

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 238.058 du 28 avril 2017

A. 219.160/VIII-10.110

En cause : **VILAIN** José,
ayant élu domicile chez
M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat,
rue de Suisse 24
1060 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre des Finances.

Partie intervenante :

TAI Véronique,
ayant élu domicile chez
M^e Marc NIHOUL, avocat,
avenue Reine Astrid 10
1330 Rixensart.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 3 mai 2016, José VILAIN demande la suspension de l'exécution de "l'arrêté royal du 29 février 2016 désignant comme membres du Collège du Service des décisions anticipées en matière fiscale, pour une période de 5 ans, M[essieurs] Mathieu BATAILLE, Serge M.R. RIGA et Madame Véronique I.S. TAI."

II. Procédure

Par une requête introduite le 8 juillet 2016, Véronique TAI demande à être reçue en qualité de partie intervenante.

Cette intervention a été accueillie provisoirement par une ordonnance du 29 juillet 2016.

Les mémoires en réponse, en réplique et en intervention ont été régulièrement échangés.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

La partie adverse a introduit une demande de poursuite de la procédure.

La partie requérante a déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 8 mars 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 avril 2017 et les parties ont été informées qu'elle sera traitée par une chambre composée d'un membre.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Jean BOURTEMBOURG, avocat, comparaisant pour la partie requérante, M. Pierre BAILLY, conseiller, comparaisant pour la partie adverse, et M^e Esther ROMBAUX, *loco* M^e Marc NIHOUL, avocat, comparaisant pour la partie intervenante, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Claudine MERTES, premier auditeur, a été entendue en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. L'article 26 de la loi du 24 décembre 2002 modifiant le régime des sociétés en matière d'impôts sur les revenus et instituant un système de décision anticipée en matière fiscale dispose comme suit :

- " Le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres :
 - crée le service visé à l'article 23, alinéa 2, et détermine ses modalités de fonctionnement;
 - nomme après avis du Comité de direction un collège de dirigeants du service précité et détermine ses modalités de fonctionnement;

- détermine les modalités d'application des dispositions du présent titre".

2. L'arrêté royal du 13 août 2004 concernant la création du service "décisions anticipées en matière fiscale" (SDA) au sein du Service public fédéral Finances est adopté sur cette base. Son article 2 prévoit ce qui suit :

" Le collège qui est chargé de la direction du service en vertu de l'article 26 de la loi du 24 décembre 2002 susvisée, est composé d'au moins quatre et d'au plus six membres désignés pour une durée de cinq ans. Cette désignation est renouvelable.

Par dérogation à l'alinéa 1^{er}, les membres de la première composition du collège sont désignés pour une durée de cinq ans et six mois.

L'avis du Comité de direction visé à l'article 26 ci-dessus, est donné après un appel aux candidats sur base de la description de la fonction et du profil de compétences joints en annexe.

Le collège est exclusivement composé de membres du personnel statutaires de niveau A du Service public fédéral Finances.

Le Ministre des Finances désigne le Président parmi les membres du collège susvisé.

Le Président du Comité de Direction ne peut être désigné comme Président dudit collège.

Ce collège, éventuellement à l'exception du Président, est composé dans le respect de la parité linguistique".

Après avoir énoncé les objectifs de la fonction et du service des décisions anticipées en matière fiscale, le contexte de la fonction, les missions, résultats et responsabilités, l'annexe de cet arrêté dresse la liste des compétences requises pour exercer les fonctions de membres du collège du service des décisions anticipées. Il s'agit des compétences suivantes :

" Compétences techniques et spécifiques de la fonction

- Diplôme de 2^{ème} cycle de l'enseignement universitaire ou de niveau universitaire ou titulaire d'un grade de niveau 1
- Avoir 5 ans d'expérience en matière fiscale
- Avoir une expérience approfondie dans le traitement juridique et pratique de dossiers complexes tant du point de vue fiscal que du point de vue économique et financier. Savoir également négocier au niveau social, économique et politique
- Connaissance approfondie de la législation fiscale belge
- Connaissance des principes de base de la fiscalité européenne et internationale
- Connaissance du fonctionnement et de la structure des services publics fédéraux
- Savoir fonctionner dans un environnement multilingue (Néerlandais, Français, Anglais)

Compétences génériques et managériales

- Avoir le sens des responsabilités et être proactif
- Être capable d'analyser des données de façon critique et d'évaluer l'information

- Être capable de développer une vision et d'intégrer des données de divers contenus, de générer des solutions alternatives et d'élaborer des conclusions cohérentes
- Faire preuve de pensée novatrice, créative et flexible
- Être capable de définir et de réaliser des objectifs concrets et mesurables de façon proactive
- Être capable de travailler en équipe au sein du Collège
- Savoir coacher, motiver et développer ses collaborateurs
- Être capable de diriger des équipes
- Être en mesure de collaborer et de travailler au sein d'un réseau
- Aptitude à la communication écrite et verbale
- Avoir de l'impact, être capable de négocier afin d'arriver à une situation gagnante pour les deux parties et convaincre un public
- Être orienté citoyen, client et résultat
- Être loyal et intègre".

