

**CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.**

**A R R E T**

n° 189.666 du 20 janvier 2009

A 105.781/XV-861

En cause :           **la s.a. MOBISTAR,**  
                          ayant élu domicile chez  
                          Mes J.-P. BOURS, M. DELNOY et C. LORENT,  
                          avocats,  
                          rue Simonon 13  
                          4000           Liège,  
  
                          contre :  
  
                          **la ville de Fontaine-l'Evêque,**  
                          ayant élu domicile chez  
                          Me M. FADEUR,  
                          avocat,  
                          rue Léon Bernus 66  
                          6000           Charleroi.

---

**LE CONSEIL D'ETAT, XV<sup>e</sup> CHAMBRE,**

Vu la requête introduite le 11 juin 2001 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 Fontaine-l'Evêque le 29 mars 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 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 P. NILLES, *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 les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

En sa séance du 29 mars 2001, le conseil communal de Fontaine-l'Evêque établit, pour les exercices 2001 à 2005, une taxe annuelle sur les pylônes et mâts de diffusion pour GSM installés sur le territoire de la ville. La taxe est due par le propriétaire du support de diffusion et s'élève à 100.000 francs ou 2.478,94 euros par an et par unité.

Ce règlement-taxe, qui constitue l'acte attaqué, est approuvé par la députation permanente du conseil provincial du Hainaut le 17 mai 2001. Il porte ce qui suit en son préambule :

«Vu la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales partiellement annulée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 18 mars 1998;  
Vu la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale;  
Vu la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale;  
Vu l'arrêté royal du 12 avril 1999 déterminant la procédure de réclamation contre une imposition provinciale ou communale;  
Vu la circulaire du 10 mai 2000 du ministre de l'Intérieur déterminant la procédure devant le collège échevinal en matière de réclamation contre une imposition communale;  
Vu la situation financière de la commune;  
(...)»;

La société requérante MOBISTAR a été redevable de cette imposition pour l'exercice 2001. 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 le règlement attaqué a été publié par voie d'affichage dès le 30 mars 2001 tandis que la requête a été introduite le 11 juin 2001, soit plus de soixante jours après la publication de la délibération; que la partie adverse fait ensuite valoir qu'il importe de vérifier si la requête a bien été précédée d'une décision collégiale de deux administrateurs en vue d'obtenir une annulation par le Conseil d'Etat; qu'elle estime qu'en l'espèce il n'en est rien, étant donné que la décision d'introduire un recours en annulation qui figure au dossier de la requérante a été prise après l'introduction de ce recours;

Considérant, en ce qui concerne la première exception, 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 Fontaine-l'Evêque, 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<sup>er</sup> 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-taxé attaqué adopté par le conseil communal de Fontaine-l'Evêque le 29 mars 2001 a été publié le 30 mars mais approuvé par la députation permanente le 17 mai suivant; 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; 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 :

« § 1<sup>er</sup>. 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 que, le 21 juin 2001, J. CORDIER et B. GHILLEBAERT, respectivement président du conseil d'administration- administrateur délégué et directeur général-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 Fontaine-l'Evêque en date du 29 mars 2001»; qu'il suffit de constater qu'à la date du 21 juin 2001, 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 21 juin 2001, a été prise conformément à l'article 21 des statuts, dans le respect de l'article 522, § 2, du Code des

sociétés; que par ailleurs, lors de l'introduction de la requête, le règlement de procédure n'exigeait pas que la décision de l'organe compétent d'une personne morale d'agir devant le Conseil d'Etat soit antérieure à la date de l'introduction de la requête, pourvu cependant que cette décision intervienne en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai pour agir; qu'en l'espèce, outre la circonstance que le délai pour agir devant le Conseil d'Etat n'a jamais commencé à courir, faute de preuve de la publication du règlement-taxé attaqué après son approbation par l'autorité de tutelle, la date de la décision d'agir (21 juin 2001) est en tout état de cause postérieure de moins de soixante jours à la date de cette approbation par l'autorité de tutelle (17 mai 2001); 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; que la requérante souligne également dans son dernier mémoire que la violation du principe d'égalité par un règlement-taxé 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 de nombreuses décisions 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 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 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 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 ville de Fontaine-l'Evêque 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 1<sup>er</sup>.**

Est annulé le règlement établissant une taxe sur les pylônes de diffusion pour GSM, adoptée par le conseil communal de Fontaine-l'Evêque le 29 mars 2001.

### **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 173,53 euros, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV<sup>e</sup> chambre, le vingt janvier deux mille neuf 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.