il l'exploitera efficacement»*<sup>64</sup>

*«Dans le présent projet, le législateur a opté pour ne rien changer à ce rapport pour les autorisations déjà attribuées. En effet, les droits annuels concernent d'une part l'indemnité annuelle pour l'utilisation du spectre et d'autre part, les coûts administratifs supportés par l'IBPT pour la gestion et le contrôle du spectre.*

<sup>62</sup> Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2401/001, p. 4.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 4.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 6.

*Concernant le montant de la redevance unique pour les bandes 2,6 GHz, il peut être démontré qu'il se situe entre l'ancien montant du droit réservé dans les autres pays et le montant que les opérateurs devaient payer après la vente aux enchères, tel que confirmé par des études.*

*Concernant le droit annuel, il faut à nouveau souligner qu'il contient d'une part l'indemnité de l'utilisation du spectre mais qu'il couvre d'autre part également les coûts de l'Institut en matière de contrôle, de coordination, d'études, etc»<sup>65</sup>.*

- Cette différence de nature et d'objet a été invoquée par l'État belge (tant devant la Cour de justice que devant la Cour constitutionnelle) dans son argumentaire visant à défendre la régularité de la redevance unique instaurée par la loi du 15 mars 2010.

L'État belge a notamment avancé de manière claire, constante et univoque que la redevance de mise à disposition des fréquences n'était pas redondante avec la redevance unique, dès lors que la première vise uniquement à rétribuer l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation (dont la réservation à l'opérateur est quant à elle rétribuée par le paiement de la redevance unique).

Les extraits pertinents des observations écrites présentées par l'État dans le cadre du renvoi préjudiciel devant la Cour de justice se lisent comme il suit (nous soulignons):

*«[La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences] n'est due que pour les fréquences mises et maintenues en service de l'opérateur»<sup>66</sup>.*

*«La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences met deux éléments à la charge de l'opérateur de téléphonie: à la fois les frais de l'IBPT de mise à disposition des fréquences et une rémunération de l'utilisation des fréquences.*

*L'opérateur prend donc en charge:*

- *d'une part, une participation aux frais que représente pour l'IBPT la mise à disposition des fréquences, leur coordination et le contrôle y afférents (...)*
- *d'autre part, une indemnité rémunérant l'utilisation effective des fréquences»<sup>67</sup>.*

*«Compte tenu des deux aspects de cette redevance annuelle, [la redevance de mise à disposition des fréquences] ne s'applique qu'à partir du moment où les fréquences sont mises en service jusqu'au moment où elles sont mises hors service où elles sont mises hors service par l'opérateur»<sup>68</sup>.*

*«La redevance unique vise à décourager toute mainmorte sur les fréquences, tandis que la redevance annuelle ne décourage pas l'opérateur de conserver ses fréquences sans les utiliser, puisqu'elle ne le frappe qu'en fonction du nombre de fréquences effectivement utilisées.*

<sup>65</sup> Ibidem, p. 7

<sup>66</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge, C-375/11, point 62.

<sup>67</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge, C-375/11, point 86-87.

<sup>68</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge, C-375/11, point 88.

*L'opérateur peut y échapper en n'utilisant pas les fréquences qui lui sont inutiles (compte tenu du débit de ses activités). Or, ces fréquences rares et précieuses, inutiles à cet opérateur, lui ont été réservées alors qu'un autre opérateur aurait pu les utiliser.*

*La redevance unique intervient donc complémentaiement à la redevance annuelle en frappant les opérateurs même s'ils n'utilisent pas les fréquences. Ainsi, l'opérateur n'est pas incité à conserver des fréquences dont il n'aurait pas l'usage il ne conservera, lors de l'octroi et de la reconduction de ses droits d'utilisation, que les fréquences dont il aura besoin»<sup>69</sup>.*

*«les deux redevances ainsi combinées, reflétant à la fois la charge pour l'IBPT que représente la mise à disposition des fréquences et la valeur entière des fréquences et s'appliquant respectivement à l'utilisation et à la titularité même des fréquences, concourent à inciter l'opérateur à utiliser celles-ci de façon optimale»<sup>70</sup>.*

