

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 217.735 du 6 février 2012

A.190.631/VIII-6681

En cause : **DELORY** Dominique,
chaussée de Lodelinsart 372
6060 Gilly,

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 CONSEIL D'ÉTAT, VIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 8 décembre 2008 par Dominique DELORY qui demande l'annulation de "la décision lui notifiant un résultat d'échec (57,14 %) au test de certification de la formation certifiée «Investigations et preuves FIOFR»";

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 janvier 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 3 février 2012;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant en personne, 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 de la cause 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 57,14 % des points :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 04 06 07 08 09 10 12 13 16 17 18 19 20 22 25 26 28 31 32 33 34 36 37 40 41 42 45 46 47 48	32	32,00
Réponse fautive (-0,5)	05 11 14 15 23 27 44 50	8	- 4,00
Pas de réponse	03 21 24 29 35 38 39 43 49	9	
Questions annulées	30	1	
			28,00/49
			57,14 %

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. Le 13 octobre 2008, le requérant consulte son dossier de test auprès de l'IFA. Le 23 octobre 2008, il adresse à la partie adverse des observations à propos des questions n^{os} 11, 44 et 50;

Considérant que le requérant 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'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 %" et "Pour chaque question, une seule bonne réponse est possible"; qu'il observe que le règlement du test ne prévoit pas d'exception à ces principes et que l'annulation d'une question a posteriori est illégale, dès lors qu'elle modifie, en cours de procédure, les règles préalablement arrêtées par la partie adverse elle-même; que, selon lui, la décision d'annuler purement et simplement la question n^o 30 repose sur le constat que "les quatre allégations sont exactes. Il n'y a donc pas de bonne réponse" et que la décision d'annuler la question litigieuse plutôt que d'accorder un point d'office à ceux qui avaient donné une des quatre réponses ou qui s'étaient abstenus, n'est pas motivée par la partie adverse; qu'il ajoute qu'en agissant ainsi, la partie adverse fait porter illégalement le poids de ses propres erreurs et négligences sur les participants, et qu'elle a commis une erreur manifeste d'appréciation; que, dans son mémoire en réplique, il complète son argumentation en soulignant que l'annulation de la question n^o 30 change les règles en faisant passer le test annoncé de cinquante à quarante-neuf questions, ce qui démontre une faute de la part de l'administration; qu'il conteste la thèse selon laquelle la décision d'échec serait valablement motivée

par l'indication des notes et souligne que l'acte attaqué le prive d'une prime, le bloque dans sa carrière professionnelle et est de nature à remettre en question ses compétences juridiques et fiscales; qu'à son sens, la partie adverse aurait dû communiquer immédiatement les cinquante questions et les cinquante réponses, conformément à la loi du 11 avril 1994 sur la publicité de l'administration et l'article 32 de la Constitution; qu'enfin, il estime que si une seule question a été annulée, il faut cependant remettre les différentes formations certifiées en perspective au sein du S.P.F. Finances et cite l'exemple d'une formation certifiée dont trois questions seulement avaient été annulées sur cinquante, et dans laquelle la partie adverse a finalement annulé toutes les décisions d'échec, ainsi que d'autres situations dans lesquelles certains participants sont passés de l'échec à la réussite après réclamation, les candidats qui n'ont pas réclamé ayant conservé leurs points initiaux; que, selon lui, il y a dès lors manifestement violation des articles 10 et 11 de la Constitution;

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'aucune règle n'impose de considérer, en pareil cas, que tous les candidats ont répondu correctement, plutôt que d'annuler la question; que les considérations relatives à d'autres formations certifiées n'ont pas d'incidence sur la légalité de l'acte attaqué; 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 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; qu'il entend démontrer que la partie adverse a commis en l'espèce d'autres erreurs manifestes d'appréciation, et critique les corrections aux questions n^{os} 11, 44 et 50; qu'il déplore la seule intervention d'un simple docimologue pour juger de la pertinence des questions lors du contrôle ex post, alors que d'autres tests de formation certifiée, comme les "principes généraux de droit fiscal - F103", ont été soumis à des professeurs d'université;

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 soutient 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 à la suite d'un examen global du questionnaire et des réponses y apportées par les candidats francophones et néerlandophones;

Considérant que, dans son dernier mémoire, le requérant reconnaît que le moyen n'est pas fondé en ce qui concerne la question n° 11;

Considérant que la question n° 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 opté pour la réponse n° 3 alors que la partie adverse retient la réponse n° 1 comme exacte; que, selon le requérant, seule la réponse n° 3 tient compte de manière correcte de la présomption contenue dans le texte légal; qu'il expose que la réponse n° 3 se retrouve dans le syllabus, qui indique à la page 59 de la partie 3 : "Si un particulier achète dans un autre État membre de

l'alcool ou des boissons alcoolisées pour ses besoins propres et en effectue le transport vers la Belgique lui-même, on considère qu'il les a achetées à des fins non commerciales si les quantités proposées sont en-dessous du seuil légal"; qu'il souligne que le syllabus parle bien de la présomption réfragable d'utilisation à des fins privées des quantités d'alcool en-dessous d'un certain seuil et que la réponse n° 1 reviendrait à nier la présomption à laquelle il est fait explicitement référence; que l'observation de la partie adverse, selon laquelle il convient de ne pas perdre de vue que la présomption a été instaurée en vue de faciliter la preuve de la destination commerciale des marchandises transportées, ne peut se déduire des pages 58 et 59 du syllabus, qui était pourtant la seule matière à connaître; qu'il maintient dans son dernier mémoire que la réponse n° 3 est correcte même si elle n'est pas complète;