3. Le requérant est un agent du Service public fédéral Finances depuis 1984 et membre du collège des dirigeants du SDA depuis 2010.

4. Il est suspendu dans l'intérêt du service jusqu'au 30 avril 2015 par un arrêté du président du comité de direction du 23 janvier 2015 contre lequel il a introduit le recours en annulation A.215.441/VIII-9.656. Ce recours a été rejeté par l'arrêt n° 235.873 du 27 septembre 2016.

5. Le 19 février 2015, est publié, au Moniteur belge, un appel aux candidats pour le mandat de membre du collège de dirigeants du service des décisions anticipées en matière fiscale.

6. Le requérant sollicite le renouvellement de son mandat et, le 3 mars 2015, dépose sa candidature accompagnée de son *curriculum vitae*. Serge RIGA dépose sa candidature le 22 février 2015, Matthieu BATAILLE, le 2 mars 2015 et Véronique TAI, le 1^{er} mars 2015.

7. Le 19 mars 2015, une note est rédigée pour le comité de direction. Elle classe les candidats par ordre alphabétique et contient un résumé de leurs candidatures.

8. Le 20 mars 2015, le comité de direction décide de présenter tous les candidats qui répondent aux conditions.

9. Une note au Conseil des ministres est rédigée, le 2 avril 2015, par le ministre des Finances. Elle contient, en annexe, un avis motivé faisant état des candidats retenus et des candidats moins aptes.

10. L'arrêté royal du 16 avril 2015 porte désignation de fonctionnaires appartenant au rôle linguistique français comme membres francophones du collège des dirigeants du service des décisions anticipées. Le requérant a introduit un recours en annulation à l'encontre de cet arrêté, le 24 juin 2015 (A. 216.253/VIII-9735).

11. Cet acte ayant été retiré par un arrêté royal du 24 février 2016, le Conseil d'État décide, par son arrêt n° 235.224 du 27 juin 2016, qu'il n'y a plus lieu de statuer.

12. Le 11 février 2016, deux notes au Conseil des ministres sont rédigées, l'une concerne le retrait de l'arrêté royal du 16 avril 2015 et l'autre un projet d'arrêté royal proposant, une nouvelle fois, Véronique TAI, Serge RIGA et Matthieu BATAILLE comme membres francophones du collège des dirigeants du service des décisions anticipées en matière fiscale. Ces deux projets sont approuvés par le Conseil des ministres du 18 février 2016.

13. Par un arrêté royal du 24 février 2016, le Roi retire l'arrêté royal du 16 avril 2015, précité et par un arrêté royal du 29 février 2016, il désigne Véronique TAI, Matthieu BATAILLE et Serge RIGA comme membres du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale pour une période de cinq ans, avec effet au 1^{er} mai 2015.

Il s'agit de l'acte attaqué.

Cet acte est notifié aux candidats et au requérant le 25 mars 2016.

Le 19 avril 2016, l'avis de désignation des membres du collège de dirigeants du service des décisions anticipées est publié au Moniteur belge.

IV. Intervention

La requête en intervention introduite par Véronique TAI ayant été accueillie provisoirement, il y a lieu de l'accueillir définitivement.

V. Recevabilité

V.1. Thèse des parties

La partie intervenante estime que le requérant n'a pas intérêt à l'annulation de la partie de l'acte attaqué qui la désigne dès lors que, comme elle le démontre dans un tableau joint à son mémoire, il n'est pas raisonnablement contestable que, en cas de nouvelle comparaison des titres et mérites, elle serait placée en tête du classement. Elle ajoute qu'il ressort de certains arrêts rendus par le Conseil d'État, en matière de fonction publique, que le requérant qui soumet à sa censure un acte individuel de nature collective n'a pas nécessairement intérêt à poursuivre l'annulation de l'entière de l'acte et qu'il est de jurisprudence constante que l'annulation partielle d'une décision individuelle peut être envisagée dans l'hypothèse où elle comporte différents objets clairement dissociables.

