

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 221.826 du 19 décembre 2012

A.196.195/VIII-7280

En cause : **DARTE** Dominique,
rue du Laveu 217
4000 Liège,

contre :

**l'État belge, représenté par
le Ministre de 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 14 avril 2010 par Dominique DARTE qui demande l'annulation de "la décision lui octroyant le résultat d'échec, attribué suite au test de certification de la Formation «Application principe droit fiscal FI03FR» organisé par l'Institut de Formation de l'Administration fédérale (en abrégé l'I.F.A.), entité du SPF Personnel et Organisation";

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. LEFEBVRE, 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 19 septembre 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience publique du 7 novembre 2012;

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

Entendu, en leurs observations, le requérant et M^e Emmanuel JACUBOWITZ , avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. LEFEBVRE, 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 est inspecteur principal d'administration fiscale à l'Administration des contributions directes.

2. En 2007, il participe à une formation certifiée de niveau A organisée par l'IFA sur l'application des principes généraux de droit fiscal, sanctionnée par un test de certification organisé le 15 décembre 2007, sous la forme d'un questionnaire à choix multiple de 50 questions.

Pour chaque question, quatre réponses sont proposées. Le document intitulé "Directives pratiques pour le test «application des principes généraux de droit fiscal», distribué aux candidats, précise que, pour chaque question à choix multiple, il n'y a lieu de choisir qu'une seule réponse et que les points sont attribués comme suit : une bonne réponse vaut un point, il n'y a pas de retrait de point pour une question laissée sans réponse, une réponse erronée donne lieu à un retrait de 0,5 point. Il précise également que, pour réussir, le candidat doit obtenir au moins 60 %, ce qui correspond à 30 points sur 50. La matière enseignée est reprise dans un syllabus de 259 pages. À la suite du contrôle ex post, les questions n^{os} 14, 27 et 35 sont annulées pour tous les candidats.

3. Par une lettre du 7 juillet 2008, l'IFA informe le requérant de son échec, ayant obtenu 26 points sur 47, soit 55,32 %.

4. Le 5 février 2007, l'IFA décide d'annuler toutes les décisions d'échec au test litigieux pour les raisons suivantes :

" Décision d'annuler toutes les décisions d'échec au test concluant la formation certifiée F103 «Application des principes généraux du droit fiscal»

Monsieur,

Par lettre du 7 juillet 2008 vous avez été informé de votre résultat au test de certification du 15 décembre 2007 «Application des principes généraux du droit fiscal».

Suite aux nombreuses plaintes réceptionnées, l'Institut de Formation de l'Administration fédérale a soumis l'ensemble du test au Professeur Bruno Peeters (Université d'Anvers) et au Professeur Xavier Parent (Université de Liège) ci-après dénommés les experts externes.

La mission confiée aux experts externes était la suivante :

- “1. La mission nécessite la mise en commun de l'analyse du test en français et du test en néerlandais, relatifs à la formation certifiée niveau A 2007 'Application des principes généraux de droit fiscal'. Elle a pour finalité la rédaction d'un rapport commun d'évaluation.
2. La mission commune consiste à évaluer :
 - * l'exactitude de ce qui est proposé comme réponse dans les questions du test et de ce qui est proposé dans le syllabus à ce sujet;
 - * l'adéquation de la réponse considérée comme exacte dans la grille de correction;
 - * l'absence - ou la présence - de données ou de procédés d'interrogation, dans la formulation de la question, de nature à rendre son évaluation non pertinente,
 - * l'absence - ou la présence - de discriminations possibles entre les personnes évaluées”.

Les experts externes ont rendu leur rapport, dans les deux langues, en date du 23 décembre 2008.

Ce rapport a été communiqué le 5 janvier 2009 à M. Luc Van Acker, qui a dirigé les groupes des experts ayant participé à l'élaboration de la formation et du questionnaire, ainsi qu'à M. Olivier Colin, tous deux agents du SPF Finances, ci-après dénommés les experts internes.

L'Institut de Formation de l'Administration fédérale a organisé une réunion de concertation entre les experts internes et les experts externes le vendredi 16 janvier 2009, en présence de mesdames Sandra Schillemans, directeur général de l'Institut et Sarah Geens, attaché à l'Institut et de Messieurs Jacky Leroy, président du Comité de direction du SPF Personnel et Organisation et Etienne Depestele, directeur au SPF Finances.

En vue de la réunion mentionnée ci-avant, les experts internes avaient remis un document préparatoire en date du 15 janvier en néerlandais. Leur rapport final bilingue a été remis le 30 janvier 2009.

