

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 102.288 du 21 décembre 2001

A.82.686/VIII-1276
A.82.687/VIII-1277

En cause : **1. LAES** Jean-Claude,
 2. MEUNIER Thérèse,
 ayant élu domicile chez
 Me Monique DETRY, avocat,
 rue de Praetere 25
 1050 Bruxelles,

 contre :

 l'Etat belge, représenté par
 le Ministre des Finances.

LE CONSEIL D'ETAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu les requêtes introduites le 26 février 1999 par Jean-Claude LAES et Thérèse MEUNIER, qui demandent l'annulation de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 portant création d'une part de l'administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines et de l'administration du recouvrement et d'autre part, du grade d'auditeur général chef de service et portant réforme de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus, plus particulièrement de son article 14;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu les rapports de M. HENSENNE, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu les ordonnances du 20 juin 2001 ordonnant le dépôt au greffe des dossiers et des rapports;

Vu la notification des rapports aux parties et les derniers mémoires;

Vu les ordonnance du 3 octobre 2001, notifiées aux parties, fixant les affaires à l'audience du 14 décembre 2001;

Entendu, en son rapport, M^{me} GEHLEN, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me DETRY, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M. GROBELNY, inspecteur d'administration fiscale, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HENSENNE, auditeur;

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

Considérant que les éléments utiles à l'examen des recours sont les suivants :

1. Jean-Claude LAES était, au moment où il a introduit son recours, directeur à l'administration des affaires fiscales (en abrégé AAF), après avoir été successivement contrôleur adjoint d'administration fiscale à l'administration des contributions directes, puis conseiller adjoint, conseiller et auditeur au service de la coordination fiscale. Par arrêté royal du 13 juin 2000, il a été nommé auditeur général des Finances à l'AAF à la date du 1^{er} juillet 2000.

2. Thérèse MEUNIER a été successivement contrôleur adjoint d'administration fiscale à l'administration des contributions directes, conseiller adjoint, conseiller et auditeur au service de la coordination fiscale. Elle est actuellement directeur à l'AAF.

Dans le cadre de la restructuration du secteur fiscal du ministère des Finances, l'arrêté royal du 6 juillet 1997, publié au Moniteur belge du 31 juillet 1997, porte création de l'AFER. Cette administration est placée sous la direction générale d'un

comité directeur. Selon l'article 4 de l'arrêté royal portant sa création, l'AFER se compose :

- " 1^o au niveau de l'administration centrale du service "préparation et guidance de la restructuration";
- 2^o au niveau des services extérieurs : des centres de contrôles polyvalents et d'une direction des recherches composée de deux divisions : la division "recherche nationale et internationale" et la division "recherche locale".

L'article 5 décrit les tâches du service "préparation et guidance de la restructuration".

Le cadre organique des services centraux de l'AFER, fixé par un arrêté royal de la même date, prévoit notamment six emplois d'auditeur général des finances et six emplois de directeur.

L'article 10 de l'arrêté royal du 6 juillet 1997 portant création de l'AFER dispose comme suit :

" § 1^{er}. Le présent article est applicable au personnel des services centraux de l'AFER.

§ 2. Quatre emplois d'auditeur général des finances et quatre emplois de directeur des services centraux de l'AFER sont réservés aux fonctionnaires des services centraux de l'administration des contributions directes ainsi qu'aux fonctionnaires originaires de ces services et qui sont nommés dans les ou mis à disposition des services visés par l'article 25^{bis}, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 29 octobre 1971.

Deux emplois d'auditeur général des finances et deux emplois de directeur des services centraux de l'AFER sont accessibles aux fonctionnaires des services centraux du secteur TVA de l'administration de la TVA de l'enregistrement et des domaines ainsi qu'aux fonctionnaires originaires de ces services et qui sont nommés dans les ou mis à disposition des services visés par l'article 25^{bis}, § 1^{er}, de l'arrêté royal précité du 29 octobre 1971.

§ 3. Les agents nommés aux emplois d'auditeur général des finances et de directeur, conservent, dans leur administration d'origine, leurs droits à l'avancement de grade, à l'avancement barémique et au retour dans un emploi de leur grade.

