

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 166.442 du 10 janvier 2007

A. 78.249/XV-15

En cause : **la Société Anonyme BELGACOM MOBILE**,
ayant élu domicile chez
Mes H. DE BAUW et Ph. CARREAU, avocats,
avenue du Port 86C bte 414
1000 Bruxelles,

contre :

la Province de Namur,
ayant élu domicile chez
Me BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 10 avril 1998 par la s.a. BELGACOM MOBILE qui demande l'annulation du règlement-taxe sur les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM, adopté par le conseil provincial de la province de Namur le 17 octobre 1997 et publié au mémorial administratif de la province de Namur le 13 octobre 1998;

Vu l'arrêt n° 100.120 du 23 octobre 2001 rouvrant les débats;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. BOUVIER, auditeur général au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 30 juin 2006 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 13 octobre 2006, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 7 novembre 2006;

Entendu, en son rapport, M. KOVALOVSKY, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DE WALQUE, loco Mes DE BAUW et CARREAU, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me BOURTEMBOURG, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. BOUVIER, auditeur général;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que le règlement attaqué établit, pour 1998, une taxe sur les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM; que cette taxe, due par l'exploitant, s'élève à 100.000 francs par pylône et à 50.000 francs par unité d'émission et de réception du réseau GSM; que le préambule de ce règlement est rédigé ainsi qu'il suit:

« Vu l'article 41 de la Constitution reconnaissant aux Conseils provinciaux la compétence de régler les intérêts exclusivement provinciaux d'après les principes établis par la Constitution;

Vu l'article 162 de la Constitution prévoyant l'attribution aux Conseils provinciaux de tout ce qui est d'intérêt provincial, sans préjudice de l'approbation de leurs actes dans les cas et suivant les modes que la loi détermine;

Considérant que ni la Constitution ni la loi n'ont délimité l'aire des intérêts provinciaux; que sont d'intérêt provincial toute activité et tout objet que les autorités provinciales estiment devoir s'attribuer, dans la mesure où ceux-ci n'ont pas été réservés par la Constitution ou par la loi à un autre pouvoir; qu'il en résulte que le Législateur a toute liberté de restreindre l'étendue des intérêts provinciaux en se réservant certains objets ou en les attribuant à un autre pouvoir, mais que sous cette réserve les autorités provinciales peuvent intervenir dans n'importe quel domaine;

Considérant que les domaines d'intervention choisis par le Conseil provincial de NAMUR se retrouvent dans les budgets qu'il vote annuellement;

Considérant qu'il y a lieu de pourvoir aux voies et moyens nécessaires au budget provincial 1998;

Vu les articles 170 et 173 de la Constitution consacrant le pouvoir fiscal des Provinces;

Considérant que si, théoriquement, les Conseils provinciaux sont libres de choisir les bases d'impôt qui leur conviennent, il apparaît dans les faits que la réalité est différente;

Qu'ainsi, diverses lois ont restreint le pouvoir de taxation des provinces, soit en leur interdisant d'atteindre telle base d'imposition, soit en affranchissant certains contribuables de toute obligation fiscale à l'égard des Provinces;

Vu, par ailleurs, les restrictions apportées par les autorités de tutelle successives;

Considérant qu'il résulte d'instructions reçues, que les matières taxables par les Provinces sont extrêmement limitées et que le choix possible, compte tenu du rapport perception-rendement, en est encore réduit;

Considérant que le chapitre "Fiscalité" de la circulaire de l'autorité de tutelle concernant les budgets provinciaux pour 1998 ne fait apparaître aucune interdiction concernant la création d'une taxe sur les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM;

Considérant qu'une taxe sur les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM n'est pas interdite par l'autorité de tutelle, qu'en fixant les taux à 100.000 F par pylône et à 50.000 F par unité d'émission et de réception du réseau GSM, le rendement excède le coût de la perception;

Considérant que la perception de cette taxe contribue à assurer une répartition équitable de la charge fiscale entre les diverses catégories de contribuables;

