

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.409 du 28 octobre 2008

A 115.881/XV-99

En cause : **la s.a. MOBISTAR,**
ayant élu domicile chez
Mes J.-P. BOURS, M. DELNOY,
X. THIEBAUT et WILQUET, avocats,
rue Simonon 13
4000 Liège,

contre :

la Ville de Gembloux,
ayant élu domicile chez
Me M. FADEUR, avocat,
rue Léon Bernus 66
6000 Charleroi.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 22 janvier 2002 par la société anonyme MOBISTAR, qui demande l'annulation du règlement établissant une taxe sur les pylônes de diffusion pour GSM, adopté par le conseil communal de la ville de Gembloux le 12 septembre 2001;

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 la notification du rapport aux parties et les derniers mémoires;

Vu l'ordonnance du 24 septembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 14 octobre 2008 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Mes C. LORENT et M. DELNOY, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me M. FADEUR, *loco* Me M. FADEUR, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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

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

Considérant que par une délibération du 12 septembre 2001, le conseil communal de Gembloux a établi, pour l'exercice 2001, une taxe sur les «pylônes de diffusion affectés à un système global de communication mobile (G.S.M.)» installés sur le territoire de la ville; que la taxe est due par le propriétaire de chaque pylône de diffusion et s'élève à 100.000 francs (2.478, 94 euros); que cette délibération a été publiée une première fois par voie d'affichage du 14 au 28 septembre 2001; qu'après avoir été approuvé le 8 novembre 2001 par la députation permanente du conseil provincial de Namur, le règlement-taxé communal du 12 septembre 2001, qui constitue l'acte attaqué, a été publié une seconde fois par voie d'affichage le 26 novembre suivant, ce nouvel affichage faisant mention de l'approbation de l'autorité de tutelle; qu'à l'appui de son recours en annulation, la société requérante MOBISTAR indique que sur la base d'une autorisation accordée en 1995 par le gouvernement fédéral, elle a mis en place le deuxième réseau de mobilophonie en Belgique et a consenti des investissements considérables pour le déploiement de ce réseau;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité *ratione temporis* du recours; qu'elle fait valoir que conformément à l'article 112 de la nouvelle loi communale, le règlement-taxé attaqué a été publié du 14 au 28 septembre 2001, en sorte que le recours est manifestement tardif; que la partie adverse ajoute qu'il appartenait à la société requérante de se tenir informée de l'existence ou de la survenance de règlements-taxé la concernant pour toutes les communes sur le territoire desquelles une implantation effective avait lieu; qu'elle conteste également le point de vue de la requérante selon lequel le règlement attaqué n'aurait été publié que le 26 novembre 2001; que la partie adverse estime qu'il y a là une confusion dans le chef de la requérante, car c'est le certificat de publication qui est daté du 26 novembre 2001;

Considérant que le règlement-taxé attaqué, même à supposer qu'il ne s'appliquerait qu'à un seul contribuable, concerne indifféremment tous les pylônes de diffusion pour GSM installés sur le territoire de la ville de Gembloux, quels qu'en

soient les propriétaires; que visant ainsi un nombre indéterminé de situations, il revêt une portée réglementaire et partant tombe sous l'application de l'article 112 de la nouvelle loi communale, dont les dispositions aujourd'hui reprises à l'article L1133-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, prescrivent ce qui suit:

« Les règlements et ordonnances du conseil communal, du collège des bourgmestre et échevins et du bourgmestre sont publiés par ce dernier par la voie d'une affiche indiquant l'objet du règlement ou de l'ordonnance, la date de la décision par laquelle il a été adopté, et, le cas échéant, la décision de l'autorité de tutelle. L'affiche mentionne également le ou les lieux où le texte du règlement ou de l'ordonnance peut être consulté par le public»;

que, suivant l'article 114 de la même loi, les règlements concernés deviennent obligatoires le cinquième jour qui suit le jour de leur publication par la voie de l'affichage, le fait et la date de cette publication étant constatés par une annotation dans un registre spécialement tenu à cet effet;

Considérant qu'il découle de ces dispositions, spécialement de l'article 112 précité, que lorsqu'un règlement communal est soumis à une tutelle spéciale d'approbation, comme le prescrit à l'égard des règlements-taxes le décret wallon du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, la publication de ce règlement doit nécessairement intervenir après l'approbation de l'autorité de tutelle;