- Enfin, en pratique, dissocier la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences de l'utilisation effective par les opérateurs du spectre dont ils ont obtenu la disposition exclusive – en ne conditionnant pas l'exigibilité de la redevance à la mise et au maintien en service des fréquences – annihile l'effet incitatif, voulu par le législateur et cautionné par la Cour constitutionnelle, du régime de cette redevance, d'assurer une utilisation optimale du spectre par les opérateurs calibrée au plus près de leurs besoins réels. En effet, si la mise hors service des fréquences inutilisées ou sous-utilisées n'emporte plus la non exigibilité de la redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, quel est encore l'incitant pour les opérateurs de procéder à cette mise hors service, en vue de rationaliser et optimiser leur utilisation du spectre et fournir à l'IBPT une vision réaliste et actualisée des besoins réels en spectre, dans chaque bande de fréquences et pour chaque technologie ? Les objectifs assignés à la régulation des réseaux et services de communications électroniques sont, dans ce cas, manqués<sup>71</sup>.

62. Il découle de l'ensemble des éléments qui précèdent que, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de la Cour de justice, le régime des redevances organisé par l'Arrêté royal du 18 juin 2001 et la Loi du 13 juin 2005 n'est conforme avec la Constitution et le droit de l'Union européenne que si et dans la mesure où la redevance de mise à disposition des fréquences vise à rétribuer l'utilisation effective des fréquences par les opérateurs titulaires de l'autorisation «3G» (cette position ayant d'ailleurs été défendue par l'État belge dans le cadre des procédures destinées à contester l'instauration de la redevance unique).

En l'absence de toute règle explicite excluant cette interprétation, la Loi du 13 juin 2005 (ainsi que la Constitution et la directive 2002/20, en conformité avec lesquelles elle doit être interprétée) impose d'interpréter l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 comme impliquant le paiement de la redevance qu'il instaure uniquement au prorata de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G». Il en va d'autant plus ainsi que, contrairement à ce que soutient l'IBPT, le libellé de cette disposition n'y fait pas obstacle et rien n'indique une prétendue volonté du Roi d'exclure expressément, dans le cadre de l'autorisation «3G», la règle de paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences au prorata de leur utilisation effective.

<sup>69</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge, C-375/11, point 95.

<sup>70</sup> Observations écrites du Gouvernement belge, C.J.U.E., s.a. Belgacom, s.a. Mobistar et s.a. KPN Group Belgium c. Etat Belge, C-375/11, point 86.

<sup>71</sup> Voyez notamment l'article 6, 4°, de la loi du 13 juin 2005 et l'article 9 de la directive cadre 2002/21/CE.

63. Interprété et appliqué par l'IBPT en l'espèce comme imposant le paiement d'un prélèvement dû en raison de la seule mise à disposition des fréquences (en l'absence d'utilisation effective des fréquences en cause), l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 viole la loi du 13 juin 2005 (ainsi que la Constitution et la directive 2002/20, en conformité avec lesquelles elle doit être interprétée), en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 en raison de la seule mise à disposition des fréquences, alors que l'article 30 §1<sup>er</sup>/1 à §1<sup>er</sup>/4 de la loi instaure une redevance unique ayant le même objet, dont la requérante s'est acquittée pour un montant de 150.200.000 EUR (couvrant son accès exclusif auxdites fréquences du 9 mars 2001 au 15 mars 2021). L'application cumulative de ces deux prélèvements en rétribution du même objet viole en effet au premier chef les impératifs de d'objectivité et de proportionnalité des redevances imposés par l'article 29, §2, de la loi et l'article 13 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation»).

La décision attaquée, en ce qu'elle a imposé à la requérante un prélèvement établi en violation de la loi, et est fondée sur une base réglementaire elle-même incompatible avec la loi, est en conséquence illégale et doit être annulée.

(c) ***La décision attaquée viole le droit de l'Union européenne***

64. Ainsi qu'il a été exposé, la directive 2002/20 (directive «Autorisation»), en particulier son article 13, limite et encadre les prélèvements qui peuvent être imposés aux opérateurs pour l'utilisation du spectre radioélectrique. Cette disposition se lit comme il suit:

*«Les États membres peuvent permettre à l'autorité compétente de soumettre à une redevance les droits d'utilisation des radiofréquences ou des numéros ou les droits de mettre en place des ressources sur ou sous des biens publics ou privés, afin de tenir compte de la nécessité d'assurer une utilisation optimale de ces ressources. Les États membres font en sorte que ces redevances soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive 2002/21/CE (directive "cadre")».*

Les obligations et limites imposées aux États membres valent par ailleurs sans préjudice de leur devoir d'assurer que les normes adoptées aux fins de la transposition d'une directive, ainsi que l'application qui est faite de ces normes de transposition, soient conformes à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et aux principes généraux du droit de l'Union<sup>72</sup> (parmi lesquelles figurent les principes d'égalité, de non-discrimination et de proportionnalité).