Considérant qu'en ce qui concerne cette question, le rapport d'analyse docimologique mentionne ce qui suit :

Q	BS	Problèmes soulevés via les indices	Analyses du docimologue	Rapport de la discussion avec le formateur	Décisions
44	1	<ul style="list-style-type: none"> - NL : 25,1% de réussite (...) - Fr : 20,9% de réussite (...) 	<p>-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%).</p> <p>-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%).</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><u>Réponses du formateur :</u></p> <p>1. non</p> <p>2. la quantité n'est qu'un élément qui peut être pris en considération</p> <p>3. niveau compréhension</p> <p>4. non</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.</p> <p>Comme mentionné dans l'amorce de la question, la quantité des produits n'est 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>	O.K.

				<u>Argumentation et suggestion du docimologue</u> : au vu de l'argumentation du formateur et puisque le r.bis est le meilleur dans les deux langues, je propose le <u>maintien de la question dans les deux langues</u> .	
--	--	--	--	---	--

Considérant que la matière enseignée dans le syllabus précise que la présomption, quant au caractère professionnel des marchandises transportées, est réfragable; qu'il cite comme exemple le cas où la quantité de marchandises se situe au-delà du seuil admis et précise 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, pages 58 et 59); que la question posée portait sur la situation inverse où c'est l'administration qui doit renverser la présomption, mais appelait le candidat à montrer qu'il avait compris le caractère réfragable de la présomption; que, contrairement à ce que paraît prétendre le requérant, la réponse n° 1, qui n'évoque certes pas la présomption légale, est cependant exacte en raison du caractère réfragable de celle-ci, élément qui fait partie de la matière enseignée; qu'au contraire, la réponse n° 3 ne tient pas compte de la possibilité de renverser la présomption puisqu'elle énonce que l'administration "ne peut pas" considérer les achats en faible quantité comme destinés à des fins commerciales; qu'il en résulte que seule la réponse n° 1 est correcte et que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation;

Considérant que la question n° 50 est libellée comme suit :

" Laquelle des affirmations ci-dessous est exacte ?

La responsabilité pénale des personnes morales existe pour :

1. Toutes personnes morales belges, peu importe qu'elles soient de droit privé ou de droit public.
2. Les sociétés commerciales belges, même si l'acte constitutif n'a pas encore été déposé.
3. Une société civile, à condition qu'elle a (sic) pris la forme juridique d'une société commerciale.
4. Les groupements d'intérêt économique «européen», mais pas pour les sociétés «européennes»";

Considérant que le requérant a opté pour la réponse n° 1 alors que la partie adverse tient pour exacte la réponse n° 2; que le rapport d'analyse docimologique ne mentionne pas de problème ni de remarque à propos de cette question;

Considérant que le requérant se réfère au syllabus, qui indique à la page 47 :

" Le Code pénal est clair quant au sujet de droit visé : toute personne morale est pénalement responsable dans les cas prévus par la loi.

En principe, les personnes morales belges de droit privé et de droit public sont pénalement responsables. Elles sont donc punissables pour leurs actes délictueux";

qu'il prétend qu'il savait parfaitement qu'il existait des exceptions relatives aux personnes morales de droit public, mais qu'il a estimé ne pas devoir en tenir compte du fait de l'absence de toute référence à ces dernières dans la question; qu'il considère qu'à défaut de toute restriction concernant certaines personnes morales de droit public, sa réponse est parfaitement correcte;

Considérant que le passage du syllabus cité par le requérant est complété par les indications des pages 48 et 49, qui précisent que "En raison de la continuité du service public, les personnes morales relevant du droit public sont explicitement exclues de l'application de la loi pénale"; que la réponse n° 1, qui vise bien l'hypothèse d'une application sans exception à toutes les personnes morales de droit public comme de droit privé, n'est donc ni correcte ni conforme à la matière enseignée; que la partie adverse n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un troisième moyen de la violation du principe général du délai raisonnable; qu'il souligne que le test a été corrigé par un système de lecture de marque optique qui permet l'obtention des résultats dans des délais très rapides, et que pourtant les résultats n'ont été communiqués que le 23 septembre 2008 alors que le test avait eu lieu le 19 avril précédent; que selon lui, en lui notifiant les résultats environ cinq mois après le test, la partie adverse a rendu sa défense problématique et a violé délibérément le principe du délai raisonnable; que, dans son mémoire en réplique, il insiste sur le caractère déraisonnable du délai de cinq mois;

Considérant que le requérant n'a pas intérêt au troisième moyen, la communication tardive d'une décision d'échec relative à une formation certifiée ne pouvant lui faire grief; qu'au demeurant, la partie adverse a l'obligation de communiquer aux candidats les résultats des épreuves qu'ils ont présentées, et que la tardiveté éventuelle avec laquelle elle s'acquitte de cette obligation ne peut entacher sa décision d'illégalité; que le moyen n'est pas fondé,

D É C I D E :

Article 1^{er}

La requête est rejetée.

Article 2.

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

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre, le six février deux mille douze par :

M ^{me} VANDERNACHT,	président de chambre f.f.,
M. CAMBIER,	conseiller d'État,
M ^{me} DÉOM,	conseiller d'État,
M ^{me} VAN HOVE,	greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

P. VANDERNACHT.