

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 189.702 du 21 janvier 2009

A 116.341/XV-100

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 Braine-le-Château,
ayant élu domicile chez
Me Ph. LEVERT, avocat,
avenue Louise 149/21
1050 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 4 février 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 Braine-le-Château le 31 octobre 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 le dernier mémoire de la partie requérante;

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 B. TRACHTE, *loco* Me Ph. LEVERT, 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 31 octobre 2001, le conseil communal de Braine-le-Château établit, pour l'exercice 2001, une taxe sur les pylônes et mâts de diffusion pour GSM installés sur le territoire de la commune. La taxe est due par le propriétaire du support de diffusion et s'élève à 2478,94 euros par unité.

Ce règlement-taxe, qui constitue l'acte attaqué, est approuvé par la députation permanente du Brabant wallon le 6 décembre 2001 et est publié par voie d'affichage le 17 décembre suivant. Il porte ce qui suit en son préambule :

« Vu la situation financière de la commune;
Vu les articles 112, 114, 117, alinéa 1^{er} et 118, alinéa 1^{er} de la nouvelle loi communale;

Considérant que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt n/ 67/2001 du 17 mai 2001 publié sous forme d'extrait au *Moniteur belge* le 11 septembre 2001, a répondu négativement à la question préjudicielle relative aux articles 112 et 114 de la nouvelle loi communale que lui avait posée le Conseil d'Etat (pour la Cour, *"l'article 112 de la nouvelle loi communale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en tant que la publication des règlements et ordonnances communaux qu'il vise fait courir le délai de recours en annulation au Conseil d'Etat tant vis-à-vis des habitants de la commune que vis-à-vis des personnes étrangères à celle-ci"*);

Vu la circulaire ministérielle du 18 juillet 2000 relative au budget pour 2001

des communes de la Région wallonne (à l'exception des communes de la région de langue allemande);

Vu le décret du Conseil régional wallon du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne, notamment l'article 16 qui soumet à l'approbation de la députation permanente les règlements relatifs aux impositions communales;

Vu la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales (annulée partiellement par l'arrêt 30/98 du 18 mars 1998 de la Cour d'arbitrage publié au *Moniteur belge* du 1^{er} avril 1998);

Vu la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale, notamment les articles 91 à 94;

Vu la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale, notamment l'article 9 qui insère les articles 1385*decies* et 1385*undecies* au Code judiciaire;

Vu les dispositions du titre VII, chapitres 1^{er}, 3, 4 et 7 à 10 du Code des impôts sur les revenus 1992, notamment les articles 370 à 372 modifiés par la loi du 15 mars 1999 précitée;

Vu l'arrêté royal du 25 mars 1999 portant exécution de l'article 7 de 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;

Vu la circulaire ministérielle du 10 mai 2000 relative à l'arrêté royal du 12 avril 1999 précité».

A l'appui de son recours en annulation, la société requérante 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. A son dernier mémoire, elle a par ailleurs annexé la déclaration introduite le 4 janvier 2002 auprès de l'administration communale de Braine-le-Château, dont il ressort que pour l'exercice 2001 MOBISTAR était propriétaire de deux pylônes ou mâts affectés à un système global de communication mobile et situés sur le territoire de cette commune;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité liée à l'absence de régularité de la décision d'agir en justice de la société requérante; qu'elle fait observer que la délibération du conseil d'administration de la société MOBISTAR du 4 novembre 1998 produite aux débats est de loin antérieure à l'adoption de l'acte attaqué, lequel date du 31 octobre 2001; qu'elle souligne que cette délibération semble concerner des recours déjà introduits; qu'elle fait valoir que les délibérations du conseil d'administration du 17 février 1999 et du 10 février 2000, également produites, concernent des règlements-taxes énumérés de façon limitative et ne concernent pas la commune de Braine-le-Château; qu'enfin, à propos de la délibération du 17 février 2002, elle fait observer qu'elle est notamment signée par Jan STEYAERT, lequel n'a pas reçu mandat de la société requérante pour introduire un recours;

Considérant que l'article 522 du Code des sociétés porte ce qui suit :

« § 1^{er}. 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 17 janvier 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 Braine-le-Château du 31 octobre 2001»; 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 17 janvier 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 17 janvier 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 d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse doit être rejetée;