Attendu qu'en vue d'assurer l'équilibre des finances provinciales en 1998, il y a lieu de fixer le taux de ladite taxe à 100.000 F par pylône et à 50.000 F par unité d'émission et de réception du réseau GSM pour cet exercice;

[...]»;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution, du principe général d'égalité, du principe de proportionnalité ainsi que du défaut de motivation; qu'elle soutient que la taxe instaurée par l'acte attaqué est discriminatoire en ce qu'elle frappe les exploitants de pylônes, ainsi que d'unités d'émission et de réception du réseau de mobilophonie, et non les exploitants de structures de communication destinées à d'autres moyens de transmission de paroles ou de données; que la requérante relève que ne sont pas soumis à la taxe, notamment, les exploitants des antennes et relais de télédiffusion ou de radiodiffusion, des antennes des réseaux de transmission de données, des services de sécurité et de radiotransmission pour les services de taxi; que, selon elle, par leurs caractéristiques techniques ou par leur fonction économique, ces structures sont similaires ou comparables à celles qui donnent lieu à la perception de la taxe; qu'elle soutient que le règlement attaqué instaure, entre les exploitants des installations destinées à la mobilophonie et les exploitants de celles qui ne sont pas visées par ledit règlement, une différence de traitement qui ne repose sur aucun motif objectif et raisonnable;

Considérant que, dans son mémoire en réponse, la partie adverse fait valoir que les structures de communication destinées à la mobilophonie ne sont pas comparables aux structures qui ne sont pas visées par la taxe; qu'elle soutient que ces dernières ne sont pas destinées à des fins commerciales, mais le sont soit à des fins privées, soit à des missions de service public au sens premier du terme, c'est-à-dire à des activités correspondant à des besoins d'intérêt général et tendant, pour partie, à ce que l'ordre public soit assuré; qu'elle relève en outre que tant la taille que la densité des structures qu'évoque la requérante ne sont pas comparables à celles des réseaux de téléphonie

mobile; qu'à titre subsidiaire, elle fait valoir que la légitimité du motif ayant trait à l'équilibre des finances provinciales n'est guère contestable et que l'objectif d'assurer cet équilibre ne pouvait être atteint que pour autant que le rendement excède le coût de sa perception, ce qui suppose que l'autorité définisse des situations taxables aisément identifiables et, d'autre part, que ces situations représentent une valeur qui permette de supporter l'imposition d'un point de vue économique; que, selon elle, seuls les opérateurs de téléphonie mobile répondent à ces deux conditions, de sorte que la différence de traitement dont se prévaut la requérante est justifiée de manière objective et raisonnable; que la partie adverse en prend pour preuve la circonstance que le montant du droit de concession du service public de mobilophonie, soit 3,5 milliards de francs, a été justifié par la rentabilité escomptée de l'exploitation d'un réseau de mobilophonie;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la requérante soutient que ni le but qu'elle poursuit, ni la nature de ses activités, ni la taille ou la densité du réseau d'antennes exploitées par les opérateurs de pylônes ou d'unités d'émission ou de réception du réseau GSM ne permettent de justifier adéquatement la différence de traitement qu'elle critique; qu'elle estime que celle-ci ne peut pas plus se justifier par la différence entre sa capacité contributive et celle des propriétaires d'installations n'appartenant pas au réseau GSM, un tel motif ne ressortant ni de la motivation de l'acte attaqué, ni des pièces du dossier administratif;

Considérant que la requérante critique la différence de traitement entre les exploitants de pylônes et unités d'émission et de réception du réseau de mobilophonie et ceux qui exploitent des pylônes et unités d'émission destinés à d'autres fins, dont elle donne un certain nombre d'exemples; que, ce faisant, elle définit avec une précision suffisante les catégories de personnes entre lesquelles une comparaison doit être effectuée; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, rien ne permet d'affirmer que ces catégories ne présentent pas suffisamment de points communs pour être qualifiées de comparables; qu'en effet, dans les deux cas, il s'agit de pylônes accueillant des antennes; que les arguments de la partie adverse, relatifs soit à la différence entre les fins poursuivies par les catégories d'exploitants en cause, d'ordre commercial s'agissant de ceux qui sont redevables de la taxe, d'ordre privé ou d'intérêt général pour les autres, soit à la taille et au nombre des installations exploitées, soit, enfin, à la qualification légale de certaines infrastructures, ont trait en réalité à la justification de la différence de traitement opérée, mais qu'ils sont dépourvus de pertinence pour établir que les catégories d'installations et d'exploitants identifiées par la requérante ne seraient pas comparables;

