

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 200.075 du 26 janvier 2010

A. 105.514/XV-901

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

contre :

la commune de Merbes-le-Château,
ayant élu domicile chez
Mes J. BOURTEMBOURG et N. FORTEMPS, avocats,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT,

Vu la requête introduite le 5 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 Merbes-le-Château le 29 janvier 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'État;

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

Vu l'ordonnance du 8 décembre 2009, notifiée aux parties, fixant l'affaire
à l'audience du 19 janvier 2010;

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

Entendu, en leurs observations, Me N. FORTEMPS, avocat, comparaissant
pour la partie requérante, et Me M. DELNOY, 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'État, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que par une délibération du 29 janvier 2001, le conseil communal de Merbes-le-Château a établi, pour l'exercice 2001, une taxe sur les pylônes et mâts servant de support aux antennes de diffusion pour GSM: cette taxe, qui s'élève à 100.000 francs par unité, est due par le propriétaire du support de diffusion; que la délibération du conseil communal se réfère dans son préambule «à la situation financière de la commune», laquelle «requiert l'établissement de toutes taxes susceptibles de rendement»; que le règlement-taxe, qui constitue l'acte attaqué, a été approuvé par la députation permanente du Hainaut le 15 mars 2001 et a été publié par voie d'affichage à partir du 9 avril 2001; qu'à l'appui de son recours en annulation, la 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;

Considérant que la 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 de ce moyen, elle invoque également une violation de l'article 87 du Traité instituant la Communauté européenne, lequel article prohibe les aides d'Etat incompatibles avec le marché commun; 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 relève ainsi que le règlement-taxe attaqué ne vise pas les propriétaires des autres moyens de transmission de parole ou de données par la voie des airs, notamment les exploitants d'émetteurs de radiocommunication, d'émetteurs d'autres réseaux privés 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, ni les propriétaires de câbles de télédiffusion, alors qu'il s'agit là, souligne la requérante, de personnes qui exercent des professions apparentées voire identiques et qui sont susceptibles d'être considérées comme des variantes d'une même activité économique, non seulement quant à leur objet mais également quant aux éventuels inconvénients générés et aux moyens techniques mis en oeuvre; qu'elle soutient également que si la nécessité pour la commune d'assurer de nouvelles rentrées financières peut éventuellement expliquer une aggravation de la fiscalité, elle ne suffit cependant pas à justifier la distinction qui est établie, du point de vue de la répartition de cette fiscalité, entre des catégories comparables de contribuables;

Considérant que la partie adverse se réfère à la portée du principe d'égalité et de non-discrimination et soutient que l'avis motivé adressé par la Commission européenne à la Belgique au sujet de la taxation des antennes paraboliques constitue un obstacle à l'imposition des antennes de radiocommunication et des câbles de télédiffusion; qu'elle en déduit que le nécessaire respect des dispositions du Traité CE justifie que le règlement-taxe litigieux ne vise pas les antennes de réception des signaux télévisuels; que la partie adverse écrit également ne pas apercevoir «ce qu'entend la requérante par "émetteurs d'autres réseaux privés de transmission de données", ni ce qui l'autorise à prétendre que sa "profession" serait identique, voire apparentée, à celle des services de transport en commun»;

