

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 136.275 du 19 octobre 2004

A. 156.200/XI-15.994

En cause : **ERKAN** Mickaël,
ayant élu domicile chez
Me J.-M. PICARD, avocat
rue Dejoncker 46
1060 Bruxelles,

contre :

1. Université Libre de Bruxelles,
2. Jury d'examen de la deuxième
candidature ingénieur en gestion de
la Solvay Business School,
ayant tous deux élu domicile chez
Mes M. UYTENDAELE et A. FEYT,
avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 5 octobre 2004 par Michaël ERKAN, qui
tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution :

“ - de la décision du professeur Emplit du 19 août 2004 de lui attribuer une
note d'examen de 0/20,
- la décision du jury d'examen de la deuxième candidature ingénieur en
gestion de la Faculté des Sciences sociales, Politiques et Economique /
Solvay Business School, datée du 10 septembre 2004 de l'ajourner, et
- de la décision du Président du Jury, le professeur Emplit, de ne pas
rouvrir une délibération pour réexaminer le cas de Monsieur ERKAN, datée
du 16 septembre 2004”;

Vu la demande de mesures provisoires introduite simultanément par le
même requérant;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 5 octobre 2004 notifiée aux parties, convoquant
celles-ci à comparaître le 8 octobre 2004 à 10 heures;

Entendu, en son rapport, Mme DEBROUX, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me S. VRAN VEER KAUR, loco Me J-M. PICARD, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me A. FEYT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HENSENNE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la cause ont été exposés dans l'arrêt n° 135.399 du 24 septembre 2004; qu'il convient de s'y référer; que le 16 septembre 2004, le président du jury de 2^{ème} candidature ingénieur en gestion Solvay Business School a rejeté la réclamation introduite par le requérant le 15 septembre 2004 contre la délibération du jury de 2^{ème} candidature ingénieur en gestion, deuxième décision attaquée, qui l'ajourne; qu'il s'agit de la troisième décision attaquée, qui est motivée de la manière suivante :

“ [...], je vous confirme que, conformément à l'article 73 du règlement de la Faculté des Sciences Sociales, Politiques et Economiques relatif à l'organisation des examens, en l'absence d'erreur matérielle touchant les résultats des délibérations, il n'y a pas de possibilité de rouvrir une délibération.

En conséquence de quoi, je ne peux donner suite à votre demande.”;

Considérant, sur l'extrême urgence, que le requérant expose n'avoir pris connaissance du troisième acte attaqué que le 1^{er} octobre 2004, date à laquelle son oncle, qui porte le même nom et réside à la même adresse, a retiré à la Poste le courrier recommandé qu'il croyait lui être destiné, et avoir ensuite fait toute diligence pour saisir le Conseil d'Etat; que cette circonstance, que des pièces annexées à la requête tendent à établir, est plausible et est constitutive d'un cas de force majeure; que, par ailleurs, il justifie le recours à la procédure d'extrême urgence par le fait que les inscriptions pour l'année académique 2004-2005 se clôturent le 31 octobre 2004, qu'il a intérêt à voir le Conseil d'Etat statuer avant la clôture des inscriptions, et qu'il ne pourrait espérer le prononcé d'un arrêt avant cette date dans le cadre d'une demande de suspension ordinaire, vu l'encombrement actuel du rôle du Conseil d'Etat; qu'en l'espèce, l'extrême urgence est établie;

Considérant que les parties adverses soulèvent une première exception d'irrecevabilité de la demande, en ce qu'elle est dirigée contre la décision du

professeur Emplit du 19 août 2004 de lui attribuer une note d'examen de 0/20; qu'elles font notamment valoir qu'aux termes de l'article 65 du règlement relatif à l'organisation des examens de la faculté des sciences sociales, politiques et économiques de l'Université Libre de Bruxelles, "les notes d'examen ne deviennent définitives qu'à l'issue de la délibération", en sorte que la première décision attaquée, prise le 19 août 2004, n'était ni définitive, ni exécutoire, et ne saurait faire grief au requérant;

Considérant qu'à cet égard, la partie requérante fait valoir que la décision de l'exclure de l'examen et de lui attribuer une note de 0/20, si elle ne la lèse pas définitivement, dès lors que la décision définitive appartient au jury, il reste qu'elle constitue un acte préparatoire, voire interlocutoire, de la décision du jury, dont l'irrégularité est susceptible de vicier l'ensemble de la procédure, puisque le jury était lié par la décision du professeur Emplit et n'aurait pas pu prendre une autre décision;