Pour l'application de l'alinéa précédent, il est fait abstraction des nominations obtenues à l'AFER. Ils participent aux mouvements de nomination compte tenu du grade dont ils auraient été revêtus à défaut de nominations dans cette dernière administration.

Les titres à la nomination du point de vue des conditions de grade, d'ancienneté ou de classement des agents nommés aux services mentionnés au § 1^{er} et au service de la coordination fiscale, sont fixés, s'il échet, en fonction des grades qui, après leur nomination dans ces services ont été ou auraient été conférés à des

agents de leur administration d'origine et qui sont ou seraient classés après eux si tous étaient restés dans la même administration.

(...)"

Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, de cette disposition a été annulé par l'arrêt n° 102.287 de ce jour.

4. Par un avis du 4 août 1997, le Ministre des Finances a annoncé la vacance de six emplois d'auditeur général des finances aux services centraux de l'AFER, à conférer à la date du 1^{er} août 1997. Les parties requérantes ont posé leur candidature. Il a été procédé aux nominations par un arrêté royal du 18 novembre 1997, déféré à la censure du Conseil d'Etat par les parties requérantes dans la présente cause et par d'autres agents évincés.

5. Un arrêté royal du 18 décembre 1998, publié au Moniteur belge du 31 décembre 1998, porte création d'une part de l'administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines et de l'administration du recouvrement et d'autre part du grade d'auditeur général, chef de service, et porte réforme de l'AFER. Une des réformes de l'AFER est la création d'un comité de gestion. Selon le rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 18 décembre 1998, l'AFER "regroupera, outre ses services propres créés en 1997, les services chargés de l'établissement et du contrôle des contributions directes et de la TVA. L'on notera que rien n'est modifié à la composition ni aux missions du service de préparation et de guidance". Cet arrêté royal, et plus particulièrement son article 14, fait l'objet des présents recours.

L'article 28 de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 abroge l'arrêté royal du 6 juillet 1997 portant création de l'AFER, à l'exception de l'article 1^{er}.

Son article 21, § 2, alinéa 1^{er} a le même objet que l'article 10, § 2, de l'arrêté royal abrogé du 6 juillet 1997, mais porte que :

" § 2. Quatre emplois d'auditeur général des finances et quatre emplois de directeur des services centraux de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus sont attribués aux fonctionnaires des services centraux qui possèdent les titres requis pour être nommés à un grade de rang 13 des services extérieurs de l'administration des contributions directes.

Deux emplois d'auditeur général des finances et deux emplois de directeur des services centraux de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus sont attribués aux fonctionnaires des services centraux qui possèdent les titres requis

pour être nommés à un grade de rang 13 des services extérieurs du secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines".

L'article 1^{er} de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 précité crée, au ministère des Finances, le grade d'auditeur général, chef de service au rang 15.

L'article 14, qui est plus particulièrement visé par les recours, porte ce qui suit :

" § 1^{er}. Un comité de gestion est créé au sein de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus.

Le comité de gestion est composé du directeur général de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus et de six auditeurs généraux, chefs de service, qui sont nommés à ce grade à l'administration des contributions directes ou au secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines.

§ 2. Les auditeurs généraux, chefs de service, qui font partie du comité de gestion visé au § 1^{er}, sont désignés par le Ministre des Finances sur proposition du directeur général de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus et après avis du comité directeur des administrations fiscales".

6. Dans une note du 11 mars 1999 aux chefs d'administration et de service, le secrétaire général du ministère des Finances écrit ce qui suit :

" (...)

Par arrêté royal du 2 juin 1998 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat en ce qui concerne la nomination aux rangs 17, 16 et 15 (M.B. du 8 juin 1998), l'article 79quater de l'arrêté royal du 7 août 1939 précité a été abrogé.

Cela signifie que toutes les modifications qui seront à l'avenir apportées à l'arrêté royal précité du 7 août 1939, seront immédiatement d'application au ministère des Finances ou en d'autres termes, que les règles spécifiques actuelles en matière de nomination au ministère des Finances (avis de vacance, règles de classement ...) ne seront plus d'application lorsque les modifications élaborées par la Fonction publique dérogeront à cette réglementation.

