

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 217.298 du 17 janvier 2012

A.190.399/VIII-6649

En cause : **HEUREUX** Catherine,
rue Gilles Dagneau 5
1390 Grez-Doiceau,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de la Fonction publique,
ayant élu domicile chez
Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 19 novembre 2008 par Catherine HEUREUX qui demande l'annulation de "la Décision lui adressée le 23 septembre 2008 et reçue le 24 septembre 2008 lui notifiant un résultat d'échec (59,18 %) au Test de certification de la Formation Certifiée «Investigations et preuves FI05FR»";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M^{me} BEECKMAN de CRAYLOO, premier auditeur au Conseil d'État, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 4 octobre 2011, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 18 novembre 2011;

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

Entendu, en leurs observations, la partie requérante, et Me Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, M. HERBIGNAT, premier auditeur chef de section au Conseil d'État;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause se présentent comme suit :

1. La requérante s'est inscrite à la formation certifiée de niveau A intitulée "Investigations et preuves" organisée par l'Institut de formation de l'administration fédérale (IFA) sous les références CACERFI05AFE.

2. Elle présente, le 19 avril 2008, le test de certification, organisé sous forme de questionnaire à choix multiples de cinquante questions, selon les modalités suivantes :

" Pour chaque question à choix multiple, vous ne devez choisir qu'une seule réponse.

(...)

Par question, les points sont attribués comme suit :

- une bonne réponse vaut un point;

- il n'y a pas de retrait de points pour une question laissée sans réponse;

- une réponse erronée donne lieu à un retrait de 0,5 point.

(...)

Pour réussir, vous devez obtenir au moins 60 %".

3. Le 23 septembre 2008, la directrice générale de l'IFA adresse la lettre suivante à la requérante:

" Résultat du test de certification Investigations et preuves F105FR.

Madame,

Le 19 avril 2008 (...), vous avez présenté le test de certification de la formation Investigations et preuves FI05FR. Vous deviez obtenir 60,00 % des points pour réussir.

Nous sommes au regret de vous annoncer que vous n'avez pas réussi. Vous avez obtenu 59,18 % des points :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 03 04 05 06 07 08 09 10 12 13 15 16 19 20 21 22 23 24 26 28 31 34 36 38 39 40 42 45 48 49	32	32,00
Réponse fautive (-0,5)	14 18 35 43 44 46	6	-3,00
Pas de réponse	11 17 25 27 29 32 33 37 41 47 50	11	

Questions annulées	30	1	
			29,00/49
			59,18%

".

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. Le 23 octobre 2008, la requérante consulte son dossier de test auprès de l'IFA et formule des observations à propos des questions n^{os} 35, 44 et 47;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation du principe général de droit *patere legem quam ipse fecisti*, des principes généraux de bonne administration, de motivation et de l'erreur manifeste; qu'elle relève que l'autorité avait établi un examen sur la base de cinquante questions, dont une fut annulée *a posteriori*; qu'elle souligne que le règlement du test prévoit que "Ce test a un total de 50 points. Pour réussir, vous devez obtenir au moins 60 %, ce qui correspond à 30 points" et "Pour chaque question, une seule bonne réponse est possible"; qu'elle observe que l'hypothèse de l'annulation éventuelle d'une question *a posteriori* n'est pas envisagée et en déduit que la partie adverse n'a pu légalement procéder à l'annulation d'une des questions soumises aux candidats; qu'elle relève que l'annulation de cette question a eu pour conséquence que pour réussir le test, il fallait obtenir 29,5 points sur 49, ce qui correspond à 60,20 %; qu'elle estime que la partie adverse a agi de manière déraisonnable;

Considérant que la décision attaquée précise que la question n° 30 a été annulée; que le dossier administratif contient les justifications de l'annulation de cette question; que la partie adverse n'a pas dérogé aux règles d'organisation du test fixées dans le protocole n° 538 du 22 novembre 2005 qui permet de dégager, par des analyses docimologiques, d'éventuelles anomalies dans les questions du test; qu'il n'est pas contraire aux principes de bonne administration de décider d'annuler les questions pour lesquelles une anomalie est ainsi découverte, pour autant que le test garde sa pertinence; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'absence de justification raisonnable, de l'absence de motivation et de la violation des principes généraux de bonne administration, du devoir de minutie et de la confiance légitime; qu'elle fait valoir qu'un questionnaire à choix multiples (QCM) avec cotation négative se doit d'être irréprochable dans la rédaction des questions et qu'il ne peut y avoir de controverse ni d'erreur manifeste dans les réponses attendues; qu'elle soutient qu'en annulant la question n° 30, la partie adverse a reconnu avoir commis des erreurs manifestes d'appréciation dans la rédaction des questions et dans la validation d'une seule réponse correcte; que la

requérante prétend que la partie adverse a commis, en l'espèce, de nombreuses autres erreurs manifestes d'appréciation; qu'elle critique les questions n^{os} 35, 44, 47 ainsi que 37;