Ainsi que la Cour de justice l'a jugé dans son arrêt précité du 21 mars 2013, les redevances relatives à l'autorisation «3G» ne peuvent être considérées comme conformes au droit de l'Union européenne que si elles répondent aux exigences visées par la directive 2002/20. Alors que la Cour de justice a assigné à la Cour constitutionnelle le soin de procéder à cette vérification, la Cour constitutionnelle n'a affirmé la validité de ces redevances (notamment au regard de l'exigence de proportionnalité) qu'au prix d'une interprétation conciliante opérant une distinction nette entre ces redevances quant à leur nature et à

<sup>72</sup> C.J.C.E., arrêt du 17 janvier 2008, *Velasco Navarro*, C-246/06, pt 34; C.J.C.E., arrêt du 13 juillet 2000, *Idéal Tourisme*, C-36/99, points 36-37; C.J.C.E., arrêt du 18 mai 2000, *Rombi et Arkopharma*, C-107/97.;

leur objet (et conformément à laquelle la redevance de mise à disposition des fréquences n'est due que dans la stricte mesure de l'utilisation effective des fréquences en cause)<sup>73</sup>.

Sur la base de ces éléments, et de l'ensemble des éléments exposés ci-avant, la requérante considère que la redevance de mise à disposition des fréquences instaurée par l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 (compte tenu de l'application cumulative de la redevance unique) n'est conforme avec le droit de l'Union européenne que si et dans la mesure où elle vise à rétribuer l'utilisation effective des fréquences. Interprétée et appliquée en ce qu'elle justifierait la rétribution de toutes les fréquences mises à la disposition dans le cadre de l'autorisation «3G», sans tenir compte de leur utilisation effective, celle-ci doit au contraire nécessairement être considérée comme incompatible avec la directive 2002/20 (directive «Autorisation»). L'application cumulative de ces deux prélèvements pour un même objet viole en effet au premier chef les impératifs d'objectivité et de proportionnalité des redevances imposés par l'article 13 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation»).

65. En l'absence de toute règle explicite excluant cette interprétation, la directive 2002/20 (en particulier son article 13) et le principe de primauté du droit de l'Union sur le droit belge imposent donc d'interpréter l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 comme impliquant le paiement de la redevance qu'il instaure uniquement au *pro rata* de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G». Il en va d'autant plus ainsi que, contrairement à ce que soutient l'IBPT, le libellé de cette disposition n'y fait pas obstacle (de sorte qu'aucune interprétation *contra legem* n'est nécessaire) et rien n'indique une prétendue volonté du Roi d'exclure expressément, dans le cadre de l'autorisation «3G», la règle de paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences au *pro rata* de leur utilisation effective.

66. Ce raisonnement s'impose encore avec davantage d'évidence, s'il est également tenu compte de l'article 42 de la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, qui précise la portée de l'article 13 de la directive 2002/20 en y ajoutant le paragraphe suivant (nous soulignons):

*«En ce qui concerne les droits d'utilisation du spectre radioélectrique, les États membres s'efforcent de veiller à ce que les redevances applicables soient fixées à un niveau garantissant une assignation et une utilisation efficaces du spectre radioélectrique, notamment en:*

*a) fixant des prix de réserve à titre de redevances minimales pour les droits d'utilisation du spectre radioélectrique en ayant égard à la valeur que ces droits peuvent avoir s'ils sont utilisés différemment;*

*b) tenant compte des coûts résultant des conditions dont sont assortis les droits; et*

<sup>73</sup> C.J.U.E., arrêt du 21 mars 2013, *Belgacom SA*, C-375/11, §54. «Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il y a lieu de répondre aux deux premières questions que les articles 12 et 13 de la directive «autorisation» doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose aux opérateurs de téléphonie mobile titulaires de droits d'utilisation des radiofréquences une redevance unique, due tant pour une nouvelle acquisition des droits d'utilisation des radiofréquences que pour la reconduction de ces derniers et qui s'ajoute à une redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, visant à favoriser l'utilisation optimale des ressources, mais également à une redevance couvrant les frais de gestion de l'autorisation, sous réserve que ces redevances visent réellement à assurer une utilisation optimale de la ressource que constituent ces radiofréquences, qu'elles soient objectivement justifiées, transparentes, non discriminatoires et proportionnées eu égard à l'usage auquel elles sont destinées et qu'elles tiennent compte des objectifs fixés à l'article 8 de la directive-cadre [à savoir notamment l'utilisation optimale du spectre, ne pas empêcher le développement de services novateurs et de la concurrence sur le marché], ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

c) appliquant, dans la mesure du possible, des modalités de paiement liées à la disponibilité réelle pour l'utilisation du spectre radioélectrique».