Une première modification similaire est reprise dans l'arrêté royal précité du 2 juin 1998 relatif aux nominations à un grade du rang 17, rang 16 ou rang 15 de sorte que les nominations aux grades précités tombent, au ministère des Finances, sous la réglementation générale reprise dans ledit arrêté royal.

Dans ce contexte, une attention particulière doit être accordée à un certain nombre de modifications apportées à la réglementation relative aux nominations à un grade de rang 16 ou du rang 15, plus spécialement en ce qui concerne l'avis de vacance desdits emplois.

(...)

Pourront être nommés à un grade du rang 15 :

- 1° les agents de l'Etat titulaires d'un grade du rang 15;
 - 2° les agents du ministère où l'emploi est à conférer, qui sont titulaires d'un grade de rang 13 et qui comptent au moins un an d'ancienneté de grade et douze ans d'ancienneté dans le niveau 1.
- (...)"

Considérant que les recours A.82.686/VIII-1276 et A.82.687/VIII-1277 ont le même objet et invoquent à l'encontre de l'acte attaqué des moyens identiques; que les affaires sont connexes et qu'il y a lieu de les joindre;

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt des parties requérantes à l'annulation de la disposition entreprise; qu'elle expose que l'article 79quater de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat a été abrogé par un arrêté royal du 2 juin 1998, publié au Moniteur belge du 18 juillet 1998 et que depuis lors, les dispositions du règlement organique du ministère des Finances relatives aux nominations aux grades 17, 16 et 15 ont cessé d'être applicables; qu'elle précise que peuvent désormais être nommés à un grade du rang 15, au ministère des Finances comme dans les autres ministères fédéraux, les agents de l'Etat titulaires d'un grade du rang 15 et les agents du ministère où l'emploi est à conférer, qui sont titulaires d'un grade du rang 13 et qui comptent au moins un an d'ancienneté de grade et douze ans d'ancienneté de niveau 1; qu'elle indique que ces changements ont été portés à la connaissance des agents du département par une circulaire du 11 mars 1999; qu'elle conclut que la situation administrative des parties requérantes n'a pas été modifiée par la disposition attaquée;

Considérant que les parties requérantes exposent que leur intérêt est double; qu'en ce qui concerne l'impossibilité d'être nommé auditeur général, chef de service à l'administration des contributions directes, elles notent que la partie adverse reconnaît que la disposition attaquée ne peut trouver à s'appliquer faute de base légale ou réglementaire, mais estiment que "La sécurité juridique commande cependant de ne pas se contenter d'une circulaire mais de procéder soit au retrait soit à l'annulation de la disposition litigieuse"; qu'en ce qui concerne l'impossibilité d'être désigné auditeur général, chef de service à l'AFER - et par conséquent de faire partie de son comité de gestion - elles font valoir qu'il est inexact de prétendre à la disparition de leur intérêt parce que "les dispositions actuelles impliquent qu'un agent de l'AFER, pour être

désigné dans son conseil de gestion, doit sortir de l'AFER pour entrer aux contributions directes ou à la TVA et risquer ensuite de ne plus jamais être désigné dans son administration de départ, soit l'AFER";

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse réitère ce qu'elle a exposé dans le mémoire en réponse à propos du premier volet de l'intérêt dont se prévalent les parties requérantes; qu'à propos du second volet, elle pose la question de savoir s'il n'est pas purement hypothétique; qu'elle souligne également que le comité de gestion de l'AFER n'est qu'"un outil de management ayant pour but une intégration optimale des services "contributions directes" et des services "TVA" au sein de la nouvelle administration; il ne s'agit en aucune manière d'une nouvelle étape possible dans la carrière d'un agent"; qu'elle déclare ne pas apercevoir en quoi résiderait l'intérêt des parties requérantes à faire partie de ce comité;