Les experts externes ont fait l'éloge du travail réalisé par les experts internes.

À la lecture des deux rapports et au terme des débats entre experts internes et experts externes, les constats suivants ont été faits :

1. 24 questions, soit les 1, 2, 4, 5, 6, 8, 10, 16, 17, 18, 20, 21, 25, 28, 32, 33, 34, 36, 43, 44, 46, 47, 49, 50, n'ont appelé aucun débat;
2. 4 questions, les questions 22, 37, 40 et 41, considérées comme posant problème dans le rapport des experts externes, ont été admises par eux comme acceptables après débat.
3. 1 question, la question 35, qui avait été annulée par les experts internes avant la communication des résultats apparaît également dans le rapport des experts externes comme posant problème;

4. 2 questions, les questions 14 et 27 qui avaient été annulées par les experts internes avant la communication des résultats ne posent pas de problème dans le rapport des experts externes; après débat, les experts externes se sont ralliés à l'avis des experts internes;
5. 2 questions supplémentaires, les questions 24 et 45, ont été, après débat, classées comme devant être annulées de commun accord entre experts internes et experts externes;

Malgré de grands efforts déployés par l'institut pendant les 12 jours qui ont suivi pour aboutir à un point de vue commun sur les 17 autres questions, aucun consensus n'a pu être atteint entre experts internes et experts externes.

Ainsi, 4 questions, les questions 23, 30, 39, 42, ont été jugées comme devant être annulées par les experts externes sans que les experts internes en soient convaincus.

Ainsi 13 questions, les questions 3, 7, 9, 11, 12, 13, 15, 19, 26, 29, 31, 38 et 48, ont fait l'objet d'observations et de réserves, non seulement dans le rapport initial mais aussi lors du débat, de la part des experts externes. Même si les experts externes ne recommandent pas formellement l'annulation de ces questions et affirment que pour certaines questions la réponse validée est la seule correcte, ils n'ont pas voulu souscrire, pour des motifs mentionnés dans leur rapport, pour aucune de ces questions à l'affirmation suivante, qui leur était proposée par l'Institut :

- « - la question était correctement formulée;
- la réponse attendue était juste ou du moins acceptable;
- aucune des 3 autres réponses proposées n'était ni juste ni acceptable».

Le décompte final fait ainsi apparaître que ne sont exclues de tout doute que 28 questions sur 50.

L'Institut de Formation de l'Administration fédérale, ni le SPF P&O, n'ont en leur sein les compétences requises pour arbitrer ce débat entre les experts.

Sans qu'il faille recourir à une nouvelle et longue analyse, le simple bon sens impose de considérer qu'un test composé de 50 questions qui se retrouve réduit à 28 questions ne peut plus être ni valide, ni fiable, ni pertinent.

Dès lors,

Considérant le principe général de précaution,

Considérant que l'annulation des résultats d'échec ne peut causer un quelconque préjudice à aucun agent,

Considérant au contraire que l'annulation a pour effet de permettre aux agents, s'ils réussissent à l'avenir une formation certifiée, de bénéficier d'une période de validité non amputée,

Sans arbitrer sur les avis contradictoires rendus par les experts internes et les experts externes ni sur les réserves émises par ces derniers,

Sans reconnaître, en quelque façon que ce soit, que les experts internes auraient commis une faute,

Sans reconnaître non plus que l'Institut a commis quelque faute que ce soit,

Dans le souci de mettre un terme à un contentieux lourd,

L'Institut de Formation de l'Administration fédérale a décidé d'annuler toutes les décisions d'échec au test concluant la formation certifiée F103 «Application des principes généraux du droit fiscal».

La présente décision rapporte donc la décision qui vous avait été communiquée le 7 juillet 2008. Dans la mesure où vous vous inscrivez ou vous vous êtes inscrit entre-temps à une formation certifiée, sa date de validité pour le calcul de la prime restera fixée à la date initiale.

Vous pouvez obtenir une copie des rapports des experts internes et des experts externes auprès de l'Institut.

Nous sommes tout à fait désolés de ce contretemps tout à fait extérieur à notre volonté et vous prions de bien vouloir agréer nos excuses pour le désagrément causé.

(...)"

5. Saisi de divers recours contre cette décision, le Conseil d'État les rejette pour défaut d'intérêt, estimant notamment dans les arrêts n^{os} 197.173, 197.175 et 197.176 du 22 octobre 2009 qu'il s'agit d'un simple retrait, lequel "ne peut avoir ni pour objet, ni pour effet, de soustraire l'administration à l'obligation de se prononcer sur la réussite ou l'échec du requérant au test de certification".