En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, une directive en vigueur mais dont le délai de transposition n'a pas expiré, peut être mobilisée aux fins de clarifier l'interprétation de la directive qu'elle est appelée à abroger<sup>74</sup>.

67. Interprété et appliqué par l'IBPT en l'espèce comme imposant le paiement d'un prélèvement dû en raison de la seule mise à disposition des fréquences (en l'absence d'utilisation effective des fréquences en cause), l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 viole la loi du 13 juin 2005 (ainsi que la Constitution et la directive 2002/20, en conformité avec lesquelles elle doit être interprétée), en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 en raison de la mise à disposition des fréquences, alors que l'article 30 §1<sup>er</sup>/1 à §1<sup>er</sup>/4 de la loi instaure une redevance unique ayant le même objet, dont la requérante s'est acquittée pour un montant de 150.200.000 EUR. L'application cumulative de ces deux prélèvements en rétribution du même objet viole en effet au premier chef les impératifs d'objectivité et de proportionnalité des redevances imposés par l'article 29, §2 de la loi et l'article 13 de la directive 2002/20 (directive «Autorisation»).

La décision attaquée, en ce qu'elle a imposé à la requérante un prélèvement établi en violation de la loi, et est fondée sur une base réglementaire elle-même incompatible avec la loi, est en conséquence illégale et doit être annulée.

68. La requérante considère que l'interprétation à donner au droit de l'Union européenne en l'espèce ne fait aucun doute, et que la Cour des marchés dispose de tous les éléments de droit et de fait nécessaires afin de constater seule que le droit de l'Union s'oppose à l'application faite de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 par l'IBPT et à la décision attaquée.

Dans l'hypothèse où la Cour des marchés était d'un autre avis (et notamment si elle considère devoir s'écarter de l'arrêt de la Cour de justice précité du 21 mars 2013 relatif aux redevances querellées), la requérante sollicite qu'elle adresse à la Cour de justice, aux fins de la résolution du présent litige, les questions préjudicielles en interprétation du droit de l'Union visées au dispositif.

(d) **Conclusion**

69. La Constitution, la Loi du 13 juin 2005 et le droit de l'Union européenne imposent d'interpréter l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 comme justifiant le paiement de la redevance qu'il instaure uniquement au *prorata* de l'utilisation effective des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G». Il en va d'autant plus ainsi que, contrairement à ce que soutient l'IBPT, le libellé de cette disposition n'y fait pas obstacle (de sorte qu'aucune interprétation *contra legem* n'est nécessaire) et rien n'indique une prétendue volonté du Roi d'exclure expressément, dans le cadre de l'autorisation «3G», la règle de paiement de redevances de mise à disposition des fréquences au *prorata* de leur utilisation effective.

---

<sup>74</sup> C.J.U.E., arrêt du 7 avril 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, points 82-94.

Au contraire, la règle conformément à laquelle la redevance n'est pas automatiquement due pour toutes les fréquences faisant l'objet de l'autorisation (mais bien uniquement pour chaque fréquence mise en service) semble même découler du titre de cette disposition («*Redevances périodiques pour l'utilisation du spectre radio-électrique et le contrôle des fréquences*») ainsi que de son paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3 (nous soulignons):

*«Article 24. § 1<sup>er</sup>. L'opérateur 3G acquitte une redevance, appelée redevance annuelle de mise à disposition des fréquences, pour la mise à disposition et la coordination des fréquences radioélectriques, ainsi que les frais de contrôle y afférent.*

*La redevance annuelle de mise à disposition des fréquences s'élève à 125 000 euros par mega-Hertz de largeur de bande, en mode simplex ou duplex. Le montant de cette redevance est indépendant du nombre d'assignations exploitant la fréquence en question.*

*La redevance annuelle de mise à disposition de chaque fréquence est payée, dans les trente jours suivant la mise en service de cette fréquence, au prorata du nombre de mois restant jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.*

Il convient donc de considérer que, dans le cadre de l'autorisation «3G» comme pour toutes les autres autorisations du spectre dont elle est titulaire, la requérante n'est tenue au paiement de la redevance de mise à disposition des fréquences que dans la mesure de l'utilisation effective des fréquences et ne doit donc pas acquitter cette redevance pour des fréquences mises hors service.

