

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 217.287 du 17 janvier 2012

A.190.411/VIII-6655

En cause : **DEWINCK** Bernard,
rue Masses Diarbois 99/2
6043 Ransart,

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 20 novembre 2008 par Bernard DEWINCK qui demande l'annulation de "la Décision lui notifiant un résultat d'échec (55,10 %) 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 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 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 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 55,10 % des points :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 03 04 06 07 08 09 10 12 13 14 15 16 18 19 20 21 22 23 25 26 28 31 32 35 36 38 40 45 47	31	31,00
Réponse fautive (-0,5)	27 29 33 34 37 44 46 48	8	-4,00
Pas de réponse	05 11 17 24 39 41 42 43 49 50	10	
Questions annulées	30	1	
			27,00/49
			55,10 %

".

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. Le 14 octobre 2008, le requérant consulte son dossier de test auprès de l'IFA. Il formule des observations à propos des questions n^{os} 27, 29, 37, 39 et 44;

Considérant que le requérant prend un premier moyen de la violation du principe général de droit *pater legem quam ipse fecisti*, des principes généraux de bonne administration, de motivation et de l'erreur manifeste; qu'il relève que l'autorité avait établi un examen sur la base de cinquante questions, dont une fut annulée a posteriori; qu'il 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'il 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'il relève, par ailleurs, 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'il 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, 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; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant 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'il 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'il soutient qu'en annulant la question 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 le requérant entend démontrer que la partie adverse a commis, en l'espèce, de nombreuses autres erreurs manifestes d'appréciation; qu'à cet égard, il critique les questions n° 27, 29, 37, 39 et 44;

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 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 3 alors que la partie adverse tient la seule réponse 4 pour bonne; qu'il fait valoir que la réponse validée par la partie adverse n'est manifestement pas la seule réponse correcte et que la proposition qu'il a choisie est également correcte; qu'il souligne que le syllabus (partie 4 : Droit pénal) précise en page 12 que les codes fiscaux disposent expressément que le livre premier du Code pénal (qui traite des infractions) est applicable aux infractions fiscales;

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

" Les infractions à la législation fiscale sont des infractions 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 nature de la peine 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.";

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;

Considérant que le passage du syllabus reproduit ci-dessus ne permet pas d'invalidier 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, selon les informations énoncées dans le syllabus, la loi fiscale se limite, en effet, à décrire la peine sans la qualifier; qu'eu égard aux éléments qui précèdent, la réponse 3 n'a pu légalement être tenue pour inexacte;

Considérant que la question n° 29 est libellée comme suit :

" Selon une dénonciation, des marchandises « en noir » seraient stockées dans une habitation située dans le rayon des douanes.

Laquelle des ces propositions est INEXACTE?

Dans ces circonstances, les agents :

1. des contributions directes peuvent inspecter l'habitation moyennant autorisation et entre 5 h et 21 h.
2. des douanes et accises peuvent pénétrer dans l'habitation sans autorisation ni assistance.
3. de la TVA ont le devoir de relever la présence de moyens de production et de transport.
4. de l'enregistrement ne peuvent sous aucune condition pénétrer dans cette habitation";

que le requérant a opté pour la réponse 3 alors que la partie adverse a retenu la réponse 2 comme étant la bonne; qu'il soutient que la réponse validée par la partie adverse n'était manifestement pas la seule réponse correcte; qu'il précise avoir choisi la réponse 3 dès lors que les agents de la TVA n'ont pas le devoir de relever la présence de moyens de production et de transport, mais disposent à cet égard d'une

simple faculté; qu'il souligne que le syllabus ne précise pas que les agents de la TVA ont le devoir de relever la présence des moyens de production et de transport et se réfère aux pages 38 et 44 du syllabus;

Considérant que le syllabus énonce clairement que les agents de l'administration fiscale ne peuvent pénétrer dans l'habitation sans autorisation ni assistance; que la proposition retenue par le requérant a été, à juste titre, écartée par la partie adverse; qu'en effet, les agents de la TVA disposent bien de la prérogative de relever la présence de moyens de production et de transport; que, certes, le syllabus énonce cette prérogative comme une faculté ouverte aux agents de la TVA et non une obligation; que même si l'on peut regretter l'usage du terme "devoir" dans le libellé d'une des propositions, cet élément n'était pas de nature à induire en erreur les candidats dès lors que les propositions étaient énoncées en terme de prérogative; qu'au surplus, lorsqu'il constate la présence de moyens de production et de transport illicites, le pouvoir de contrôle relève d'une obligation professionnelle de sorte que l'agent commettrait une faute en négligeant d'exercer son contrôle; que la réponse préconisée par la partie adverse est dès lors la seule correcte;