Considérant que la partie adverse fait valoir que le Conseil d'État ne peut, tant en ce qui concerne le libellé des questions que les réponses attendues, substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative et que son contrôle, qui revêt un caractère marginal, ne peut porter que sur la vérification d'éventuelles erreurs manifestes d'appréciation; qu'elle fait valoir que le libellé des questions litigieuses est clair et que la réponse attendue est conforme aux informations fournies dans le syllabus; qu'elle se réfère tant au contenu de celui-ci qu'au rapport docimologique établi suite à un examen global du questionnaire et des réponses y apportées par les candidats francophones et néerlandophones;

Considérant que la question 35 est libellée comme suit :

" Afin de disposer d'une valeur probante spéciale, un procès-verbal doit contenir certaines mentions spécifiques.

L'absence de l'une des mentions reprises ci-après, n'aura AUCUNE influence sur la validité du procès-verbal. Laquelle ?

1. La mention de : «procès-verbal».
2. La date de rédaction.
3. La signature du rédacteur.
4. Les nom et prénom de l'intéressé.";

que la requérante a opté pour la réponse 2 alors que la partie adverse a considéré que seule la réponse 3 était correcte; qu'à propos de cette question, le rapport d'analyse docimologique énonce ce qui suit :

Q	B.S	Problèmes soulevés via les indices	Analyses du docimologue	Rapport de discussion avec le formateur	décisions
35	3	-NL : 19,3% de réussite (...) -Fr : 12 % de réussite (...)	-En NL, les évalués se partagent entre l'omission (16%), la S1 (2,1%), la S2 (49,2%), la S3 (=BS) (19,3%) et la S4 (13,3%) -En Fr, les évalués se partagent entre l'omission (23,4%), la S1 (4%), la S2 (46,6%), la S3 (=BS) (12%) et la S4 (14%). 1. Y aurait-il une erreur de positionnement de la réponse correcte ? BS = S2 ?? 2. Si non, qu'est-ce qui peut expliquer ce choix massif dans les deux langues pour la S2 ? 3. Cette question était-elle d'une difficulté supérieure aux autres questions du test ? 4. La matière a-t-elle bien été abordée lors des différentes formations, dans les deux	Réponses du formateur : 1. non 2. le fait que la proposition 2 est correcte mais pas à 100%, les directives administratives imposent la délivrance d'un reçu. 3. niveau compréhension; 3 bonnes possibilités, 1 mauvaise possibilité, qui était la bonne réponse à la question. 4. sans doute (la consigne aux formateurs a été qu'ils devaient voir toute la	O.K.

			langues ?	<p>matière).</p> <p>Syllabus partie 3, point 4.1.3., B,a, 5^{ème} tiret et point 4.1.3., B,a, § 5</p> <p>La date de rédaction du PV permet de vérifier :</p> <p>1° le cas échéant, si le délai de notification du PV est respecté;</p> <p>2° si les agents verbalisants remplissaient les conditions de compétence.</p> <p>Il faut faire la distinction entre le verbalisant et le rédacteur du PV (ce n'est pas toujours la même personne).</p> <p>Remarque :</p> <p>La question n'était pas de savoir si l'absence de l'une des mentions reprises pouvait entraîner la nullité du PV, mais seulement de savoir si l'absence de l'une de ces mentions pouvait avoir une influence sur la validité du PV.</p> <p>Argumentation et suggestion du docimologue :</p> <p>Au vu de l'argumentation du formateur et puisque le r.bis est le meilleur dans les deux langues, je propose le maintien de la question dans les deux langues.</p>	
--	--	--	-----------	--	--

que certes la réponse du formateur à la deuxième question du docimologue ne paraît pas correspondre au libellé de la question; qu'il appert toutefois de la matière enseignée que l'omission de la date sur le procès-verbal peut avoir une incidence sur la validité de celui; que le syllabus précise, en effet, qu'un procès-verbal non daté pourrait éventuellement être écarté pour violation des droits de la défense; que la réponse 2 retenue par la requérante ne peut être considérée comme bonne; que la seule bonne réponse correspond dès lors bien à celle préconisée par la partie adverse;

Considérant que la question 37 est libellée comme suit :

- " Lors d'un contrôle, le fonctionnaire se rend compte que quelques documents présentés méritent, du point de vue fiscal, une investigation minutieuse. Dès lors, il veut les emporter.