La décision attaquée et l'application faite de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 par l'IBPT (sur laquelle se fonde la décision attaquée), en ce qu'elles ont imposé à la requérante le paiement de la redevance visée à l'article 24 de l'Arrêté royal du 18 janvier 2001 pour la mise à disposition de l'ensemble des fréquences faisant l'objet de l'autorisation «3G» (sans tenir compte de l'utilisation effective de ces fréquences et, en particulier, de la mise hors service du tiers des fréquences concernées) violent la Constitution, la Loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et le droit de l'Union européenne.

## **5.2 L'IBPT doit être condamné à rembourser à la requérante les montants indûment payés, augmentés des intérêts applicables**

70. Il ressort de ce qui précède que la décision attaquée de l'IBPT est illégale et doit en conséquence être annulée.

Il en découle nécessairement que les montants versés à l'IBPT par la requérante, sous toutes réserves et sans reconnaissance préjudiciable, en paiement de la facture n°2019009726, sont partiellement indus, à hauteur de 910.000 EUR.

L'IBPT a en effet indûment facturé à la requérante l'utilisation de 5MHz duplex, facturés à 182.000 EUR par MHz.

71. Conformément à l'article 2, §1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications belges, la Cour des marchés dispose d'une compétence de pleine juridiction dans le cadre des recours introduits à l'encontre des décisions de l'IBPT.

Ladite compétence de pleine juridiction doit emporter la faculté, pour la Cour des marchés, de se prononcer sur les conséquences civiles des annulations qu'elle prononce.

La requérante sollicite en conséquence de la Cour des marchés qu'elle condamne l'IBPT à rembourser à la requérante la somme de 910.000 EUR, indûment payée à l'IBPT (augmentée des intérêts moratoires et judiciaires jusqu'au parfait paiement). Elle se réserve d'adapter ultérieurement sa demande pour englober toute autre somme indûment réclamée par l'IBPT.

## 6 INDEMNITE DE PROCEDURE

72. Les demandes de la requérante, telles que chiffrées au jour de l'introduction de la présente requête, s'élèvent à un montant au principal de 910.000 EUR.

La requérante réclame en conséquence le paiement d'une indemnité de procédure au montant de base applicable à un litige de cette valeur, conformément à l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1<sup>er</sup> à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat<sup>75</sup>, en l'occurrence **12.000 EUR**.

---

<sup>75</sup> Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1er à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétabilité des honoraires et des frais d'avocat, J.O. 9 novembre 2007, p. 56834.

## PAR CES MOTIFS

Sous toutes réserves généralement quelconques, sans reconnaissance préjudiciable et sous dénégation de tous faits non expressément reconnus comme contestation de leur pertinence,

## PLAISE À LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES (SECTION COUR DES MARCHES):

### *À titre principal*

- de déclarer recevables et fondées les présentes demandes;
- d'annuler la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance qu'il considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019;
- de dire pour droit que l'arrêté royal du 18 janvier 2001 doit être interprété et appliqué en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 uniquement au prorata de l'utilisation effective par l'opérateur des fréquences mises à sa disposition dans le cadre de l'autorisation «3G»;
- de condamner l'IBPT à rembourser à la requérante les montants illégalement facturés à la requérante et indûment payés par celle-ci (pour un montant actuellement fixé à 910.000 EUR pour l'année 2019, montant susceptible de révision, ceci sans préjudice à toute demande de remboursement pour les années ultérieures) à augmenter des intérêts moratoires et judiciaires jusqu'au parfait paiement;
- de condamner la partie adverse aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

### *À titre subsidiaire*

- d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne, sur pied de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les questions préjudicielles suivantes en interprétation du droit de l'Union:

*«1. Le droit de l'Union, et en particulier les articles 12 et 13 de la Directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électronique, lu seul ou en combinaison avec le principe général de non-discrimination, le principe général d'égalité et l'article 20 de la Charte des droits fondamentaux, ainsi que le principe général de proportionnalité, doit-il être interprété en ce qu'il s'oppose à une législation nationale qui impose aux opérateurs titulaires d'une autorisation d'utilisation des radiofréquences le paiement d'une redevance annuelle pour la mise à disposition du spectre, indépendamment de l'utilisation effective de ce spectre, et en particulier sans tenir compte de la mise hors service de certaines fréquences par l'opérateur, alors même que la mise à disposition du spectre (indépendamment de son utilisation effective) a déjà donné lieu au paiement par l'opérateur d'une redevance unique lors de l'attribution de l'autorisation (d'un montant de 150.200.000 EUR), de sorte que la redevance unique et la redevance annuelle pour la mise à disposition des fréquences devraient être considérées comme présentant le même objet et la même nature (contrairement à ce que l'État belge a exposé à la Cour de justice dans le cadre de l'affaire C-375/11 ECLI:EU:C:2013:185) ?*

2. La réponse à apporter à la première question est-elle éventuellement différente s'il est également tenu compte du fait que l'opérateur s'acquitte pour le surplus d'une troisième redevance visant à couvrir les frais de gestion de l'autorisation, également due, sur une base annuelle, indépendamment de l'utilisation effective du spectre ?

3. La réponse à apporter aux deux premières questions à la première question est-elle éventuellement différente s'il est tenu compte de la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (en particulier de son article 42), par application de la jurisprudence de la Cour de justice conformément à laquelle une directive en vigueur mais dont le délai de transposition n'a pas expiré peut être mobilisée aux fins de l'interprétation de la directive qu'elle est appelée à abroger (voir l'arrêt de la Cour de justice C-324/14 C-375/11 du 7 avril 2016 (ECLI:EU:C:2016:214)) ?»

et, compte tenu de la réponse de la Cour de justice de l'Union européenne;

- de déclarer recevables et fondées les présentes demandes;
- d'annuler la décision de l'IBPT du 15 janvier 2019 par laquelle celui-ci a arrêté le montant de la redevance qu'il considère due par la requérante sur pied de l'article 24 de l'arrêté royal du 18 janvier 2001 pour l'année civile 2019;
- de dire pour droit que l'arrêté royal du 18 janvier 2001 doit être interprété et appliqué en ce qu'il impose le paiement de la redevance instaurée par son article 24 uniquement au prorata de l'utilisation effective par l'opérateur des fréquences mises à sa disposition dans le cadre de l'autorisation «3G»;
- de condamner l'IBPT à rembourser à la requérante les montants illégalement facturés à la requérante et indûment payés par celle-ci (pour un montant actuellement fixé à 910.000 EUR pour l'année 2019, montant susceptible de révision, ceci sans préjudice à toute demande de remboursement pour les années ultérieures) à augmenter des intérêts moratoires et judiciaires jusqu'au parfait paiement;
- de condamner l'IBPT aux dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

Bruxelles, le 8 mars 2019,  
Pour la requérante,  
L'un de ses conseils,

  
Nicolas CARAT  
lwo Bruno LOMBAERT

**Dépens**

Frais liés à l'introduction et à la mise au rôle de l'instance: EUR

Indemnité de procédure: 12.000 EUR

## Inventaire du dossier de pièces

---

1. Courriel du 20 décembre 2018 de la requérante à l'IBPT.
2. Courriel du 21 décembre 2018 de l'IBPT à la requérante.
3. Courriel du 26 décembre 2018 de l'IBPT à la requérante.
4. Courriel du 4 janvier 2019 de la requérante à l'IBPT.
5. Courriel du 4 janvier 2019 de l'IBPT à la requérante.
6. Courriel du 7 janvier 2019 de la requérante à l'IBPT.
7. Courriel du 8 janvier 2019 de l'IBPT à la requérante.
8. Courrier du 15 janvier 2019 de l'IBPT à la requérante, comprenant les factures de redevances annuelles dues au titre de l'autorisation «GSM 1», de l'autorisation «DCS-1800», de l'autorisation «3G» et pour l'autorisation «4G» - **Décision attaquée.**
9. Courrier du 22 janvier 2019 de la requérante à l'IBPT.
10. Courrier du 28 janvier 2019 de la requérante à l'IBPT.
11. Preuve du paiement de la redevance contestée, le 29 janvier 2019.
12. Courrier du 31 janvier 2019 de l'IBPT à la requérante.