Considérant que l'article 14 de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 précité est étranger aux conditions requises pour être nommé au grade d'auditeur général, chef de service, créé par l'article 1^{er} du même arrêté; que, de ce point de vue, et sans préjudice des effets de l'arrêté royal du 2 juin 1998 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, les parties requérantes n'ont aucun intérêt à l'annulation de cette disposition;

Considérant que les parties requérantes ont vocation à une nomination au grade d'auditeur général, chef de service; qu'elles ont concrètement manifesté leur intérêt pour un emploi au sein de l'AFER et ont au moins un intérêt moral à faire partie du comité chargé de sa gestion et à se voir, le cas échéant, déléguer une partie des compétences ou prérogatives du directeur général de cette administration, conformément à l'article 16 de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 précité;

Considérant que les parties requérantes prennent un moyen, le premier de la requête, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité, de l'absence de motivation ou de la fausse motivation et de l'excès de pouvoir; qu'elles exposent que la disposition attaquée viole le principe d'égalité et de non-discrimination au détriment des agents qui, comme elles, sont originaires des services extérieurs de l'administration des contributions directes, ont été nommées à l'AAF et peuvent être nommées auditeur général à l'AFER, en ne permettant qu'aux seuls agents "nommés à ce grade à l'administration des contributions directes" d'être désignés auditeur général,

chef de service, à l'AFER; qu'elles soutiennent que "cette exigence crée une discrimination non justifiée entre des catégories de fonctionnaires comparables, à savoir :

- les fonctionnaires de l'administration des affaires fiscales, originaires de l'administration des contributions directes;
- les fonctionnaires des services centraux de l'administration des contributions directes";

que, selon elles, "L'article 14 de l'arrêté attaqué crée de surcroît une discrimination non justifiée :

- d'une part, entre les agents de l'administration des affaires fiscales originaires des services centraux de l'administration des contributions directes et les agents de l'administration des affaires fiscales originaires des services extérieurs de l'administration des contributions directes;
- d'autre part, entre les agents de l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus, originaires de l'administration des contributions directes, selon qu'ils ont été, avant leur nomination à l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus, nommés soit dans les services centraux de l'administration des contributions directes soit au service central que constitue l'administration des affaires fiscales";

Considérant que la partie adverse répond qu'une distinction doit être faite entre la nomination au grade d'auditeur général, chef de service, d'une part, et la désignation comme membre du comité de gestion de l'AFER, d'autre part; qu'elle expose que la disposition attaquée ne constitue pas un obstacle à la nomination au grade d'auditeur général, chef de service, grade de rang 15 qui est accessible dans les conditions prévues par l'article 20^{sexies} de l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat; qu'elle fait valoir qu'en prévoyant que les auditeurs généraux, chefs de service, qui sont appelés à faire partie du comité de gestion de l'AFER sont désignés parmi les auditeurs généraux, chefs de service, qui sont nommés à ce grade à l'administration des contributions directes ou au secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines, la disposition attaquée n'établit aucune discrimination mais répond à "un souci de sécurité juridique, de cohérence et de bonne gestion"; qu'elle décrit les compétences de l'AFER et les tâches de son comité de gestion qui "concernent exclusivement l'administration des contributions directes et le secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines" et en déduit que "la présence d'un auditeur général, chef de service, nommé à ce grade dans une autre administration que les contributions directes ou la TVA n'aurait aucun sens"; qu'elle ajoute "que le département a été tout

à fait cohérent puisque la même philosophie a été retenue pour fixer la composition du comité de gestion de l'ACED qui regroupe les services de l'enregistrement et des domaines, d'une part, et ceux du cadastre, d'autre part" et relève que la disposition qui règle la composition du comité de gestion de l'administration du cadastre, de l'enregistrement et des domaines n'est pas attaquée;

Considérant qu'en réplique, les parties requérantes contestent l'existence d'une justification objective à la distinction opérée entre les auditeurs généraux, chefs de service, dans la mesure où les auditeurs généraux, chefs de service aux contributions directes ou à la TVA "peuvent provenir de n'importe quelle administration et n'avoir jamais auparavant fonctionné aux contributions directes ou à la TVA" et en déduisent que "Ce ne sont donc pas leur expérience et leur cursus qui pourraient justifier une telle discrimination"; qu'elles ajoutent que "les travaux préparatoires de l'arrêté litigieux, et plus spécialement le Rapport au Roi, ne donnent aucune explication sur cette exclusive";