6. Après que le requérant a mis l'IFA en demeure de se prononcer sur son test, celui-ci lui notifie par recommandé, le 24 février 2010, qu'il a échoué, n'ayant obtenu que 25,5 points sur 45, soit 56,67 %. Il s'agit de l'acte attaqué, auquel sont joints les tableaux suivants :

DARTE Dominique
66052007567

1 = réponse correcte
- 0,5 = réponse incorrecte
0 = pas de réponse
/ = question supprimée

Question	Score
1	1
2	- 0,5
3	1
4	1
5	1
6	0
7	1
8	1
9	1
10	1
11	1
12	1
13	1
14	/
15	0
16	1
17	0
18	1
19	1
20	1
21	1
22	- 0,5

23	- 0,5
24	/
25	1
26	1
27	/
28	- 0,5
29	1
30	- 0,5
31	- 0,5
32	0
33	1
34	1
35	/
36	1
37	0
38	1
39	- 0,5
40	1
41	- 0,5
42	1
43	1
44	1
45	/
46	- 0,5
47	1
48	0
49	1
50	1
Total sur 45	25,5
Total sur 100	56,67

FORMATION CERTIFIEE CACERFI03AFE
APPLICATION DES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT FISCAL
TEST : 15 DECEMBRE 2007

Justification des questions supprimées		
Question	Décision	Justification
14	Suppression	Conflit entre dias (bonne réponse = 3) et le code (bonne solution = 1).
24	Suppression	Il y a plusieurs réponses correctes à la question.
27	Suppression	Ambiguïté des réponses proposées
35	Suppression	Réponse 2 tombe sous un autre principe, mais est la conséquence logique du principe visé (réponse 3). De ce fait la confusion est possible.
45	Suppression	Il n'y a pas de réponse correcte parmi les solutions proposées.

Outre les questions n^{os} 14, 27 et 35, les questions n^{os} 24 et 45 ont donc été annulées.

7. Le requérant a réussi le test de certification de la formation certifiée "Compta.général-analyse fin M098-T1-NIV.A", qu'il a présenté le 2 mars 2010. Par un courrier du 8 août 2012, l'IFA lui a précisé qu'il lui accordait le bénéfice de la prime de réussite avec effet rétroactif à la date de son inscription à la formation litigieuse, soit le 31 août 2005. Il a ensuite présenté sans succès, le 15 juin 2012, une autre formation certifiée;

Considérant, quant à la recevabilité, que la partie adverse déduit de l'octroi de la prime de réussite, évoqué au point 7 de l'exposé des faits, que le requérant a obtenu l'avantage qui résulterait d'une décision de réussite à cette formation, et qu'il n'a plus intérêt au recours; qu'elle fait remarquer que lorsqu'il a réussi une formation certifiée, l'agent ne peut pas s'inscrire à une autre formation avant la fin de la période de six ans qui correspond à la durée d'octroi de la prime, ou à tout le moins durant la dernière année de validité de la prime; qu'en l'espèce, elle fait remarquer que c'est en mars 2010 que le requérant a présenté la formation qu'il a réussie, soit avant l'expiration d'un délai de cinq ans à partir du 31 août 2005, et que s'il avait réussi la formation litigieuse, il n'aurait pas pu s'inscrire à une autre formation certifiée en mars 2010; qu'à l'audience, le requérant conteste ce point de vue en invoquant les réformes intervenues dans la carrière des agents du SPF Finances;

Considérant que la réussite de deux formations certifiées est assortie d'effets plus étendus que celle d'une seule formation, puisqu'elle permet de bénéficier d'une seconde prime de réussite et de l'octroi d'une échelle barémique supérieure au terme de la période de validité de six ans; que le requérant soutient que l'annulation de l'acte attaqué lui permettrait de bénéficier de ces effets; que le Conseil d'État ne peut se prononcer par avance sur les effets barémiques controversés d'une éventuelle réfection de l'acte attaqué, combinée avec la réussite d'une autre formation; qu'il suffit de constater que les explications de la partie adverse n'établissent pas que l'intérêt allégué par le requérant est inexistant; que, par ailleurs, l'annulation de son échec à la formation certifiée litigieuse, portant sur une matière juridique, alors que la formation qu'il a réussie porte sur une matière financière et comptable, présente pour le requérant un intérêt moral et professionnel; que le recours est recevable;

