

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.719 du 12 décembre 2012

A. 190.419/VIII-6652

En cause : **BOLETTE** Christian,
ayant élu domicile chez
M^e Raphaël MOSSOUX, avocat,
rue Charles Magnette 2C/013
4000 Liège,

contre :

l'État belge, représenté par
le Secrétaire d'État à la Fonction publique,
ayant élu domicile chez
M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat,
avenue Tedesco 7
1160 Bruxelles.

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

Vu la requête introduite le 20 novembre 2008 par Christian BOLETTE qui demande l'annulation de "la décision annoncée par lettre du 23/09/08 de l'IFA, selon laquelle il n'aurait pas réussi le test de certification de la formation «Investigations et preuves» FI05FR, ayant obtenu moins de 60 % des points";

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, rédigé sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

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

Vu l'ordonnance du 20 juillet 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 26 octobre 2012;

Vu la lettre du 21 septembre 2012 remettant l'affaire à l'audience publique du 26 octobre 2012 à 11 heures;

Entendu, en son rapport, M^{me} DÉOM, conseiller d'État;

Entendu, en leurs observations, M^e Raphaël MOSSOUX, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Emmanuel JACUBOWITZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse.

Entendu, en son avis conforme, M^{me} BEECKMAN DE CRAYLOO, premier auditeur;

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 du recours se présentent comme suit :

1. Le requérant s'est inscrit 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. Il présente le 19 avril 2008 le test de certification, organisé sous forme de questionnaire à choix multiple 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, le directeur général de l'IFA adresse la lettre suivante au requérant :

" Résultat du test de certification Investigations et preuves FI05FR.

Monsieur,

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 56,12 % des points :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 05 06 08 09 10 12 13 14 16 19 20 21 22 23 25 26 28 31 33 34 36 39 40 43 47 48 49	29	29,00
Réponse fautive (-0,5)	18 27 35	3	-1,50
Pas de réponse	03 04 07 11 15 17 24 29 32 37 38 41 42 44 45 46 50	17	
Questions annulées	30	1	
			27,50/49
			56,12 %

".

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. Le 17 octobre 2008, le requérant consulte son dossier de test auprès de l'IFA. Le requérant formule alors des observations à propos de plusieurs questions;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité de traitement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, du principe général de droit "patere legem quam ipse fecisti", ainsi que du principe de protection ou de respect de la confiance légitime; qu'il constate que la question n° 30 a été annulée; qu'il critique cette décision, premièrement, en ce que l'acte attaqué ne contient aucune explication ni justification de cette annulation, alors que pareille motivation serait requise en application de la loi du 29 juillet 1991, précitée; qu'il souligne dans son mémoire en réplique qu'un essai de justification donnée a posteriori par la production du dossier administratif ne satisfait pas au vœu de la loi; qu'il soutient, deuxièmement, que la partie adverse ne pouvait modifier, unilatéralement et a posteriori, les règles du test qu'elle avait organisé, sans violer le principe de bonne administration, le principe général de droit "patere legem quam ipse fecisti" et le principe de protection ou de respect de la légitime confiance, et précise qu'en l'occurrence cette modification entend corriger une erreur commise par la partie adverse elle-même; qu'il fait valoir, en troisième lieu, que les directives pratiques pour le test et le mode d'attribution des points ont nécessairement influencé l'attitude des participants afin d'obtenir au moins 60 % des points, de sorte que l'annulation d'une question a déjoué leurs prévisions et faussé leurs calculs; qu'enfin, il considère que l'annulation d'une question a avantage les participants qui y avaient mal répondu

et désavantagé ceux qui y avaient bien répondu, ce qui a provoqué une violation du principe d'égalité de traitement;

Considérant que le requérant n'a pas répondu à la question n° 30, de sorte qu'il n'a intérêt au moyen qu'à condition qu'il soit admis que la partie adverse avait l'obligation d'accorder un point aux candidats qui n'ont pas répondu à cette question; que la décision attaquée est motivée avec précision et indique 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 contenant les conclusions de la négociation qui a eu lieu le 9 novembre 2005 au sein du Comité des services publics fédéraux, communautaires et régionaux qui permet de dégager, par des analyses docimologiques, d'éventuelles anomalies dans les questions du test; qu'il n'est, par ailleurs, 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; qu'en l'espèce, le questionnaire comportait cinquante questions, dont une seule a été annulée; que le test n'a, dès lors, pas perdu sa pertinence; qu'aucune règle n'impose de considérer, en pareil cas, que tous les candidats ont répondu correctement, plutôt que d'annuler la question; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un deuxième moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe d'égalité de traitement, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, du principe de bonne administration, du principe général de droit "patere legem quam ipse fecisti", ainsi que du principe de protection ou de respect de la confiance légitime; qu'il fait valoir que de nombreuses questions du test étaient mal formulées, étant soit erronées soit ambiguës ou inadaptées à un QCM, soit en contradiction avec la formation et le syllabus; qu'outre l'annulation de la question n° 30, le requérant critique également les questions n°s 18, 27 et 35, auxquelles ses réponses ont été jugées erronées, et n°s 15, 32, 37, 44, 45 et 50, auxquelles il dit n'avoir pas répondu parce que plusieurs réponses étaient possibles; qu'il ajoute dans son mémoire en réplique que la préface du syllabus rappelle que la matière du test est circonscrite par celui-ci, et que le syllabus devait donc nécessairement contenir les réponses aux questions du test;

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 considère les arguments du requérant comme peu convaincants;

Considérant que la question n° 27 est libellée comme suit :