Considérant que dans son dernier mémoire, la partie adverse souligne que "ce qui est important pour pouvoir finaliser l'intégration des services "contributions directes" et des services "TVA" au sein de la nouvelle administration, ce sont les fonctions qui continuent à être exercées au sein de leur administration d'origine par les auditeurs généraux, chefs de service, visés à l'article 14 de l'arrêté royal attaqué" et que "de par les responsabilités qui leur incombent dans leur administration d'origine, ces agents peuvent y prendre toute mesure utile et décider de tout aménagement adéquat afin de faciliter l'intégration des services qui en dépendent au sein de l'AFER";

Considérant que la disposition litigieuse règle la composition du comité de gestion de l'AFER et non les conditions de nomination au grade d'auditeur général, chef de service, nouvellement créé au ministère des Finances; que, depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 2 juin 1998 modifiant l'arrêté royal du 7 août 1939 organisant l'évaluation et la carrière des agents de l'Etat, ce grade de rang 15 est accessible à tous les agents qui remplissent les conditions fixées par l'article 20^{sexies} de l'arrêté royal du 7 août 1939 précité, quelle que soit l'administration ou le service où ils ont nommés ou dont ils sont originaires; qu'en tant qu'il dénonce une discrimination dans les conditions d'accès au grade d'auditeur général, chef de service, le moyen n'est pas fondé;

Considérant que les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination contenues dans les articles 10 et 11 de la Constitution n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes, pour autant que le critère de différenciation soit susceptible d'une justification objective et raisonnable; que l'existence de pareille justification doit s'évaluer en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; que le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé; que c'est en fonction de ces principes qu'il y a lieu d'apprécier la discrimination dénoncée;

Considérant que, selon la disposition attaquée, les auditeurs généraux, chefs de service, qui peuvent être désignés pour faire partie du comité de gestion de l'AFER sont exclusivement des agents "nommés à ce grade à l'administration des contributions directes ou au secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines"; que ces auditeurs généraux, chefs de service, ne sont ni nommés ni détachés à l'AFER, mais continuent à exercer leurs fonctions à l'administration où ils sont nommés; qu'il ressort du rapport au Roi qui précède l'arrêté royal du 18 décembre 1998 que celui-ci constitue une phase d'un processus plus large de restructuration des administrations fiscales et que cette phase a pour objectif "de situer ces administrations classiques au coeur même de la restructuration dont elles constituent le fondement" et d'en faire "les principaux acteurs de leur propre restructuration"; que les tâches du comité de gestion de l'AFER, telles qu'elles sont décrites par l'article 15 de l'arrêté royal du 18 décembre 1998 relèvent essentiellement du domaine des contributions directes et du secteur TVA et consistent notamment à "présenter le plan stratégique d'intégration des services de l'administration des contributions directes et du secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines dans l'administration de la fiscalité des entreprises et des revenus"; que la disposition attaquée, en ce qu'elle prévoit, pour composer le comité de gestion de l'AFER, outre le directeur général de cette administration, "six auditeurs généraux, chefs de service, qui sont nommés à ce grade à l'administration des contributions directes ou au secteur TVA de l'administration de la TVA, de l'enregistrement et des domaines" est raisonnablement justifiée et n'est pas disproportionnée au regard du but poursuivi; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant qu'il y a lieu de rouvrir les débats pour permettre au membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de faire rapport sur le second moyen de la requête,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les affaires portant les numéros A.82.686/VIII-1276 et A.82.687/VIII-1277 sont jointes.

Article 2.

Les débats sont rouverts.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt et un décembre
deux mille un par :

M.	GEUS,	président de chambre,
M ^{me}	DAURMONT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	GEHLEN,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	HONDERMARCQ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Cl. HONDERMARCQ.

J.-Cl. GEUS.