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. A 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 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	-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 (3,2 %). 1. Cette question était-	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 particulier le dernier alinéa). En matière de CD, le texte légal ne prévoit qu'une	O.K

			<p>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>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 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>	
--	--	--	--	---	--

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 39 est libellée de la manière suivante :

- " Lorsqu'une instance judiciaire annule un acte pour défaut de motivation, l'administration :
1. Doit, si les conditions légales sont réunies, établir un nouvel acte.
 2. Ne peut pas établir un nouvel acte, vu que le jugement vaut comme tel.
 3. Doit dans tous les cas établir un nouvel acte.
 4. Peut, si le juge le lui autorise expressément, établir un nouvel acte";

Considérant que le requérant 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 indique seulement que cette question a fait l'objet de deux plaintes, qui ont été analysées comme suit :

- " NI : 68,9 % de réussite r.bis ok et m.;
Fr : 72,3 % de réussite, r.bis ss et m.;
suggestion du docimologue : maintien de la question;
argumentation du formateur : voir p. 23 et 41 du document annexé.
Conclusion du formateur : dit onderdeel van de klacht is ongegrond";

Considérant que la partie adverse soutient qu'en raison du caractère d'ordre public du droit fiscal, l'administration fiscale se trouve dans l'obligation de procéder à la réfection de l'acte puisqu'elle est tenue, conformément à la loi, d'établir l'impôt;

Considérant que le syllabus indique, à propos du problème posé par la question, ce qui suit :

- " À défaut de motivation (adéquante), l'acte peut être déclaré nul (...).
Dans les formes et les délais prescrits, tout acte annulé peut être établi à nouveau";

que la question concerne les conséquences d'une décision judiciaire en matière de contentieux fiscal; que, comme le souligne la partie adverse, la matière de la perception d'impôts est d'ordre public de sorte que l'administration fiscale est tenue, lorsque les conditions légales le permettent, de refaire l'acte annulé en raison d'un vice de motivation; que c'est à juste titre que la partie adverse retient la réponse 1 comme exacte; qu'il n'y avait dès lors pas lieu d'annuler la question pour laquelle une seule réponse est exacte;

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 le requérant a donné 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	- NL : 25,1% de réussite (...) -Fr : 20,9% de réussite (...)	-En NL, 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 partagent entre l'omission (14,7%), la S1 (=BS) (20,9%), la S2 (0,7%), la S3 (61,3%) et la S4 (2,2%). 1.Y aurait-il une erreur de positionnement de la réponse correcte ? BS = S3 ? 2.Si non, qu'est-ce qui peut expliquer ce choix massif pour la S3 ? 3.Cette question était-elle d'une difficulté supérieure aux autres questions du	Réponses du formateur : 1.non 2.la quantité n'est qu'un élément qui peut être pris en considération 3.niveau compréhension 4.non 5.sans doute (la consigne aux formateurs a été qu'ils devaient voir toute la matière). Syllabus, partie 3, point 4.3.2., E. 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	O.K.

			<p>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>qu'un des critères (voir le chiffre "5°"- donc il y en a au moins 4 autres) dont on peut ("entre autres") tenir compte.</p> <p>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 le deuxième moyen est fondé en tant qu'il remet en cause la question 27 pour laquelle la réponse que le requérant a fournie n'a pu légalement être jugée incorrecte; qu'il est également fondé à l'égard de la question 37 qui aurait dû être annulée dès lors qu'il existait plusieurs bonnes réponses; qu'en

tenant compte de ces éléments, le requérant aurait dû être crédité d'une moyenne de 60,42%, comme suit :

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

qu'il en résulte que l'acte attaqué est irrégulier dès lors que sa moyenne atteint le seuil de réussite requis,

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 Bernard DEWINCK un résultat d'échec (55,10 %) 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.