Considérant qu'à l'appui de son recours en annulation la société requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 172 de la Constitution; que dans une première branche du moyen, elle soutient que la taxe instaurée frappe, en droit comme en fait, un redevable unique, à savoir elle-même; qu'elle précise qu'il

résulte des dispositions de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie GSM qu'il n'existe en Belgique que deux réseaux, à savoir celui de BELGACOM ou de sa filiale PROXIMUS et celui de la requérante, du fait de l'autorisation qui leur a été délivrée; qu'elle considère qu'elle est la seule à vraisemblablement faire l'objet d'une imposition, dans la mesure où BELGACOM et sa filiale PROXIMUS «semblent bénéficier, dans le cadre de l'article 25 de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des télégraphes et des téléphones et des articles 55 et 13, § 5 de la loi du 21 mars 1991 (portant réforme de certaines entreprises publiques économiques), d'une exonération d'impôts ou taxes au profit des provinces et des communes»; qu'elle ajoute que cette situation pourrait être considérée comme contraire à l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne, qui prohibe les aides d'Etat incompatibles avec le marché commun, c'est-à-dire celles qui affectent les échanges entre Etats membres et qui faussent la concurrence en favorisant, sous quelque forme que ce soit, certaines entreprises ou certaines productions; que dans une seconde branche de son 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-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 de nombreuses décisions judiciaires, dont elle présente un résumé;

Considérant, sur la première branche du moyen, que s'il est vrai que l'entreprise publique autonome BELGACOM a pu bénéficier jadis de l'exemption fiscale visée à l'article 25 de la loi du 19 juillet 1930 créant la Régie des Télégraphes et des Téléphones, cet avantage, qui a été supprimé par les lois-programme du 30 décembre 2001 et du 2 août 2002, n'a jamais été étendu à la société anonyme BELGACOM MOBILE, qui constitue une filiale distincte de BELGACOM chargée de la mise en oeuvre de certaines de ses tâches en matière de mobilophonie; qu'il s'ensuit que le règlement-taxe litigieux, qui a un caractère général et impersonnel, a bien vocation à s'appliquer à tous les opérateurs de téléphonie mobile, y compris la s.a. BELGACOM MOBILE, qui seraient propriétaires de supports de diffusion situés sur le territoire de la commune d'Aubange; qu'il y a d'ailleurs lieu de constater que la société BELGACOM MOBILE a elle-même introduit des recours à l'encontre de règlements-taxes similaires; qu'il s'ensuit également qu'il ne saurait y avoir de concurrence faussée entre opérateurs de téléphonie mobile au sens de l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne; qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant, quant à la seconde branche du moyen, que la partie adverse affirme dans son mémoire en réponse qu'aucun pylône ou mât de diffusion présent sur son territoire n'est affecté à un autre usage que celui de la téléphonie mobile; que dans son mémoire en réponse, la société requérante ne conteste pas cette affirmation, se bornant à indiquer qu'au cours de l'exercice 2001 elle était propriétaire de deux sites de mobilophonie sur le territoire de Braine-le-Château; qu'il ne peut dès lors raisonnablement être reproché à la partie adverse de n'avoir taxé que les seuls pylônes de diffusion pour GSM existants sur son territoire sans avoir envisagé l'hypothèse d'infrastructures comparables à celles relatives à la mobilophonie; qu'il s'ensuit qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'un deuxième moyen est pris de la violation du principe de proportionnalité, du principe de la liberté de commerce et d'industrie et du principe d'égalité et de non-discrimination contenu dans les articles 10, 11 et 172 de la Constitution; que la société requérante soutient que le montant de la taxe litigieuse de 100.000 francs par installation GSM et par an représente «un montant exagérément

élevé», alors que le pouvoir de taxation d'une commune est limité par l'obligation de fixer un montant proportionnel à la capacité contributive des contribuables; qu'elle souligne à cet égard qu'il n'y pas de rapport raisonnable entre la rentabilité d'un pylône et le montant de la taxe et qu'il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des investissements et charges qu'elle a consentis pour la mise en place de son réseau, dont un montant de 9 milliards de francs payé au titre de droit unique de concession, ainsi que la possibilité que toute autre commune belge établisse une taxe sur la même base, ce qui pourrait porter le chiffre total de telles taxes communales à 120 millions de francs; que la requérante ajoute que le caractère prohibitif du montant de la taxe contestée constitue également une atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, dans la mesure où elle limite considérablement la liberté d'action de la requérante;