Le fonctionnaire peut le faire s'il est affecté :

1. À la TVA, mais seulement contre remise d'un reçu.
2. Aux CD, mais l'assujetti doit toujours y consentir.
3. Aux D & A, et s'il n'y a pas de présomption de fraude.
4. À l'AFER, à condition qu'il soit de la TVA";

que la requérante n'a pas répondu à cette question pour laquelle la partie adverse a retenu la proposition 1; qu'à propos de cette question, le rapport d'analyse docimologique énonce ce qui suit :

Q	B. S.	Problèmes soulevés via les indices	Analyses du docimologue	Rapport de la discussion avec le formateur	Décisions
37	1	-NL : 41,7% de réussite (...) -Fr : 35,7% de réussite (...)	<p>- en NL, les évalués se partagent entre l'omission (27,2%), la S1 (=BS) (41,7%), la S2 (27,8%), la S3 (1,8%) et la S4 (1,5%).</p> <p>- en Fr, les évalués se partagent entre l'omission (30,7%), la S1 (=BS) (35,7%), la S2 (28,4%), la S3 (2%) et la S4 (3,2%).</p> <p>1. Cette question était-elle d'une difficulté supérieure aux autres questions du test ?</p> <p>2. La matière a-t-elle bien été abordée lors des différentes formations, dans les deux langues ?</p>	<p>Réponses du formateur :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Niveau compréhension 2. Sans doute (la consigne aux formateurs a été qu'ils devaient voir toute la matière) <p>Syllabus partie 1, point 2.6.3. (en particulier le dernier alinéa).</p> <p>En matière de CD, le texte légal ne prévoit qu'une consultation des documents sur le lieu de l'exercice de l'activité. Selon la pratique administrative, les documents peuvent être emportés lorsque l'intéressé y consent; néanmoins dans cette situation (qui n'est pas prévu légalement) la délivrance d'un reçu pour les documents emportés est prévue (ce reçu doit faire mention de l'autorisation donnée par l'intéressé d'emporter les documents). La proposition 2 ne mentionne pas la délivrance d'un reçu, donc ce n'est pas la bonne réponse.</p> <p>Argumentation et suggestion de docimologue : au vu de l'argumentation du formateur, il semble qu'il n'y a aucune ambiguïté sur la question et sur la réponse correcte. Dès lors, je suggère le maintien de la question dans les deux langues.</p>	O.K .

qu'en ce qui concerne la matière ayant trait à cette question, le syllabus indique, en page 33 de sa 1^{ère} partie, ce qui suit :

" En général, les agents des contributions directes ne sont pas habilités à emporter les livres et les documents pour examen.

Ils peuvent cependant le faire dans les trois situations suivantes :

- En ce qui concerne les fichiers informatiques;
- S'ils en reçoivent l'autorisation de l'assujetti;

- Lorsqu'ils agissent dans le but de contrôler la TVA (dans les centres de contrôles de l'AFER ou à l'ISI).

L'assujetti et le taxateur peuvent à cet effet, d'un commun accord, convenir que des copies conformes ou des photocopies de certains documents soient remis au service de taxation ou même que certains livres et documents soient déposés au bureau du taxateur, si de telles mesures offrent plus de facilités aux deux parties pour effectuer la vérification des livres et documents.

Pour des raisons de procédure, il est recommandé aux fonctionnaires des CD de remettre un reçu lorsqu'un document est emmené. Dans ce reçu, il sera mentionné que le contribuable a exprimé son autorisation d'emmener les documents";

Considérant que le syllabus énonce que l'établissement d'un reçu est recommandé, mais ne précise pas qu'il est obligatoire; que l'établissement d'un tel reçu ne conditionne dès lors nullement l'habilitation d'un agent des contributions directes à pratiquer la saisie d'un document, et ce contrairement à l'obligation d'obtenir l'accord du contribuable; que les réponses 1 et 2 devaient dès lors être tenues pour exactes; que dès lors que plus d'une réponse était valide, la question aurait dû être annulée;

Considérant que la question 44 est libellée comme suit :

- " En matière d'accise, il existe la présomption suivante :
- « Pour établir que les produits introduits par des particuliers au bénéfice de l'article 8 sont destinés à des fins commerciales, il y a lieu de tenir compte, entre autres, des critères suivants :
- 5° la quantité de ces produits».

