CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.665 du 20 janvier 2009

A 119.729/XV-194

En cause : **la s.a. MOBISTAR**,

ayant élu domicile chez
Mes J.-P. BOURS et M. DELNOY,
avocats,
rue Simonon 13
4000 Liège,

contre :

la commune de Waterloo,

ayant élu domicile chez
Me J. ANTOINE,
avocat,
avenue Louise 479/45
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e^ CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 16 avril 2002 par la société anonyme MOBISTAR qui demande l'annulation du règlement établissant une taxe sur les pylônes de diffusion pour GSM, adoptée par le conseil communal de Waterloo le 7 janvier 2002;

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 15 décembre 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 13 janvier 2009 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Mes M. DELNOY et C. LORENT, avocats, comparaissant pour la partie requérante, et Me J. LAURENT, *loco* Me J. ANTOINE, 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 les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

En sa séance du 7 janvier 2002, le conseil communal de Waterloo établit, pour les exercices 2002 à 2007, une taxe annuelle sur les pylônes de diffusion pour GSM installés sur le territoire de la commune. Sont visés «les pylônes de diffusion en site propre destinés à supporter les différents types d'antennes nécessaires au bon fonctionnement du réseau de télécommunication mobile n'ayant pu prendre place sur un site existant (toit, église, ...)». La taxe est due par le propriétaire du pylône et s'élève à 2500 euros par an et par unité.

Cette délibération du conseil communal, qui constitue l'acte attaqué, est publiée par voie d'affichage du 23 janvier au 8 février 2002, dans le cadre d'une enquête publique. La délibération est ensuite approuvée par la députation permanente du conseil provincial du Brabant wallon le 21 février 2002.
Le règlement-taxe porte ce qui suit en son préambule :

> « Vu la nouvelle loi communale, notamment l'article 117, alinéa 1er, et l'article 118, alinéa 1er;
> Vu la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, en particulier les articles 91 à 94;
> Vu la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale, notamment l'article 9 lequel insère les articles 1385*decies* et 1385*undecies* au Code judiciaire;
> Vu les dispositions du titre VII, chapitres 1er, 3, 4 et 7 à 10 du Code des impôts sur les revenus 1992, notamment les articles 370 à 372;
> Vu la situation financière de la commune.».

La société requérante déclare avoir appris l'existence de la taxe litigieuse,

par une lettre du 14 février 2002 adressée par son conseil au collège des bourgmestre et échevins de la commune de Waterloo. A l'appui de son recours en annulation, elle 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 soulève une double exception d'irrecevabilité du recours; qu'elle conteste tout d'abord la recevabilité *ratione temporis* du recours, en faisant valoir que la requérante reconnaît avoir eu connaissance du règlement-taxe attaqué au plus tard en date du 14 février 2002, à la suite d'une démarche de son conseil, tandis que la requête en annulation a été introduite le 16 avril 2002, soit plus de soixante jours après la prise de connaissance du règlement-taxe; que la partie adverse fait ensuite valoir que la décision d'agir n'a pas été prise par des personnes ayant qualité pour ce faire; qu'elle soutient que par sa décision du 4 novembre 1998 (par laquelle il était donné mandat à l'un de ses administrateurs pour agir auprès du Conseil d'Etat dans le cadre des plaintes introduites par Mobistar relatives aux taxes communales sur antennes, mâts, pylônes, etc.), le conseil d'administration de la société requérante s'est dessaisi illégalement du pouvoir de gestion qu'il détenait, en vertu de l'article 522 du Code des sociétés, quant aux décisions d'agir en justice; qu'elle précise que s'il est possible de déléguer cette compétence de manière spéciale et particulière, une telle délégation ne peut aboutir à un dessaisissement complet du conseil d'administration, et ajoute que le conseil d'administration de la requérante en était bien conscient puisqu'il a également décidé le 17 février 1999 de donner un mandat très précis à un administrateur pour une série de règlements-taxes énumérés de manière limitative, la commune de Waterloo n'étant à cet égard pas visée; que la partie adverse fait enfin valoir qu'une décision de délégation du pouvoir d'agir en justice générale à un ou plusieurs administrateurs est contraire autant à la loi qu'aux statuts de la société requérante;

Considérant, en ce qui concerne la première exception, que le règlement-taxe 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 commune de Waterloo, 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 1er 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 litigieux adopté par le conseil communal de Waterloo le 7 janvier 2002 a été publié du 23 janvier 2002 au 8 février suivant mais approuvé par la députation permanente le 21 février 2002; qu'aucun élément du dossier ne fournit la preuve qu'il aurait été publié à nouveau après cette approbation; 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 jamais commencé à courir; qu'en outre, la requête introduite le 16 avril 2002 l'a été moins de soixante jours après la date de la décision d'approbation de l'autorité de tutelle; que le recours ne peut dès lors pas être considéré comme tardif et que la première exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse ne peut être accueillie;

Considérant, en ce qui concerne la deuxième exception soulevée par la partie adverse, que l'article 522 du Code des sociétés porte ce qui suit :

« § 1er. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social de la société, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale.

