

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.720 du 12 décembre 2012

A. 190.441/VIII-6656

En cause : **CHINA** Claude,
ayant élu domicile chez
M^e Denis BRUSSELMANS, avocat,
rue Ottiamont 9
5140 Sombreffe,

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 21 novembre 2008 par Claude CHINA qui demande l'annulation de "la décision annoncée par lettre du 23 septembre 2008 de l'IFA, selon laquelle il n'aurait pas réussi le test de certification de la formation «Investigations et preuves» CACERFI05AFE, 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 Denis BRUSSELMANS, 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 59,18 % des points :

	Questions	Nombre de questions	Vos points
Réponse correcte (+1)	01 02 05 08 09 10 13 15 16 17 19 20 22 24 25 26 28 31 32 33 36 40 41 42 44 45 46 47 48 49	30	30,00
Réponse fautive (-0,5)	14 35	2	-1,00
Pas de réponse	03 04 06 07 11 12 18 21 23 27 29 34 37 38 39 43 50	17	
Questions annulées	30	1	
			29,00/49
			59,18 %

"

Il s'agit de l'acte attaqué.

4. Le 3 novembre 2008, le requérant consulte son dossier de test auprès de l'IFA. Il 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 considère comme incohérent d'affirmer qu'il n'y a pas de réponse correcte, alors que lors de la consultation du dossier le 3 novembre 2008, la réponse n° 1, soit celle qu'il avait donnée, avait été indiquée comme réponse correcte par la partie adverse; qu'il soutient, deuxièmement, que cette dernière 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 souligne que le règlement du test ne prévoit aucune dérogation aux principes qu'il établit; que, selon lui, la décision d'annuler la question litigieuse plutôt que d'accorder d'office un point à ceux qui avaient donné la bonne réponse ou qui s'étaient abstenus n'est pas motivée, et en agissant ainsi, la partie adverse lui fait porter illégalement le poids de sa propre erreur et/ou négligence; 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

leur calcul; que, quatrième, il considère que l'annulation d'une question a avantage les participants qui y avaient mal répondu et désavantage ceux qui y avaient bien répondu, ce qui a provoqué une violation du principe d'égalité de traitement; qu'enfin, il fait valoir que l'annulation d'une question oblige à donner un plus grand nombre de bonnes réponses par rapport au nombre de réponses inexactes pour atteindre le seuil de 60 %, de sorte qu'il faut obtenir davantage que les 60 % imposés pour réussir le test;

Considérant qu'il ajoute dans son mémoire en réplique que, s'agissant des décisions relatives à un examen, une motivation plus élaborée et plus circonstanciée que l'indication des points obtenus doit être donnée dans les cas "limites" et que la décision d'annuler la question n° 30 devait être motivée formellement; que, selon lui, le document non daté ni signé intitulé "Justification de la question annulée" ne rencontre nullement cette exigence car il indique que les quatre propositions de réponse étaient correctes, énonçant ainsi une justification tellement succincte qu'elle ne permet pas de connaître précisément les raisons qui motivent la décision d'annulation; qu'il souligne encore que les problèmes posés par la question n° 30 sont uniquement imputables à la partie adverse; qu'il fait valoir que l'annulation d'une question l'a conduit à perdre inutilement du temps, à diluer vainement sa concentration et à augmenter son stress, et que la partie adverse devait améliorer le contrôle "ex ante"; qu'il soutient que la partie adverse a bien modifié les règles du test en cours de procédure puisque le protocole d'accord avec les syndicats énonce que, pour réussir, il faut atteindre le seuil de 60 % et qu'en annulant a posteriori une question, la partie adverse peut empêcher la réussite d'un candidat puisqu'elle relève le seuil requis pour réussir; que, par ailleurs, il conteste l'existence légale de ce protocole d'accord avec les syndicats, dont il dit n'avoir eu connaissance qu'à la lecture du mémoire en réponse, et précise qu'il convient de se référer à l'arrêté royal du 4 août 2004 relatif à la carrière de niveau A des agents de l'État; qu'il observe que les directives pratiques pour le test, qui constituent le seul règlement qui lui ait été communiqué, ne se réfèrent à aucun protocole, et que l'affirmation de la partie adverse selon laquelle ces directives sont un simple rappel des règles contenues dans le protocole d'accord, est une allégation gratuite; qu'à son estime, la position de la partie adverse, selon laquelle ni les directives précitées ni le protocole d'accord ne constituent un règlement, équivaut à reconnaître qu'aucun règlement ne lui a été communiqué, que la décision attaquée a été élaborée arbitrairement et que l'organisation de la formation certifiée ne se fonde sur aucune disposition légale ou réglementaire valable; qu'il soutient que la procédure relative aux formations certifiées est illégale, l'article 107 de la Constitution réservant au Roi le pouvoir de régler le statut et plus particulièrement les règles applicables aux agents de niveau A, en application des articles 70 et suivants de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, portant le statut des agents de l'État; qu'à titre subsidiaire, le requérant soulève une exception

d'illégalité de la décision d'annuler la question n° 30; qu'il estime que le mémoire en réponse ne justifie pas pourquoi le principe "patere legem quam ipse fecisti" ne serait pas applicable et qu'il est contradictoire quant à la valeur du protocole précité;