Considérant que le premier moyen énonce que la décision d'échec communiquée par l'IFA au requérant est arbitraire et non raisonnable dans la mesure où elle ignore que sur un total de cinquante questions, vingt-deux questions (non annulées) ont été jugées par les experts externes comme étant "problématiques" à des degrés divers; que le requérant estime qu'en ignorant que vingt-deux questions ont été jugées "problématiques" à des degrés divers par les experts externes et à

défaut d'avoir les compétences pour déterminer qui, de tel ou de tel candidat, réussit ou échoue à la formation certifiée en cause, la décision d'échec du 22 février 2010 qui lui a été notifiée est arbitraire et non raisonnable; que, selon lui, compte tenu du caractère non pertinent, non valide et non fiable du test, l'acte attaqué est, en outre, entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, d'un excès de pouvoir et d'une motivation inadéquate; que le requérant reproche enfin à la partie adverse de ne pas avoir annulé toutes les questions pour lesquelles des anomalies ont été détectées par les experts externes auxquels l'IFA a eu recours;

Considérant que la partie adverse rappelle qu'elle n'était pas obligée de suivre l'avis des experts externes et estime que, si elle avait suivi cet avis et annulé vingt-deux questions, le test aurait perdu sa validité; qu'enfin, elle expose pour quelle raison les questions litigieuses ne devaient pas être annulées;

Considérant qu'en tant qu'il met en cause la validité de l'ensemble de l'épreuve, le moyen est irrecevable; qu'en effet, le requérant n'a aucun intérêt à voir annuler la décision qui le déclare en échec au motif qu'il aurait fallu annuler vingt-deux questions sur cinquante et que le test avait ainsi perdu sa pertinence, puisqu'un tel motif ne permettrait pas de refaire l'acte pour reconnaître, le cas échéant, qu'il avait réussi; que, dans une interprétation bienveillante du moyen, on peut le considérer comme dirigé contre la manière dont les réponses du requérant aux questions problématiques ont été appréciées; qu'à cet égard, il est sans intérêt à critiquer la pertinence des questions n° 3, 7, 9, 11, 12, 13, 19, 26, 29, 38, 40, et 42, pour lesquelles sa réponse a été considérée comme exacte;

Considérant que dans le cadre du test litigieux, l'IFA se devait de rédiger des questions dont les réponses pouvaient être données à partir du contenu du syllabus, les questions du QCM ne devaient admettre qu'une seule bonne réponse, la réponse attendue devait être exacte et la réponse donnée ne pouvait être jugée fausse si elle était exacte; que ces obligations s'imposaient à l'IFA en vertu des principes généraux de bonne administration que sont le principe du raisonnable, le principe de la confiance légitime, le principe de la sécurité juridique, le principe de prudence ou devoir de minutie; qu'une décision d'échec établie sans respecter ces obligations ne reposerait pas sur des motifs exacts, pertinents et admissibles;

Considérant que, dans l'examen des questions litigieuses et de la décision de les maintenir ou de les annuler, il n'appartient pas au Conseil d'État de substituer son appréciation à celle des rédacteurs du syllabus et du questionnaire, mais seulement, en accord avec la portée du principe du raisonnable, d'apprécier si ceux-ci n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation; que c'est au requérant d'apporter la preuve d'une telle erreur; que le Conseil d'État ne peut avoir égard

qu'aux questions pour lesquelles le requérant explique en quoi elles seraient manifestement déraisonnables et conteste sa note; qu'en l'espèce, le requérant conteste plus particulièrement, par référence à l'avis des experts externes, les questions n^{os} 15, 22, 23, 30, 31, 37, 39, 41 et 48;

Considérant que la question n° 30 est rédigée comme suit :

" Les présomptions de l'homme sont celles auxquelles le juge a recours, dans le cas d'espèce qui lui est soumis, pour (champ 1) l'existence d'un acte ou d'un fait, dont (champ 2).

Comment faut-il remplir les champs laconiques ?

	Champ 1	Champ 2
1.	acquérir une certitude quant à	seulement un commencement de preuve est apporté
2.	acquérir une certitude quant à	la preuve directe n'est pas rapportée
3.	obtenir la conviction de	seulement un commencement de preuve est apporté
4.	obtenir la conviction de	la preuve directe n'est pas rapportée"

que le requérant a opté pour la proposition 4, alors que la partie adverse retenait la proposition 2 comme la seule bonne réponse;