Considérant qu'en l'espèce, le règlement-taxe adopté par le conseil communal de Gembloux le 12 septembre 2001 a été publié le 14 septembre mais approuvé par la députation permanente le 8 novembre suivant; qu'il a été publié à nouveau, avec mention de cette approbation, le 26 novembre 2001; qu'il s'ensuit que le délai de soixante jours prévu par l'article 4, alinéa 3, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, n'a commencé à courir qu'à partir de la date du 26 novembre 2001; que le recours, introduit le 22 janvier 2002, ne peut dès lors pas être considéré comme tardif et que l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse ne peut pas être accueillie;

Considérant que la société requérante prend notamment un moyen, le premier de sa requête, de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution; que dans le développement du moyen, elle invoque également une violation de l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne; que dans une seconde branche de ce moyen, la requérante fait valoir que la taxe litigieuse frappe exclusivement les propriétaires de pylônes de diffusion pour GSM sans toucher d'autres systèmes comparables, et ce sans justification objective et raisonnable; qu'elle estime également que rien ne justifie que les propriétaires des autres réseaux de mobilophonie, ni ceux des autres moyens de transmission de parole ou de données par la voie des airs, tels que

les exploitants d'émetteurs de radiocommunication, d'antennes des services de sécurité ou d'antennes des services de transport en commun, ni les propriétaires de câbles de radiodiffusion, ne soient pas frappés par la taxe, alors qu'il s'agit là de personnes exerçant des professions apparentées, voire identiques, susceptibles d'être considérées comme des variantes d'une même sorte d'activité économique, au regard de leur objet, des éventuels inconvénients générés et des moyens techniques mis en oeuvre; qu'elle souligne que l'éventuelle nécessité pour la commune d'assurer de nouvelles rentrées financières ne suffit pas à justifier la distinction qui est établie, du point de vue de la répartition de la charge de cette fiscalité, entre des catégories comparables de contribuables; que la requérante ajoute que la violation du principe d'égalité par un règlement-taxe ne visant que les seules antennes GSM -et non les autres antennes de transmission de données- a été, à juste titre selon elle, reconnue récemment par les juridictions judiciaires;

Considérant que la partie adverse, après avoir cité des extraits de décisions de la Cour d'arbitrage, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat relatifs à la portée du principe d'égalité devant l'impôt, répond qu'il n'est en rien établi que les propriétaires d'émetteurs de radio communication, d'émetteurs de réseau privé, de transmission de données, d'antennes des services de sécurité destinées à la transmission de données ou de paroles et d'antennes des services de transports en commun, et les propriétaires de câbles de télédiffusion se trouvent dans une même situation objective, notamment quant aux inconvénients et charges à supporter par la communauté communale; qu'elle ajoute que «cela va d'ailleurs sans dire»;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait référence à l'arrêt n/ 166.442 rendu par le Conseil d'Etat le 10 janvier 2007 et rejetant un recours de BELGACOM MOBILE contre un règlement-taxe de la province de Namur similaire à celui faisant l'objet du présent recours; qu'elle en déduit qu'il ne se comprend manifestement pas que le Conseil d'Etat ait pu arriver à une solution opposée et manifestement contradictoire dans d'autres espèces qui ont donné lieu, sur recours de MOBISTAR, à l'annulation de règlements-taxes communaux, arrêts qui ont accueilli un moyen identique à la critique développée dans le premier moyen invoqué dans le présent recours;

Considérant que l'autorité communale détient son pouvoir de taxation de l'article 170, § 4, de la Constitution et qu'il lui appartient dans le cadre de son autonomie fiscale de déterminer les bases et l'assiette des impositions dont elle apprécie la nécessité au regard des besoins auxquels elle estime devoir pourvoir, sous la réserve

imposée par la Constitution, à savoir la compétence du législateur d'interdire aux communes de lever certains impôts; qu'il s'ensuit que sous réserve des exceptions déterminées par la loi, les conseils communaux choisissent, sous le contrôle de l'autorité de tutelle, la base des impôts levés par eux;