Considérant que le dernier mémoire de la partie adverse contient de larges développements au sujet de la comparabilité des catégories de personnes entre lesquelles serait créée une différence de traitement ainsi qu'au sujet de la justification de la différence de traitement opérée par le règlement-taxe litigieux; qu'en substance, la partie adverse constate que l'ensemble des opérateurs de mobilophonie, tant la société MOBISTAR que BELGACOM Mobile et BASE, se revendiquent de ce que leurs pylônes et mâts de diffusion de mobilophonie constitueraient des infrastructures qui, nécessairement, devraient être dissociées des autres pylônes pouvant accueillir des antennes, par cela que les articles 97 et 98 de la loi du 29 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises économiques leur reconnaîtraient une exonération fiscale spécifique pour leurs installations de mobilophonie; qu'elle en déduit qu'il serait pour le moins paradoxal de retenir que les pylônes et mâts de diffusion GSM constitueraient des installations comparables à d'autres pylônes et mâts pouvant accueillir des antennes alors que, selon la requérante MOBISTAR, ses pylônes et mâts seraient à ce point spécifiques que le législateur les aurait exonérés de toutes taxes locales; qu'en ce qui concerne par ailleurs la justification de la différence de traitement, la partie adverse argumente qu'il ne s'agit pas d'assimiler, d'une part, le nécessaire respect des articles 10, 11 et 172 de la Constitution par le règlement fiscal litigieux, et d'autre part, l'obligation de motivation de celui-ci; qu'elle expose à cet égard qu'il ne fait aucun doute qu'un règlement-taxe local identifie nécessairement une matière taxable et corrélativement emporte que d'autres contribuables potentiels se voient ainsi réserver un traitement différent; qu'elle ajoute qu'il ne peut être exigé de tout pouvoir local taxateur qu'il anticipe sur les éventuelles critiques de légalité et de constitutionnalité dont son règlement-taxe pourrait faire l'objet de la part des différents contribuables et y répondre à l'avance de manière motivée, sans pouvoir ultérieurement, dans le cadre d'un contrôle éventuel de légalité par le juge, justifier la constitutionnalité du règlement-taxe; que la partie adverse fait également valoir que si même des éléments ne sont point exprimés dans le préambule d'un règlement-taxe ou ne figurent pas au dossier constitué

préalablement à l'adoption de ce règlement, mais permettent néanmoins de justifier une différence de traitement au regard du principe d'égalité, l'on ne pourrait que conclure au respect dudit principe d'égalité; que la partie adverse, se référant à l'arrêt n/ 166.442 prononcé par le Conseil d'Etat le 10 janvier 2007 (BELGACOM Mobile c. province de Namur) ainsi qu'au chiffre d'affaires réalisé en 2001 par MOBISTAR, souligne encore que les capacités contributives des opérateurs de mobilophonie sont bien de notoriété publique, ce qui permet de justifier que les propriétaires de pylônes ou mâts affectés à un système de communications mobiles GSM soient soumis à une taxe et non les autres catégories de personnes à l'égard desquelles la société requérante se prévaut d'une discrimination;

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; que les explications données par la partie adverse dans ses écrits de procédure, spécialement

à propos des capacités contributives des opérateurs de mobilophonie et du chiffre d'affaires de MOBISTAR ainsi qu'à propos de la nomenclature de l'ensemble des taxes adoptées par le conseil communal de Merbes-le-Château, qui indiquerait le souci d'une répartition équitable de la charge fiscale entre les différentes catégories de contribuables, ne peuvent pallier la carence du dossier relatif au règlement-taxe litigieux; qu'en l'espèce, le préambule du règlement-taxe se borne, dans une phrase standard, à viser «la situation financière de la commune (qui) requiert l'établissement de toutes taxes susceptibles de rendement», tandis que le dossier administratif ne comporte aucune pièce relative à la préparation de la délibération du conseil communal; que la partie adverse ne peut être suivie lorsqu'elle affirme, dans son dernier mémoire, que dès le moment où le règlement-taxe litigieux vise dans son préambule «la situation financière de la commune», son but est strictement financier en sorte qu'il s'agit là d'un motif pertinent et suffisant; que si le seul motif de la situation financière de la commune justifie l'existence d'une taxation, cette référence ne permet 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 Merbes-le-Château 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; que l'argumentation de la partie adverse, relative 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 sont dépourvus de pertinence pour établir que les catégories d'installations et d'exploitants identifiées par la requérante ne seraient pas comparables; 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^{er}.

Est annulé le règlement établissant une taxe sur les pylônes et mâts servant de support aux antennes de diffusion pour GSM, adopté par le conseil communal de Merbes-le-Château le 29 janvier 2001.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié 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^e chambre, le vingt-six janvier deux mille dix 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