Considérant que la règle de l'égalité devant l'impôt énoncée par l'article 172 de la Constitution, qui est une application de la règle de l'égalité devant la loi établie par l'article 10 de la Constitution, n'exclut pas qu'un régime fiscal différent soit établi à l'égard de certaines catégories de biens ou de personnes, pourvu que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable; que l'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la taxe visée, ainsi que de la nature des principes en cause, en respectant un rapport de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but poursuivi; que par ailleurs, une rupture d'égalité n'existe que s'il y a 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;

Considérant qu'en son préambule, le règlement attaqué comporte une motivation formelle, qui indique notamment que la taxe qu'il instaure tend à procurer à la province les moyens financiers lui permettant d'assurer l'équilibre budgétaire en 1998; que la motivation énonce également que la perception de la taxe contribue à assurer une répartition équitable de la charge fiscale entre les diverses catégories de contribuables; que, quoiqu'elle eût gagné à être formulée d'une manière plus explicite, cette affirmation peut être comprise comme indiquant que la partie adverse entend soumettre à la taxe les pylônes et les unités d'émission et de réception destinés au réseau GSM en raison des capacités contributives des opérateurs de mobilophonie; que l'importance des bénéfices générés par l'exploitation des réseaux de mobilophonie est, de notoriété publique, sans commune mesure avec celle des autres réseaux de communications; que la différence de traitement critiquée par la requérante trouve dès lors une justification objective et raisonnable, qui s'avère proportionnée au but poursuivi; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'inexistence de motifs exacts, pertinents et adéquats, ainsi que de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution; qu'elle soutient que «l'autorité provinciale n'indique nulle part dans le règlement-taxe les motifs sur lesquels repose ce règlement de sorte qu'il n'apparaît pas que l'autorité provinciale ait basé son règlement-taxe sur des motifs exacts, adéquats et pertinents»; que, selon elle, il est probable que le règlement-taxe ne repose sur aucun motif; qu'en particulier, elle fait valoir que le règlement entrepris ne permet pas de vérifier pour quels motifs les autres pylônes ou unités d'émission et de réception non destinés à des transmissions GSM ne sont pas taxés;

Considérant qu'en réplique, la requérante relève que s'il est exact qu'il résulte du texte du règlement attaqué que le motif apparent de celui-ci est lié à l'équilibre des

finances de la partie adverse, il ne s'agit que d'une «clause de style», aucun élément du dossier administratif n'explicitant cette situation financière, ni, *a fortiori*, la nécessité de taxer uniquement les pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM; qu'elle soutient, d'autre part, que les véritables motifs du règlement ne sont pas d'ordre budgétaire; que, selon elle, il résulte d'une pièce du dossier que la taxe instaurée tend, d'une part, à combattre la présence nuisible des pylônes et unités d'émission et de réception du réseau GSM et à protéger ainsi le rôle touristique de la province, et, d'autre part, à protéger la santé publique, eu égard à l'ignorance des effets futurs sur la santé de la population, de la prolifération de ce type d'installations; que, toujours, selon la requérante, de tels motifs ne peuvent légalement justifier l'acte attaqué et qu'en se fondant sur eux, la partie adverse aurait détourné son pouvoir autonome de taxation en utilisant celui-ci à des fins non-fiscales;

Considérant que tout règlement doit reposer sur des motifs exacts, pertinents et admissibles, qui doivent résulter du dossier constitué au cours de l'élaboration de ce règlement, et sur le vu duquel les juridictions saisies d'une contestation de sa régularité doivent être en mesure d'exercer le contrôle qui leur incombe;