Laquelle des affirmations suivantes concernant cette présomption est correcte ?

1. Quel que soit le transporteur des biens, l'administration est en droit de prouver le caractère professionnel de l'utilisation de ces produits.
2. Une fois que la quantité transportée atteint le seuil, la destination des biens à des fins commerciales ne peut plus être réfutée par le particulier.
3. Tant que la quantité transportée par un particulier n'atteint pas le seuil, l'administration ne peut pas considérer ces achats comme étant destinés à des fins commerciales.
4. Cette présomption n'a pour effet que de déterminer quel pays peut prélever les accises, à savoir le pays d'achat ou le pays de consommation";

Considérant que la requérante a opté pour la réponse 3 alors que la partie adverse retient la réponse 1 comme exacte; qu'en ce qui concerne cette question, le rapport d'analyse docimologique mentionne ce qui suit :

Q	B S	Problèmes soulevés via les indices	Analyses du docimologue	Rapport de la discussion avec le formateur	Déci- sions
44	1	- NI : 25,1% de réussite (...) -Fr : 20,9% de réussite (...)	-En NI, les évalués se partagent entre l'omission (11,2%), la S1 (=BS) (25,1%), la S2 (0,6%), la S3 (59,8%) et la S4 (3,3%). -En Fr, les évalués se	Réponses du formateur : 1. non 2. la quantité n'est qu'un élément qui peut être pris en considération 3. niveau compréhension 4. non	O.K.

			<p>partagent entre l'omission (14,7%), la S1 (=BS) (20,9%), la S2 (0,7%), la S3 (61,3%) et la S4 (2,2%).</p> <p>1. Y aurait-il une erreur de positionnement de la réponse correcte ? BS = S3 ?</p> <p>2. Si non, qu'est-ce qui peut expliquer ce choix massif pour la S3 ?</p> <p>3. Cette question était-elle d'une difficulté supérieure aux autres questions du test ?</p> <p>4. Y a-t-il une ambiguïté dans cette question, dans les deux langues ?</p> <p>5. La matière a-t-elle bien été abordée lors des différentes formations, dans les deux langues ?</p>	<p>5. sans doute (la consigne aux formateurs a été qu'ils devaient voir toute la matière).</p> <p>Syllabus, partie 3, point 4.3.2., E.</p> <p>Cette question nécessite dans le chef du candidat la faculté de lire correctement un texte légal et d'en tirer les conséquences. Comme mentionné dans l'amorce de la question, la quantité des produits n'est qu'un des critères (voir le chiffre «5⁰⁰» - donc il y en a au moins 4 autres) dont on peut ("entre autres") tenir compte. Donc malgré le fait que la quantité soit inférieure au seuil, il se peut que l'agent des douanes et accises arrive à la conclusion que les produits sont destinés à des fins commerciales. Ex. 120 bouteilles de vin non mousseux de 72 cl., donc volume total de 86,40 litres (inférieur au seuil de 90 litres), introduit par un restaurateur.</p> <p>Argumentation et suggestion du docimologue : au vu de l'argumentation du formateur et puisque le r.bis est le meilleur dans les deux langues, je propose le maintien de la question dans les deux langues.</p>	
--	--	--	---	---	--

Considérant que la matière enseignée dans le syllabus précise que la présomption, quant au caractère professionnel des marchandises transportées au-delà du seuil admis, est réfragable et que le particulier peut renverser cette présomption en apportant, par exemple, la preuve que les marchandises sont destinées à l'organisation d'une fête familiale (partie 3, page 58 et 59); que le même syllabus énonce également que, même lorsque les quantités transportées sont inférieures au seuil admis, l'administration fiscale peut apporter la preuve du caractère professionnel des marchandises; qu'il en résulte que seule la réponse 1 est correcte et conforme à la matière enseignée;

Considérant que la question 47 est libellée comme suit :

- " En matière d'impôts directs, le CIR92 prévoit entre autres que :
- «Sont assujettis à l'impôt des personnes physiques les habitants du Royaume».
- 'Par habitants du Royaume, on entend :
- Les personnes physiques qui ont établi en Belgique leur domicile ou le siège de leur fortune;
 - ...

Afin d'aider l'administration dans la détermination du fait que quelqu'un est en effet habitant du Royaume et en conséquence assujetti à l'impôt des personnes physiques, le législateur a créé la présomption suivante :

« L'établissement en Belgique du domicile ou du siège de la fortune s'apprécie

en fonction des éléments de fait. Toutefois, sauf preuve contraire, sont présumées avoir établi en Belgique leur domicile ou le siège de leur fortune, les personnes physiques qui sont inscrites au Registre national des personnes physiques».