Considérant que le Conseil d'Etat ne peut annuler une taxe établie sans enfreindre aucune disposition législative ou constitutionnelle que s'il existe une disproportion manifeste entre la taxe établie et les facultés contributives des personnes soumises à la taxe; que cette appréciation doit se faire en tenant compte de tous les résultats des activités des redevables et de l'ensemble des personnes qui sont soumises à la taxe, et pas seulement en fonction de la seule situation subjective de la société requérante; qu'à cet égard, les quelques données chiffrées avancées par la société requérante, ayant trait aux investissements et charges qu'elle a consentis pour la mise en place de son réseau ainsi qu'à une estimation du chiffre total des taxes communales dont elle pourrait être redevable, n'autorisent pas à conclure que le montant de la taxe litigieuse dépasserait ses capacités contributives; qu'en outre, l'absence de rapport raisonnable entre la rentabilité d'un pylône et le montant de la taxe n'emporte pas que cette dernière revêtirait un caractère prohibitif; qu'un tel caractère ne pourrait, le cas échéant, être établi qu'au départ de données chiffrées touchant à tous les résultats des activités de la requérante; que, contrairement à ce qu'elle soutient, c'est à elle qu'il revient de fournir les précisions utiles pour démontrer que la taxe serait hors de proportion avec ses facultés contributives;

Considérant qu'il ne saurait pas davantage être soutenu que la partie adverse aurait violé le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ou apporté une restriction excessive à cette liberté; qu'en effet, la liberté du commerce et de l'industrie,

consacrée par le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 et par l'article 23 de la Constitution, n'est pas illimitée et n'est en tout cas pas de nature à entraver le pouvoir qu'a l'autorité publique d'établir des taxes sur les activités économiques et commerciales; qu'en l'espèce, même si la taxe litigieuse peut être regardée comme ayant un caractère dissuasif sur une prolifération des infrastructures de diffusion pour GSM, il n'apparaît pas qu'elle entraverait au-delà du raisonnable l'activité de mobilophonie;

Considérant qu'il résulte des développements qui précèdent que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'un troisième moyen est pris de la violation des articles 41, 162 et 170, § 4, de la Constitution et du «principe quasi-constitutionnel de territorialité de l'impôt communal qui en découle»; que la société requérante fait valoir que la taxe litigieuse frappe moins un bien qu'une activité, en l'occurrence l'activité de mobilophonie, et que celle-ci n'est pas localisable sur le territoire d'une commune déterminée mais s'étend sur l'ensemble du territoire national; qu'elle en déduit que le principe de territorialité de l'impôt s'oppose à ce qu'une commune taxe des activités qui ne peuvent être clairement localisées sur son territoire et qui relèvent d'une personne morale qui n'entretient aucun lien particulier avec cette commune;

Considérant que les communes ne peuvent exercer leurs compétences, dont le pouvoir d'établir des impositions, que dans les limites de leur territoire, en sorte que l'impôt communal doit présenter un lien soit personnel soit réel avec le territoire communal; qu'il s'agit concrètement d'un lien personnel si le redevable est domicilié ou réside sur le territoire de la commune concernée, et d'un lien réel si le fait taxable est localisé sur le territoire de la commune; qu'en l'espèce, le règlement-taxe attaqué se donne comme assiette de l'impôt les pylônes et mâts de diffusion pour GSM implantés sur le territoire de la commune de Braine-le-Château; qu'il s'ensuit que le lien avec la commune est ici réel et non personnel; que la circonstance que la taxe en cause est de nature à avoir des répercussions sur la rentabilité de la société requérante ne peut amener à conclure que, par-delà le fait générateur de la taxe, ce seraient ses activités mêmes qui feraient l'objet de la taxation; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la société requérante prend également un quatrième moyen de la violation du «principe général d'absence de taxation des biens affectés aux activités relevant du service public, lu seul ou en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution», en ce que la taxe contestée frappe notamment des biens affectés à l'activité de mobilophonie, «qui relève à l'évidence du concept de service public»; qu'elle souligne à cet égard que l'ensemble des permis d'urbanisme octroyés pour l'installation des pylônes, mâts et antennes de la requérante l'ont été ou le sont sur base des articles 45 ancien ou 127 nouveau du CWATUP, l'article 274*bis* nouveau réputant de plein droit «actes et travaux d'utilité publique» les actes et travaux concernant les réseaux de télécommunication; que la requérante expose ensuite que la jurisprudence admet que les biens du domaine privé de l'Etat, des provinces et communes, affectés à un service d'utilité publique participent, tant que dure cette affectation, de la nature du domaine public et ne sont pas imposables, en sorte que l'on ne perçoit pas la raison qui pourrait expliquer qu'un bien affecté à une activité identifiée comme relevant du service public mais exercée par un opérateur privé, ne serait pas également exonéré d'impôt; qu'à titre subsidiaire, la requérante demande que soit posée à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle de savoir si «le principe général de droit fiscal suivant lequel les biens affectés à un service d'utilité publique ne sont pas imposables, interprété comme ne s'appliquant qu'aux biens de l'Etat, des provinces et des communes et des établissements d'utilité publique et non aux biens des personnes morales de droit privé, est (-il) conforme aux articles 10, 11 et 172 combinés de la Constitution ?»;