V.2. Appréciation

Le requérant s'est porté candidat à une désignation en qualité de membre du collège de dirigeants du service des décisions anticipées en matière fiscale et n'a pas été désigné. Il a donc bien intérêt à poursuivre l'annulation de la désignation des trois candidats précités, une telle annulation étant susceptible de lui permettre de retrouver une triple chance d'être désigné au poste convoité.

En outre, il convient de constater que les différents arrêts cités par la partie intervenante ne sont pas pertinents en l'espèce.

Le requérant a donc bien intérêt au recours en ce qu'il est dirigé contre la désignation de Véronique TAI, de Matthieu BATAILLE et de Serge RIGA.

VI. Premier moyen

VI.1. Thèse des parties

Le premier moyen est pris du défaut d'examen et de comparaison des titres et mérites des candidats, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du défaut de motivation et de l'excès de pouvoir.

Le requérant indique que l'acte attaqué nomme trois membres du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale sans que sa candidature ait été

examinée et que ses titres et mérites aient été comparés avec ceux des candidats choisis. Il observe que lorsque les titres et mérites des candidats à une nomination doivent être examinés et comparés, la motivation formelle de la nomination doit en attester et que lorsque le nom et la candidature d'un candidat ne sont même pas cités, que ses titres ne sont pas énoncés ni comparés avec ceux des candidats choisis *a priori*, les dispositions visées au moyen sont violées.

La partie adverse indique que la note au Conseil des ministres du 11 février 2016 reprend tout d'abord, les critères pris en considération pour la désignation et qu'elle mentionne, ensuite, les raisons pour lesquelles Véronique TAI, Matthieu BATAILLE et Serge RIGA ont été désignés.

Selon elle, le requérant dispose ainsi d'une connaissance adéquate des critères sur la base desquels la désignation est organisée ainsi que des motifs tirés de la comparaison qui justifient la préférence donnée aux candidats retenus. Elle soutient qu'il peut correctement appréhender, à la lecture de l'avis motivé, les critères objectifs et les motivations concrètes qui ont déterminé le choix de l'autorité.

La partie intervenante estime que le requérant n'a pas intérêt au moyen puisque, à supposer que la partie adverse ait manqué à son obligation de comparer les titres et mérites avant d'adopter l'acte attaqué, une telle irrégularité n'a pas été susceptible d'exercer la moindre influence sur le sens de la décision prise en ce qu'elle la désigne. Elle se réfère à nouveau au tableau repris en annexe de son mémoire pour considérer que ses titres et mérites la rendent à ce point plus apte à la fonction que le requérant qu'une nouvelle comparaison des titres et mérites ne pourrait aboutir à désigner le requérant à son détriment.

VI.2. Appréciation

Quant à l'intérêt au moyen, il y a lieu de relever que rien ne permet d'appréhender la manière dont les titres et mérites du requérant ont été comparés par l'autorité à ceux de la partie intervenante. Aucun élément du dossier administratif ne permet de considérer qu'en cas d'annulation, la partie intervenante serait à nouveau désignée, d'autant plus qu'aucun classement n'a été effectué entre les candidats.

Par ailleurs, la partie intervenante ne peut substituer son appréciation à celle de l'autorité en dressant un tableau comparant ses titres et mérites à ceux du requérant. Outre qu'une telle comparaison ne présente pas un caractère objectif, aucune pièce du dossier administratif ne laisse penser que la partie adverse aurait raisonné de la même manière que la partie intervenante. En effet, force est encore de

constater que le tableau de la partie intervenante se fonde sur les critères mentionnés dans l'appel à candidatures alors que la comparaison effectuée par l'autorité se base uniquement sur deux nouveaux critères mentionnés dans la note au Conseil des ministres du 11 février 2016.

Il s'ensuit que le requérant a bien intérêt au moyen.

Quant au fond, le principe constitutionnel de l'égale admissibilité de tous aux emplois publics requiert, avant de désigner le titulaire d'une fonction, une comparaison des titres et mérites des personnes ayant répondu à un appel à candidatures et remplissant les conditions prescrites pour exercer cette fonction ou, en l'absence d'un tel appel, de toutes les personnes satisfaisant à ces conditions.