Laquelle de ses (lire : ces) affirmations est exacte ?

Cette présomption :

1. Exclut dans le chef de l'administration toute possibilité de considérer une personne non inscrite au Registre des personnes physiques comme étant assujettie à l'impôt des personnes physiques.
2. Permet à l'administration de considérer ces personnes comme étant des assujettis à l'impôt des personnes physiques, même s'il n'y a pas d'éléments concrets qui le démontrent.
3. Est suffisamment réfutée par la personne contre qui cette présomption est invoquée lorsque celle-ci démontre que le siège de sa fortune n'est certainement pas établi en Belgique.
4. N'est, compte tenu de la territorialité d'une loi fiscale, pas d'application aux personnes de nationalité étrangère malgré le fait qu'ils sont inscrits dans le Registre national des personnes physiques.";

que la requérante n'a pas répondu à cette question alors que la partie adverse a retenu la réponse 2 comme étant correcte; que cette question n'est pas signalée dans le tableau d'analyse docimologique des résultats; qu'elle est toutefois mentionnée dans le tableau récapitulatif des remarques reprises dans le procès-verbal du test, comme ayant fait l'objet de plainte non fondée, et ayant connu 70,1 % de réussite parmi les candidats francophones;

Considérant qu'à propos de la problématique visée par la question 47, le syllabus énonce, en pages 49 et 50 de sa partie 4, ce qui suit :

" 4.3. Les présomptions légales

...

4.3.1. Relatives au contribuable

A. En matière d'impôts directs : assujettissement

A. Problématique.

«Sont assujettis à l'impôt des personnes physiques les habitants du Royaume»

«Les habitants du Royaume sont définis comme étant les personnes physiques qui ont établi en Belgique leur domicile ou le siège de leur fortune».

La loi ne donne aucune définition de ces notions. La qualité d'habitant du Royaume est donc une question de fait.

Il appartient à l'administration de rassembler les éléments de fait qui permettront d'établir que la personne possède en Belgique son domicile fiscal.

(...)

b. Présomption.

«... l'établissement en Belgique du domicile ou du siège de la fortune s'apprécie en fonction des éléments de fait. Toutefois, sauf preuve contraire, sont présumées avoir établi en Belgique leur domicile ou le siège de leur fortune, les personnes physiques qui sont inscrites au registre national des personnes physiques".

La loi instaure une présomption selon laquelle sauf preuve contraire, tout inscrit au registre national des personnes physiques est considéré comme un habitant du Royaume.

Toute personne inscrite au registre national est dès lors – sauf preuve contraire – présumée avoir, soit son domicile, soit le siège de sa fortune, en Belgique.

Il est à noter que, lorsqu'une personne n'est pas inscrite au registre national, la charge de la preuve du domicile ou du siège de sa fortune en Belgique incombera à l'administration.

Cette preuve peut être établie sur la base de présomptions de l'homme.

c. Preuve contraire.

La preuve contraire est permise. Lorsqu'une personne inscrite au registre national des personnes physiques conteste sa qualité d'habitant du Royaume, elle doit le faire en prouvant qu'elle n'a établi en Belgique ni son domicile réel, ni le siège de sa fortune»;

que, conformément à ce que précise le syllabus, la proposition n°3 ne constitue pas une bonne réponse; que, comme le souligne la partie adverse, seule la réponse 2 est correcte et conforme à la matière enseignée; qu'il n'existait dès lors aucun motif d'annuler cette question;

Considérant que le deuxième moyen est dès lors fondé en tant qu'il remet en cause la question 37, laquelle aurait dû être annulée; que si l'on fait abstraction de cette question, la requérante aurait obtenu 60,42 % soit un résultat supérieur à la moyenne requise :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 03 04 05 06 07 08 09 10 12 13 15 16 19 20 21 22 23 24 26 28 31 34 36 38 39 40 42 45 48 49	32	32,00
Réponse fautive (-0,5)	14 18 35 43 44 46	6	-3,00
Pas de réponse	11 17 25 27 29 32 33 41 47 50	10	
Questions annulées	30, 37	2	
			29,00/48
			60,42%

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision de l'Institut de formation de l'administration fédérale du 23 septembre 2008 notifiant à Catherine HEUREUX un résultat d'échec (59,18 %) au test de certification de la Formation Certifiée "Investigations et preuves FI05FR".

Article 2.

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

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

M. CAMBIER,	conseiller d'État, président f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

L. CAMBIER.