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 qu'un cinquième moyen est pris de la violation du «principe général selon lequel un impôt frappant une activité doit se fonder sur des indices exacts

et justifiés de cette activité»; qu'après avoir rappelé son argumentation développée à l'appui du troisième moyen, à savoir que la taxe litigieuse frappe en réalité moins un bien qu'une activité, la requérante soutient que les pylônes, mâts et antennes GSM ne constituent pas un indice justifiable de l'activité imposée; qu'elle en déduit qu'il n'existe pas de rapport exact et justifié entre, d'une part, la présence de pylônes GSM ou leur nombre et, d'autre part, l'activité de service public de mobilophonie, laquelle est essentiellement fonction de l'ampleur quantitative et qualitative des communications mobilophoniques;

Considérant que ce moyen repose sur le postulat selon lequel la taxe litigieuse frappe en réalité moins un bien qu'une activité; que pour les raisons déjà exposées à l'occasion de l'examen du troisième moyen de la requête, un tel postulat ne paraît pas exact, dès lors que ce n'est pas l'activité de la requérante en tant que telle qui est imposée, mais bien les pylônes et mâts de diffusion qu'elle possède sur le territoire de la commune de Braine-le-Château; que la question de savoir si ces infrastructures forment «un indice de l'importance de son activité» est ici dénuée de pertinence; qu'à cet égard, l'examen du deuxième moyen de la requête a conduit à souligner que la hauteur d'une taxe devait être déterminée en tenant compte de la capacité contributive des contribuables et que si l'impôt ne peut jamais revêtir un caractère prohibitif, en l'espèce un tel caractère n'est nullement établi; qu'il s'ensuit que le cinquième moyen de la requête n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un moyen, le sixième de sa requête, de «la violation des dispositions européennes et nationales relatives à l'instauration d'un réseau de mobilophonie de qualité et dispensé de restrictions, notamment 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 télécommunication et l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 relatif à l'établissement et à l'exploitation de réseaux de mobilophonie»; que la société requérante voit dans le règlement-taxe attaqué une restriction au développement de son réseau de mobilophonie, restriction interdite notamment par l'article 3^{quater} de la directive 90/388, 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; qu'elle souligne que l'article 5 de l'arrêté royal du 7 mars 1995 l'oblige à un développement minimal de la couverture assurée par son réseau et que l'on ne voit pas comment l'on ne pourrait qualifier autrement que de «restriction» la taxe attaquée, qui entre dans la catégorie financière des restrictions prohibées; qu'elle ajoute que pour soutenir qu'une restriction existe vis-à-vis du développement de son réseau de mobilophonie, il n'est pas requis d'établir qu'il y aurait impossibilité de développer ce réseau et qu'une «restriction ne correspond pas à un obstacle insurmontable»;

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 n° 126.156 du 8 décembre 2003, rendu dans une affaire qui opposait la société requérante à la commune de Fléron, le Conseil d'Etat a posé à la Cour de justice des Communautés européennes notamment la question préjudicielle suivante :

« L'article 3^{quater} de la directive 90/388 CEE de la Commission du 28 juin 1990, inséré par la directive 96/2/CEE de la Commission du 16 janvier 1996 modifiant la directive 90/388/CEE en ce qui concerne les communications mobiles et personnelles, en tant que cet article vise la levée “de toutes les restrictions”, s'oppose-t-il à ce qu'une réglementation d'une autorité nationale ou d'une collectivité locale instaure une taxe sur les infrastructures de communications mobiles et personnelles utilisées dans le cadre de l'exploitation des activités couvertes par les licences et autorisations ? »;