Considérant que cette large autonomie fiscale des communes trouve sa limite dans l'obligation de respecter le principe de l'égalité devant l'impôt, énoncé 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; que cette règle 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, 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 que pour identifier et apprécier la pertinence du critère de différenciation et le but poursuivi par l'auteur d'un règlement-taxe communal, il y a lieu de se référer aux motifs de ce règlement, lesquels doivent apparaître dans son préambule ou résulter du dossier constitué au cours de son élaboration ou encore doivent pouvoir être déduits du dossier administratif produit par la commune; qu'en l'espèce, le préambule du règlement-taxe ne vise même plus, comme c'était le cas du précédent règlement-taxe du 16 décembre 1998, «la situation financière de la ville»; qu'aucun dossier ou pièce se rapportant à la préparation de la délibération du conseil communal n'a été transmis par la partie adverse au Conseil d'Etat en vue de lui permettre d'exercer le contrôle de légalité qui lui incombe; que l'explication apportée dans le mémoire en réponse de la partie adverse, selon laquelle «il va sans dire» que les exploitants d'un réseau de mobilphonie ne se trouvent pas dans la même situation objective que les propriétaires d'autres infrastructures, outre qu'elle n'est guère étayée, ne saurait combler *a posteriori* l'insuffisance de la motivation formelle du règlement-taxe; que si le seul motif, mais ici non exprimé, de la situation financière de la ville pourrait justifier l'existence d'une taxation, cette référence ne permettrait toutefois aucunement de comprendre pourquoi la taxe concernée est due par les seuls propriétaires de pylônes de diffusion pour GSM installés sur le territoire de la ville de Gembloux et pourquoi une différence de traitement a été opérée entre les pylônes de diffusion utilisés dans le cadre de la téléphonie mobile et ceux utilisés à d'autres fins, tels que les

infrastructures destinées aux émissions de radiodiffusion, de télévision, de radiocommunication, de transmission de parole ou de données par la voie des airs, ou encore les antennes des services de sécurité et des services de transport en commun ou de radiotransmission pour les services de taxi, soit des infrastructures comparables au regard des moyens techniques mis en oeuvre, des éventuels inconvénients générés, ou encore des préoccupations urbanistiques et environnementales; que, contrairement à ce que soutient la partie adverse, rien ne permet d'affirmer que ces catégories ne présenteraient pas suffisamment de points communs pour être qualifiées de comparables, puisque dans les deux cas, il s'agit de pylônes accueillant des antennes; qu'il s'ensuit que faute de connaître le but poursuivi par l'auteur du règlement-taxé litigieux, le Conseil d'Etat est dans l'impossibilité de vérifier si la différenciation faite repose sur un critère susceptible de justification objective et raisonnable; que le moyen est dès lors fondé en sa seconde branche;

Considérant pour le reste que la partie adverse fait, dans son dernier mémoire, une lecture trop hâtive de l'arrêt de rejet rendu le 10 janvier 2007 à propos d'un recours dirigé contre un règlement de la province de Namur taxant les propriétaires des pylônes d'émission et de réception du réseau de mobilophonie; que la lecture des considérants de cet arrêt montre que le Conseil d'Etat a eu égard à la partie de la motivation du préambule de ce règlement qui énonçait expressément (à la différence du règlement-taxé attaqué de la ville de Gembloux) que «la perception de la taxe contribue à assurer une répartition équitable de la charge fiscale entre les différentes catégories de contribuables» et en a déduit que la différence de traitement se trouvait raisonnablement justifiée par l'importance des bénéfices générés par la rentabilité notable de l'exploitation d'un réseau de mobilophonie et la différence entre la capacité contributive des exploitants d'un tel réseau et celle des propriétaires d'installations n'appartenant pas au réseau GSM; qu'il s'ensuit qu'il n'y a ni «solutions opposées et manifestement contradictoires» ni «atteinte à la sécurité juridique», comme le soutient la partie adverse, dans les arrêts ultérieurs du Conseil d'Etat qui ont annulé des règlements-taxé communaux similaires, pour la raison déterminante que la motivation laconique de ces règlements ne permettait aucunement au Conseil d'Etat de vérifier si la différenciation entre les différentes infrastructures reposait sur un critère susceptible de justification objective et raisonnable;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner la première branche du moyen ni les autres moyens de la requête qui, à les supposer fondés, ne pourraient conduire à une annulation aux effets plus étendus,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé le règlement établissant une taxe sur les pylônes de diffusion pour GSM, adopté par le conseil communal de Gembloux le 12 septembre 2001.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié, par mention, dans les mêmes formes que le règlement attaqué.

Article 3.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-huit octobre deux mille huit par :

M. LEROY,	président de chambre,
M. QUERTAINMONT,	conseiller d'Etat,
M. KOVALOVSKY,	conseiller d'Etat,
M. GAYIBOR,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président,
---------------------	---------------

K.T. GAYIBOR.	M. LEROY.
---------------	-----------