Les statuts peuvent apporter des restrictions aux pouvoirs du conseil d'administration. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les administrateurs seraient convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Le conseil d'administration peut créer en son sein et sous sa responsabilité un ou plusieurs comités consultatifs. Il définit leur composition et leur mission.

§ 2. Le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers. Les statuts peuvent apporter des restrictions à ce pouvoir, mais ces restrictions, de même que la

répartition éventuelle des tâches dont les administrateurs auraient convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.»;

Considérant que l'article 21 des statuts coordonnés de la société requérante, publiés aux annexes du *Moniteur belge* des 9 janvier 1996 et 10 octobre 1996, est rédigé de la manière suivante :

« La société sera valablement représentée dans tous ses actes, y compris la représentation en justice, par deux administrateurs agissant conjointement et n'ayant pas à justifier à l'égard des tiers d'une décision préalable du conseil d'administration»;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date du 8 avril 2002, B. GHILLEBAERT et J. STEYAERT, en leurs qualités respectives de directeur général- administrateur et d'administrateur, ont décidé «dans le cadre de la mise en oeuvre de la politique générale du Conseil d'administration d'attaquer tout règlement taxe local portant sur les antennes GSM et notamment de sa nouvelle décision du 17 février 1999, d'introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre le "règlement-taxe" sur les pylônes et mâts de diffusion pour GSM adopté par le conseil communal de la commune de Waterloo en date du 7 janvier 2002»; que la circonstance que cette décision se réfère à la «politique générale» du conseil d'administration et vise explicitement la décision de ce conseil du 17 février 1999, n'implique nullement qu'elle ait été prise sur la base d'un mandat spécial du conseil d'administration; qu'il suffit de constater qu'à la date du 8 avril 2002, les deux personnes précitées avaient la qualité d'administrateur, l'assemblée générale des actionnaires du 5 mai 1999 ayant reconduit leur mandat pour une durée de trois ans, ainsi qu'il résulte de l'extrait publié aux annexes du *Moniteur belge* du 28 mai 1999, déposé en annexe à la requête; que, dès lors, même si elle ne le vise pas, la décision d'agir, adoptée le 8 avril 2002, a été prise conformément à l'article 21 des statuts, dans le respect de l'article 522, § 2, du Code des sociétés; qu'il s'ensuit que la décision d'agir devant le Conseil d'Etat a été régulièrement adoptée par l'organe compétent de la société requérante; que l'exception doit être rejetée;

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 une seconde branche de ce moyen, la requérante fait valoir que la taxe litigieuse frappe exclusivement les propriétaires d'installations 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 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 télédiffusion, 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; 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; qu'à l'appui de son dernier mémoire, elle produit un résumé de jugements ou arrêts allant dans ce sens;

Considérant que la partie adverse répond que contrairement aux affirmations de la partie requérante, aucun autre dispositif de transmission de données par voie d'ondes ne se trouve sur des pylônes ou antennes assimilables à l'objet de la taxe attaquée; que la partie adverse soutient que la taxe instaurée par le règlement attaqué repose bien sur un critère général, objectif et légalement admissible, puisque tous les pylônes GSM présents sur le territoire de Waterloo sont taxés de la même manière; qu'elle ajoute que l'instauration de cette taxe est tout à fait logique dès lors que les opérateurs de téléphonie mobile construisent les biens litigieux au détriment de l'installation fixe d'antennes sur des toits ou des églises;

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse fait encore valoir que «dès lors que la commune exerce sa compétence fiscale conformément à la Constitution et dans les limites de la loi, celle-ci ne peut être censurée ni par l'autorité de tutelle ni par une juridiction administrative ou judiciaire tant qu'une erreur manifeste n'a pas été démontrée» et que «le principe de séparation des pouvoirs empêche le juge de se substituer à l'administration pour juger de l'opportunité des décisions que cete dernière prend»; que dans le cas d'espèce, la partie adverse souligne que la partie requérante ne cite pas les autres dispositifs avec lesquels les antennes GSM peuvent être comparés et qui se trouveraient effectivement sur le territoire communal, et qu'à défaut de démontrer l'existence d'autres dispositifs d'émission des ondes qui seraient exonérés de la taxe, aucune discrimination ne peut être démontrée;

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 litigieux se borne, dans une phrase standard, à viser «la situation financière de la commune», tandis 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 selon laquelle l'instauration de la taxe litigieuse «est tout à fait logique dès lors que les opérateurs de téléphonie mobile construisent les biens litigieux au détriment de l'installation fixe d'antennes sur des toits ou des églises», 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 de la situation financière de la commune 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 commune de Waterloo 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-taxe 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 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 1er.

Est annulé le règlement établissant une taxe sur les pylônes de diffusion pour GSM, adoptée par le conseil communal de Waterloo le 7 janvier 2002.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié, par extrait, 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 janvier deux mille neuf par :

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

Le Greffier assumé, Le Président,

K.T. GAYIBOR. M. LEROY.