que par son arrêt 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 dans son dernier mémoire, la société MOBISTAR consacre de longs développements à l'analyse de la situation concurrentielle existant entre les sociétés BELGACOM et BELGACOM MOBILE, d'une part, et les opérateurs mobiles MOBISTAR et BASE, d'autre part, dans le but de démontrer que le règlement-taxe litigieux favorise les deux premières sociétés citées au détriment des nouveaux opérateurs mobiles; qu'elle estime, au terme de son analyse, que l'on se trouve dans l'hypothèse visée par le paragraphe 49 de l'arrêt de la Cour de justice du 8 septembre 2005 où «il peut s'avérer que les opérateurs disposant ou ayant disposé de droits spéciaux ou exclusifs ont pu bénéficier, préalablement aux autres opérateurs, d'une situation leur permettant d'amortir leurs coûts d'établissement d'un réseau», en sorte que «le fait que les opérateurs entrant sur le marché sont soumis à des obligations de service public, y compris celle concernant la couverture territoriale, est susceptible de les mettre, s'agissant de la maîtrise de leurs coûts, dans une situation défavorable comparée avec les opérateurs historiques»;

Considérant que les écrits antérieurs de procédure de la société requérante n'ont aucunement envisagé la restriction que constituerait le règlement-taxe attaqué sous l'angle d'une distorsion possible de concurrence entre les différents opérateurs de téléphonie, fixe ou mobile, en sorte que l'argumentation exposée seulement dans le dernier mémoire devrait conduire le Conseil d'Etat à se prononcer sur la problématique d'une situation concurrentielle alors que les opérateurs historiques directement concernés, BELGACOM et sa filiale BELGACOM MOBILE, ne sont pas parties à la cause et ne pourraient faire valoir contradictoirement leurs points de vue; qu'au surplus, le sixième moyen développé dans la requête de la société MOBISTAR n'avait aucunement la portée qu'elle entend lui donner dans son dernier mémoire, puisque la requérante y soutenait, sans plus, que le règlement-taxe contesté était une «restriction» au développement de son réseau de mobilophonie, prohibée par le droit communautaire; qu'il s'ensuit qu'à la lumière de l'interprétation que la Cour de justice a donné de l'article 3^{quater} de la directive 90/388/CEE, ainsi que de l'article 49 du Traité CE, le moyen tel qu'il est présenté dans la requête ne peut pas être retenu; qu'en tout état de cause, la circonstance que tous les opérateurs de téléphonie mobile sont frappés par la taxe concernée et qu'ils le sont dans une même mesure autorise à considérer qu'il n'est pas

porté atteinte à leur situation concurrentielle et qu'il n'y a aucune rupture d'égalité entre eux; que le moyen n'est à cet égard pas davantage fondé;

Considérant qu'un septième et dernier moyen est pris de la violation des articles 41, 162, 170, § 4, et 10, 11 et 172 de la Constitution, en ce que la taxe litigieuse «a été instaurée en raison des prétendus inconvénients présentés par les installations GSM et par l'atteinte à l'environnement dont elles seraient la cause»; que la société requérante fait valoir, en substance, que la partie adverse ne démontre pas l'existence des inconvénients qu'elle invoque et qu'en réalité il ressort du dossier technique établi par la requérante que ces inconvénients sont scientifiquement inexistantes; que la requérante soutient également que le principe d'égalité et de non-discrimination s'oppose à ce que seuls les pylônes GSM soient imposés, à l'inverse notamment des radars ou des émetteurs de radio télédiffusion et que l'autorité communale ne peut utiliser son pouvoir de taxation dans le but d'accomplir une mission extra-fiscale, *a fortiori* lorsqu'elle entend agir dans un domaine spécialement réglementé par l'autorité nationale ou régionale, c'est-à-dire la police des télécommunications et celle de l'environnement; qu'elle soutient enfin qu'à supposer qu'une taxe communale poursuive un but extra-fiscal, encore faut-il que la condition de débit de la taxe présente un lien raisonnable avec une charge communale quelconque, ce qui n'est pas le cas en l'espèce;

Considérant que le préambule du règlement-taxé attaqué vise la «situation financière de la commune» ainsi que divers éléments dont il est permis de déduire que la taxe poursuit un objectif purement budgétaire; que le même règlement-taxé n'est aucunement motivé par une atteinte quelconque à l'environnement, en sorte que rien ne permet d'établir que le conseil communal de Braine-le-Château aurait eu, comme le soutient la requérante, la volonté d'établir l'impôt litigieux en raison des inconvénients – de nature esthétique ou environnementale – que pourrait susciter l'installation des supports de diffusion pour GSM sur son territoire; qu'il s'ensuit que le moyen, qui repose sur des prémisses erronées, ne peut être considéré comme fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le vingt-et-un 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.