Considérant qu'ainsi qu'il a été relevé à propos du premier moyen, le règlement attaqué comporte un préambule qui énonce que l'objectif poursuivi par la taxe est de procurer à la province les moyens financiers nécessaires; que ce motif est pertinent et admissible;

Considérant qu'il est vrai que le projet de délibération initialement soumis au conseil provincial comportait deux alinéas supplémentaires, motivant le règlement par les répercussions négatives de la présence de pylônes et d'antennes pour le tourisme et par la circonstance que l'on ne connaît pas les effets de la prolifération de ce type d'installations sur la santé future de la population; que, toutefois, ces motifs n'ont pas été repris dans le préambule de l'acte attaqué, la troisième commission dudit conseil provincial ayant proposé de les supprimer; qu'il n'y a donc pas lieu d'y avoir égard;

Considérant que pour la raison exposée à propos du premier moyen, le deuxième moyen manque en fait en ce qu'il soutient que la différence de traitement que dénonce la requérante ne repose sur aucun motif;

Considérant que le deuxième moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'un troisième moyen est pris de la violation du «principe général d'absence de taxation des biens affectés aux activités relevant du service public»;

que la requérante relève que, selon le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM, les opérateurs de mobilophonie sont soumis à des obligations de service public en ce qui concerne la couverture du territoire national et que la jurisprudence est établie en ce sens que les biens du domaine privé des pouvoirs publics ne sont pas imposables lorsqu'ils sont affectés à un service d'utilité publique; que selon elle, il n'y a pas lieu de réserver un sort distinct au bien affecté à une activité relevant du service public lorsque ce service est exercé par une personne de droit privé et que, «à supposer qu'une telle différence de traitement existe, on serait en droit de s'interroger sur sa validité au regard des articles 10 et 11 de la Constitution en interrogeant au besoin la Cour d'arbitrage à titre préjudiciel»;

Considérant que selon l'article 172, alinéa 2, de la Constitution, «nulle exemption ou modération d'impôt ne peut être établie qu'en vertu d'une loi»; que la requérante est une société anonyme de droit privé et qu'il n'existe aucun principe général exemptant de l'impôt les biens d'une personne privée affectés au service public; que l'éventuelle différence de traitement qu'évoque la requérante ne découlant pas d'une norme dont la Cour d'arbitrage peut contrôler la compatibilité avec la Constitution, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle à ce sujet; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un quatrième moyen de la violation de l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE de la Commission du 28 juin 1990 relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, ainsi que de l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie; que, selon elle, le règlement attaqué constitue une restriction au développement des réseaux de télécommunications mobiles GSM, et contrevient pour cette raison à l'article 3^{quater} de la directive précitée, qui dispose que les Etats membres doivent assurer la levée de toutes les restrictions imposées aux opérateurs de systèmes de communications mobiles et personnelles en ce qui concerne la création de leur propre infrastructure;

Considérant que l'article 3^{quater} de la directive 90/388 précitée dispose comme suit:

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

Considérant que par son arrêt s.a. Mobistar c. commune de Fléron et s.a. Belgacom Mobile c. commune de Schaerbeek, C-544/03 et C-545/03, du 8 septembre 2005, la Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que «des mesures d'ordre fiscal s'appliquant à des infrastructures de communications mobiles ne relèvent pas de l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE de la Commission, du 28 juin 1990 [...], sauf si ces mesures favorisent, directement ou indirectement, les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs au détriment des nouveaux opérateurs et affectent d'une façon appréciable la situation concurrentielle»;

Considérant que la requérante ne soutient nullement que le règlement attaqué placerait les nouveaux opérateurs dans une position défavorable par rapport à l'opérateur historique; que le moyen n'est pas fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 173,53 euros, sont mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix janvier deux mille sept par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. HANSE,	président de chambre,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier ass.,	Le Président,
-------------------	---------------

X. DUPONT.	M. LEROY.
------------	-----------