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;

Considérant que la décision attaquée est motivée avec précision et indique les points attribués au requérant; que l'épreuve à laquelle celui-ci a participé est une épreuve de connaissance, portant sur une matière clairement délimitée, pour laquelle les points constituent une motivation des résultats conforme à la loi du 29 juillet 1991, précitée; que ces motifs précisent que la question n° 30 a été annulée; que la décision d'annuler cette question constitue un acte préparatoire concourant aux motifs de l'acte attaqué et n'est pas elle-même soumise à l'obligation de motivation formelle; que le dossier administratif contient cependant les justifications de l'annulation de cette question;

Considérant que l'article 70bis, § 2, de l'arrêté royal du 2 octobre 1937, précité, constitue le fondement légal de la décision attaquée; que le fait pour le Roi de ne pas régler lui-même l'organisation des formations certifiées et d'en confier la responsabilité à l'IFA n'est pas en soi contraire au prescrit de l'article 107, alinéa 2, de la Constitution; que la délégation ainsi consentie s'inscrit dans le cadre des procédures de promotion au sein de la fonction publique; que les règles d'attribution de ces promotions ont bien été fixées par le Roi lui-même, de sorte qu'il pouvait confier à l'IFA la mission d'exécuter ces règles; que l'IFA a déterminé les modalités précises de la formation et a communiqué à chacun des candidats les instructions relatives à la matière visée par la formation, au test, aux points, aux pondérations et à la manière de passer le test, en suivant les lignes de conduite définies par le protocole d'accord 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; que la partie adverse n'a pas dérogé aux règles d'organisation du test fixées dans ce protocole, qui permet de dégager, par des analyses docimologiques, d'éventuelles anomalies dans les questions du test; qu'il s'agit d'une garantie en faveur de l'ensemble des candidats et rien n'obligeait la partie adverse à les en aviser spécialement;

Considérant 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'en pareil cas, l'IFA pouvait choisir soit d'attribuer le point à tous les candidats qui avaient donné une réponse finalement jugée correcte soit d'annuler la question pour tous les candidats; que la légitime confiance du requérant n'a pas été trompée, ni le principe d'égalité violé, dès lors qu'il était clairement indiqué dans les instructions du test que chaque question n'appelait qu'une seule bonne réponse et que chaque mauvaise réponse faisait perdre un demi-point; que l'annulation de la question évite d'avantager ceux qui ont pris le risque d'y répondre par rapport à ceux qui, comme le requérant, n'y ont pas répondu; que le moyen n'est pas fondé; que la circonstance que d'autres formations certifiées aient été organisées selon des modalités différentes est sans incidence sur la régularité de la décision attaquée; que le moyen n'est pas fondé;

Considérant que le requérant prend un moyen, le huitième de la requête, 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° 35, à laquelle sa réponse a été jugée erronée, et n° 37, à laquelle il dit n'avoir pas répondu parce que plusieurs réponses étaient possibles; qu'il ajoute, dans son mémoire en réplique, que la partie adverse a commis des erreurs en validant comme bonnes des réponses qui ne le sont pas ou ne sont pas les seules;

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 qu'aucune erreur de cette nature n'a été commise dans l'évaluation des questions litigieuses;

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 1; qu'il soutient que la réponse n° 1 n'était pas correcte en toutes circonstances et que la réponse n° 2 était tout aussi correcte et conforme au syllabus, de sorte qu'il a préféré s'abstenir de répondre;

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; qu'elle conteste l'imprécision des hypothèses visées par la proposition de réponse n° 1;

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	-NL : 41,7 % de réussite (...) -Fr : 35,7 % de réussite (...)	- 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 %). - 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-elle d'une difficulté supérieure aux autres questions du test ? 2. La matière a-t-elle bien été abordée lors des différentes formations, dans les deux langues ?	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 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 prévue 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.	O.K.

				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.	
--	--	--	--	---	--

”;

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 huitième moyen est fondé en tant qu'il remet en cause la correction de la question n^o 37 qui aurait dû être annulée puisqu'elle admettait plusieurs bonnes réponses; qu'en tenant compte de cet élément, 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 08 09 10 13 15 16 17 19 20 22 24 25 26 28 31 32 33 36 40 41 42 44 45 46 47 48 49	30	30,00
Réponse fautive (-0,5)	14 35	2	-1
Pas de réponse	03 04 06 07 11 12 18 21 23 27 29 34 38 39 43 50	16	
Questions annulées	30 37	2	
			29,00/48
			60,41 %