Considérant que la réponse 2, à savoir que la présomption de l'homme sert à obtenir la certitude d'un acte ou d'un fait se trouve clairement mentionnée aux points 3.4.1. et 3.4.2. A, p. 14 du syllabus, sans toutefois qu'elle y soit opposée à la notion de conviction; que l'avis des experts externes relève en termes catégoriques l'inexactitude de cette proposition, et précise que la proposition 4 est bien plus exacte, en droit, que la proposition 2; que les experts internes ont défendu la pertinence de la réponse n° 2 en citant divers arrêts de la Cour de cassation qui utilisent le terme "certitude"; qu'il ressort de ces discussions mêmes que l'alternative entre "acquérir une certitude" et "obtenir la conviction" était mal posée, les deux formules excluant que le fait retenu comme prouvé par des présomptions de l'homme le soit sur la base d'une simple vraisemblance; qu'il y a dès lors une erreur manifeste d'appréciation à considérer la réponse 4 comme inexacte; 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° 39 est rédigée comme suit :

" L'Administration a établi une situation indiciare pour la période imposable 2006 - exercice d'imposition 2007 à l'encontre d'une personne physique, imposable à l'Impôt des Personnes Physiques. L'article 341 CIR92 stipule à ce sujet :

« Sauf preuve contraire, l'évaluation de la base imposable peut être faite, pour les personnes morales comme pour les personnes physiques, d'après des signes

ou indices d'où résulte une aisance supérieure à celle qu'attestent les revenus déclarés.

Lorsque la preuve contraire fournie par le contribuable se rapporte à des ventes de valeurs mobilières ou d'autres instruments financiers qu'il a acquis au titre de placement, les bordereaux ou documents d'achat et de vente invoqués ne font preuve à l'égard de l'administration des contributions directes que s'ils portent la mention 'nominatif' et sont établis au nom du contribuable ou des personnes dont il est l'ayant-droit».

Quelles rentrées d'argent invoquées par le contribuable, l'Administration NE peut-elle PAS accepter comme preuve contraire du manquant indiciaire ?

1. L'argent sur un compte épargne en date du 01.01.2006.
2. Les allocations familiales non imposables perçues en 2006.
3. Les loyers d'un immeuble perçus en 2006 dont seul le revenu cadastral constitue la base imposable.
4. Les arriérés de rémunérations non déclarés, perçus en 2006 et afférant aux deux années antérieures";

que le requérant a indiqué la réponse n° 1, alors que la partie adverse attendait la réponse proposée sous le n° 4;

Considérant qu'il résulte du point 4.3.3.c, p. 48 du syllabus que le contribuable peut invoquer :

- 1° soit des ressources non imposables perçues par le contribuable durant la période considérée (allocations familiales, loyers d'immeubles dont seul le revenu cadastral doit être déclaré);
- 2° soit des ressources d'autres périodes imposables, qui sont toujours à sa disposition au début de la période considérée (détention de liquidités disponibles au début de la période imposable);

que les propositions 2 et 3 sont fausses et que la proposition 4 est exacte; que, toutefois, la proposition 1 ne pouvait être considérée comme inexacte; que le requérant mentionne dans son mémoire en réplique un extrait du Manuel de Taxation, Partie I, Titre IV, n° 43, qui indique qu'il ne suffit pas de tenir compte du solde disponible au début de la période imposable, mais qu'il faut aussi se référer à la fin de celle-ci; que la partie adverse reconnaît que, lorsque ces éléments sont connus, il y a lieu de s'y référer pour l'établissement de la situation indiciaire, mais maintient que pour fournir la preuve contraire, il suffit d'établir l'existence de capitaux disponibles au début de la période considérée; que le syllabus mentionne "des ressources d'autres périodes imposables, qui sont toujours à sa disposition au début de la période considérée", sans ajouter de condition supplémentaire, mais indique toutefois, à la même page, que le contribuable doit prouver que son aisance

provient de "l'usage" de capitaux provenant d'une épargne antérieure; que la proposition 1 ne mentionnant pas le solde des capitaux disponibles au 31 décembre 2006, il était impossible de savoir si le contribuable avait usé de ses capitaux disponibles et que la preuve contraire n'était donc pas fournie; qu'ainsi, les réponses 1 et 4 pouvaient être tenues pour exactes; 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 le moyen est fondé en tant qu'il remet en cause la correction des questions n° 30 et 39, pour lesquelles les réponses données par le requérant étaient exactes; qu'en tenant compte de ces éléments, il aurait dû obtenir au moins un résultat de 28,5/45, soit 63,33 %; qu'il résulte de ces éléments qu'il a intérêt au moyen,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulée la décision du 24 février de l'IFA constatant l'échec de Dominique DARTE au test de certification de la formation "Application principe droit fiscal FI03FR".

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-neuf décembre deux mille douze par :

M^{me} DÉOM,
M^{me} VAN HOVE,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Fl. VAN HOVE.

D. DÉOM.