La comparaison à laquelle il doit être procédé avant toute nomination dans la fonction publique consiste à rapprocher les titres et mérites des candidats afin de mettre en évidence les similitudes et les différences qui existent entre eux, spécialement au regard de la fonction à conférer, et d'ainsi justifier la préférence finalement accordée. Le dossier administratif doit révéler l'effectivité de cette comparaison et les raisons pour lesquelles les candidats évincés n'ont pas été retenus.

En outre, l'autorité doit exprimer, par une motivation adéquate, les raisons de son choix. La motivation doit avant tout permettre aux candidats évincés de connaître les raisons pour lesquelles ils n'ont pas été retenus. La réponse à cette exigence doit être appréciée, au cas par cas, en fonction notamment des circonstances de la cause et du nombre de candidats en présence.

L'autorité doit ainsi indiquer les motifs pour lesquels les candidats dont l'appréciation est égale ou comparable à celle portée sur le candidat retenu, n'ont pas été préférés.

En l'espèce, l'acte attaqué est motivé par référence à l'avis repris dans la note au Conseil des ministres du 11 février 2016 qui mentionne ce qui suit :

" [...]

Les critères suivants ont été pris en considération en vue de la présente désignation :

- Éviter le déséquilibre linguistique rencontré par le précédent Collège, par la composition du nouveau Collège de trois membres néerlandophones et trois membres francophones;
- Retenir parmi les candidats, ceux avec le profil le plus polyvalent possible sur la connaissance des impôts directs (IPP, ISOC et fiscalité internationale), impôts indirects et compétences de management.

Sur la base de ces critères et après comparaison des titres et mérites des différents candidats, les agents suivants sont proposés pour être désignés en qualité de membre du Collège du Service des décisions anticipées en matière fiscale :

- Monsieur Matthieu BATAILLE
- Monsieur Serge RIGA
- Madame Véronique TAI

Avis motivé :

Véronique TAI

Cette candidate est entrée en avril 1998 comme inspecteur au Contrôle Liège IPP. En tant que conseillère au cabinet du Ministre des Finances, de 2000 à 2004, elle traitait essentiellement des questions fiscales relatives au secteur financier. Depuis le 3 octobre 2004, elle est membre du Collège du SDA dont elle a assuré la présidence à partir du 1^{er} mai 2010 jusqu'au 30 avril 2015.

Durant son mandat de présidente du SDA, les demandes de décisions anticipées ont augmenté de 50 % et les prefilings ont augmenté de 60 %. La durée de traitement des dossiers est passée de 81 jours à 63 jours, tout cela avec un personnel constant voire réduit par l'affectation temporaire de certains agents au traitement de milliers de dossiers de régularisation. Grâce aux mesures prises durant son mandat de présidente, afin d'améliorer la rentabilité, la procédure de régularisation a rapporté en 2013 et 2014 plus de 1,5 milliards d'euros.

Comme elle dispose d'une licence spéciale en droit européen et qu'elle a fait partie de la délégation belge auprès d'organisations internationales telles l'OCDE et la commission européenne, elle a acquis un haut niveau de connaissance de la fiscalité européenne et internationale.

Ses fonctions successives en tant que conseil fiscal chez Coopers & Lybrand (1994 à 1996), en tant que conseillère au cabinet du Ministre des Finances et membre du collège du SDA, lui a permis d'évoluer dans un environnement multilingue (français, néerlandais et anglais).

Serge RIGA

Ce candidat dispose d'une connaissance approfondie de la TVA. Les deux premiers Collèges du SDA ont été composés exclusivement des membres spécialisés en contributions directes. Vu la croissance et l'importance des demandes en TVA, il est indispensable pour le bon fonctionnement du Collège, de compter parmi ses membres un spécialiste en TVA.

Il a entamé sa carrière en 1979 dans un contrôle TVA. Il a assuré dès 1980 la fonction de chargé de cours au centre de formation professionnelle de la TVA pendant 7 ans, avant de rejoindre l'administration centrale. En 1999, après un détachement de 6 ans auprès du Cabinet de l'Administrateur général des impôts, il a été nommé comme directeur d'administration fiscale, désigné comme responsable de la direction bilingue I/8 de l'administration centrale de l'AFER. Depuis 2007, il assure la fonction de coordinateur TVA au SDA. À ce titre, il est parvenu à transmettre ses connaissances à ses collaborateurs de telle sorte qu'il a élevé l'équipe TVA à un niveau supérieur.

C'est également un candidat qui dispose d'une grande capacité de négociation tant en interne qu'en externe et ceci dans un contexte bilingue, avec un esprit tourné vers des solutions inventives susceptibles de rencontrer un consensus durable.