- " Pour déterminer si la sanction de l'infraction commise en violation de la loi fiscale doit être considérée comme étant une peine de police, une peine correctionnelle ou bien une peine criminelle :
1. il suffit toujours de se référer au titre de la section des codes fiscaux dans laquelle sont reprises les sanctions pénales.
 2. il doit parfois être tenu compte du montant de l'avantage illégitime qui découlait de l'infraction.
 3. on doit toujours, compte tenu de la sanction prévue dans la loi fiscale, appliquer les règles du Code pénal en la matière.
 4. il suffit parfois de se référer au Code fiscal (section «sanctions pénales»), parfois il faut se référer au Code pénal";

que le requérant a opté pour la réponse n° 3 alors que la partie adverse tient la seule réponse n° 4 pour bonne; qu'il rappelle les termes du syllabus et constate qu'il n'y est dit nulle part qu'il faudrait "parfois" se référer au Code fiscal et parfois au Code pénal;

Considérant que la partie adverse répond en faisant valoir que le syllabus précise à la page 11 de la quatrième partie :

- " Il se peut que des infractions à la législation fiscale soient pénalement punissables.
Selon la peine prévue, une infraction est soit un crime soit un délit, soit une contravention.
Les sanctions pénales sont soit des peines criminelles soit des peines correctionnelles, soit des peines de police. La peine légalement prévue détermine si l'infraction doit être qualifiée de crime, de délit ou de contravention.
La durée de la peine emportant privation de la liberté et le niveau de l'amende déterminent la nature de la peine. Le fait que l'auteur puisse être une personne morale joue également un rôle. Une personne morale ne peut être punie d'une peine emportant privation de la liberté.
(...)
Dans les codes fiscaux, l'infraction est le plus souvent punie d'une peine de prison de 8 jours à 2 ans et/ou d'une amende de 250 à 125.000 EUR.
Cela concerne donc des peines correctionnelles.
Une infraction à la loi fiscale est par conséquent un délit.
Quelques codes fiscaux mentionnent comme titre de la section sur les sanctions pénales le terme «peines correctionnelles»";

qu'elle en déduit que la nature de la sanction peut, dans certains cas, être déduite directement de la loi fiscale même, sans qu'il soit nécessaire de se référer au Code pénal; que, dans son dernier mémoire, elle soutient que s'il fallait conclure à une ambiguïté de cette question, il y aurait lieu de raisonner comme si elle avait été annulée, sans que le requérant puisse prétendre à un point en raison de la réponse qu'il y a apportée; qu'elle invoque en ce sens les arrêts n° 204.250 du 25 mai 2010, n° 217.735 du 6 février 2012, et n° 219.395 du 16 mai 2012;

Considérant que le passage du syllabus reproduit ci-dessus ne permet pas d'invalider la réponse fournie par le requérant; que c'est, en effet, par référence au seul Code pénal que les peines énoncées par la loi fiscale doivent, en raison de leur nature, être qualifiées de peine de police, peine correctionnelle ou peine criminelle; que la phrase se référant au titre que certains codes fiscaux donnent à la section sur les sanctions pénales constitue une simple remarque qui n'est nullement présentée comme de nature à infirmer ce raisonnement; qu'eu égard aux éléments qui précèdent, la réponse n° 3 ne pouvait être tenue pour inexacte et pouvait d'ailleurs raisonnablement passer pour la seule exacte; que la partie adverse aurait pu choisir d'annuler cette question mais ne l'a pas fait; qu'à défaut d'annuler la question pour l'ensemble des candidats, elle ne pouvait sanctionner comme une réponse erronée ce qui était une réponse exacte;

Considérant que la question n° 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 le requérant n'a pas répondu à cette question pour laquelle la partie adverse a retenu la proposition n° 1; qu'il soutient que la réponse n° 2 était également correcte et conforme au syllabus;

Considérant que la partie adverse répond que la réponse n° 2 est inexacte parce qu'il y manque la mention du reçu que le fonctionnaire doit se faire remettre;

Considérant 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	-NI : 41,7 % de réussite (...) -Fr : 35,7 % de réussite (...)	- en NI, 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 %). - 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	Réponses du formateur : 1. niveau compréhension 2. sans doute (la consigne aux formateurs a été qu'ils devaient voir toute la matière) Syllabus partie 1, point 2.6.3. (en	O.K.

			<p>(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>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).</p> <p>La proposition 2 ne mentionne pas la délivrance d'un reçu, donc ce n'est pas la bonne réponse.</p> <p>Argumentation et suggestion du 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>	
--	--	--	--	---	--

”;

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 :

" 2.6.3 CD

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 donc que, pour les agents des contributions directes, l'établissement d'un reçu est recommandé, sans préciser qu'il est obligatoire; que cette formalité 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 n^{os} 1 et 2 devaient dès lors être tenues pour exactes, ce qui justifiait l'abstention du requérant et lui permet de prétendre à l'annulation de la question en ce qui le concerne;

Considérant que le deuxième moyen est fondé en tant qu'il remet en cause la correction de la question n° 27, pour laquelle la réponse du requérant était exacte, et de la question n° 37 qui aurait dû être annulée puisqu'elle admettait plusieurs bonnes réponses; qu'en tenant compte de ces éléments, le requérant aurait dû obtenir au moins un résultat de 60,41 %, établi comme suit :

"

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

","

qu'il en résulte que le requérant a intérêt au moyen,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 23 septembre 2008 de l'IFA constatant l'échec de Christian BOLETTE au test de certification de la formation "Investigations et preuves" CACERFI05AFE.

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 douze décembre deux mille douze par :

M ^{me} DÉOM,	président de chambre f.f.,
M ^{me} DRAPIER,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

B. DRAPIER.

D. DÉOM.