Il possède le certificat de connaissance suffisante de la langue néerlandaise (article 12). Son excellente connaissance de la langue néerlandaise a également contribué à une coopération optimale avec l'équipe TVA néerlandophone.

Matthieu BATAILLE

Ce candidat travaille au SDA depuis sa création en 2005. Depuis 2006, il exerce la fonction de coordinateur. Il dispose d'une connaissance très approfondie de la matière des impôts sur les revenus et ceci dans un contexte national et international.

Après avoir exercé la fonction de gestionnaire de dossier et ensuite celle de coordinateur au SDA, il appréhende totalement le rôle et les exigences qu'implique la fonction du membre de collège. La fonction de coordinateur lui a permis également de développer de nombreuses aptitudes nécessaires à la fonction de dirigeant comme la gestion d'une équipe de collaborateurs dans tous les aspects que cette gestion suppose, le sens des responsabilités et de la proactivité, la capacité de négociation afin d'aboutir à une situation "win-win" et l'orientation citoyen, client et résultat.

C'est également un candidat qui dispose d'une grande capacité de négociation tant en interne qu'en externe et ceci dans un contexte bilingue, avec un esprit tourné vers des solutions inventives susceptibles de rencontrer un consensus durable. Il possède le certificat de connaissance de la langue néerlandaise (article 8)".

La motivation sur laquelle repose l'acte attaqué ne fait état que des mérites des trois candidats retenus. Elle ne contient aucune considération relative au requérant et ne lui permet dès lors pas de connaître les raisons pour lesquelles sa candidature a été écartée. Une motivation adéquate implique que l'autorité ne doit pas seulement indiquer les mérites de l'agent retenu mais aussi les raisons qui l'ont conduite à écarter les autres candidatures. Rien ne permet donc de démontrer que les titres et mérites du requérant ont bien été pris en considération ni la manière dont ils l'ont été.

En outre, comparer les titres et mérites des candidats signifie les rapprocher les uns des autres afin de mettre en évidence leurs similitudes et leurs différences et d'ainsi justifier la préférence accordée. Le dossier administratif doit démontrer l'effectivité de la comparaison. À cet égard, la simple indication, dans la note du 11 février 2016, de ce qu'une comparaison des titres et mérites des différents candidats a été effectuée, ne démontre pas que les titres et mérites du candidat évincé ont correctement été pris en compte. En effet, si l'on peut comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité a considéré que les trois candidats retenus répondaient aux critères mentionnés, dans la note du 11 février 2016, pour bénéficier d'une désignation, rien ne permet cependant de comprendre les raisons pour lesquelles le requérant ne répond pas ou répond moins bien à ces critères.

Le premier moyen est en conséquence fondé.

VII. Autres moyens

Le second moyen, s'il était fondé, ne pourrait mener à une annulation plus étendue. Il n'y a dès lors pas lieu de l'examiner.

VIII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros.

La partie intervenante indique que, en dépit de l'article 30/1, alinéa 4, des lois coordonnées, le Conseil d'État a octroyé, dans un arrêt n° 232.420 du 2 octobre 2015, une indemnité de procédure à la partie intervenante qui la sollicitait. Elle estime donc avoir droit à une indemnité de procédure de sept cents euros dans la mesure où ses intérêts ne sont pas similaires à ceux de la partie adverse, ce qui l'a obligée à développer un raisonnement autonome. Si le requérant triomphe, elle soutient que cette indemnité serait à charge de la partie adverse, s'il échoue, elle serait à charge du requérant.

Appréciation

L'article 30/1, § 2, alinéa 4, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, indique que les parties intervenantes ne peuvent être tenues au paiement ou bénéficier de l'indemnité de procédure.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à la demande de la partie intervenante. Seule la partie requérante est en droit d'obtenir l'indemnité de procédure de sept cents euros.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Véronique TAI est accueillie.

Article 2.

L'arrêté royal du 29 février 2016 désignant comme membres du collège du service des décisions anticipées en matière fiscale, pour une période de cinq ans, Matthieu BATAILLE, Serge RIGA et Véronique TAI est annulé.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie requérante, à charge de la partie adverse.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 350 euros, sont également mis à charge de la partie adverse à concurrence de 200 euros et à charge de la partie intervenante à concurrence de 150 euros.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le vingt-huit avril deux mille dix-sept, par :

Pascale VANDERNACHT,
Florence VAN HOVE,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence VAN HOVE.

Pascale VANDERNACHT.