Considérant qu'un acte ne peut être qualifié d'acte interlocutoire que s'il affecte directement et par lui-même l'issue de la procédure; que tel n'est pas le cas en l'espèce; qu'aux termes de l'article 65 du règlement relatif à l'organisation des examens de la faculté des sciences sociales, politiques et économiques de l'Université Libre de Bruxelles, "les notes d'examen ne deviennent définitives qu'à l'issue de la délibération"; que la décision d'exclure le requérant de l'examen et de lui attribuer une note de 0/20, non définitive, ne peut non plus être considérée comme un acte préparatoire de la décision du jury, en raison du pouvoir souverain reconnu au jury d'examen par l'article 16 du règlement précité; que la décision du jury, en ce qui concerne la note attribuée au requérant en physique des technologies de l'information, s'est substituée à celle attribuée par le professeur EMPLIT; que la demande est irrecevable en son premier objet;

Considérant que les parties adverses soulèvent une seconde exception d'irrecevabilité de la demande, en ce qu'elle est dirigée contre la décision du président du jury de ne pas rouvrir une délibération pour réexaminer le cas du requérant; qu'elles exposent que l'article 73 du règlement précité n'ouvre une possibilité de recours que pour erreur matérielle, que la demande du requérant ne portait manifestement pas sur la rectification d'une erreur matérielle mais sur la reconsidération de la décision d'échec adoptée par le jury, que la compétence du président du jury était donc liée puisqu'il ne pouvait que constater qu' "en l'absence d'erreur matérielle touchant les résultats des délibérations, il n'y a pas de possibilité de rouvrir une délibération", et que le troisième acte attaqué est purement confirmatif du deuxième acte attaqué, en sorte que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître de la demande en ce qu'elle est dirigée contre cet acte;

Considérant que l'article 73 précité ne confère pas au président du jury le pouvoir de réformer la décision du jury; qu'elle l'habilite uniquement à constater une erreur matérielle et, s'il ne peut y "obvier", à inviter le jury à rouvrir une délibération après avoir corrigé l'erreur relevée; qu'en cas de rejet de la réclamation, la décision du jury subsiste intacte;

Considérant d'office qu'aucun des moyens invoqués à l'appui de la demande n'est dirigé contre la troisième décision attaquée; que la demande est irrecevable en son troisième objet;

Considérant qu'un premier moyen est pris de l'excès de pouvoir, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, des articles 10 et 11 de la Constitution et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu'il expose qu'ayant utilisé une calculatrice bien que le questionnaire mentionnait l'interdiction d'en faire usage, il a été exclu de l'examen alors que, lors de sessions antérieures, deux étudiants, placés dans les mêmes circonstances, se sont vus appliquer un traitement différent, soit l'absence de toute sanction, soit le retrait de quelques points sur le total de l'examen, en sorte que la décision d'exclusion du requérant a violé le principe de l'égalité et a affecté la décision du jury d'examen de l'ajourner; qu'en réponse à la partie adverse qui fait état de l'entrée en vigueur de nouvelles consignes en matière de répression de la fraude à l'examen et de la décision d'appliquer désormais la tolérance "zéro", le requérant fait valoir que ni "le changement de réglementation", ni certainement la sanction qui serait attachée à la répression de la fraude, n'ont fait l'objet d'une publicité; qu'il "ne demande pas que son cas soit traité identiquement que celui de [ses] prédécesseurs mais estime que le principe d'égalité implique que l'intensité de la sanction soit proportionnelle à l'infraction commise";

Considérant qu'il n'est pas contesté, et qu'il est même reconnu, que le requérant a été surpris lors de l'examen litigieux en train d'utiliser une calculatrice, alors que lui-même et tous les étudiants participant à la même session d'examen ont été préalablement avertis, tant par écrit, sur le questionnaire qui indiquait "Ni aide-mémoire, ni calculatrice - Pas de téléphone cellulaire", qu'oralement, tel qu'en atteste la lettre du requérant adressée au professeur mis en cause, le 20 août 2004, qui fait état d'un "avertissement préalable et sans équivoque" rappelant l'interdiction, de l'intransigeance décidée par les autorités académiques en cas de fraude; qu'en termes de requête, le requérant convient que "l'indication orale qu'une tolérance «zéro» serait appliquée en cas de fraude" lui a été communiquée; qu'il admet également le droit pour les autorités académiques de "changer les règles du jeu", soit, notamment, d'une session à l'autre; qu'en l'espèce, tous les étudiants passant le même examen lors de la même session ont bénéficié des mêmes informations préalables quant aux

conséquences liées à une éventuelle utilisation prohibée de la calculatrice ou à toute autre fraude; que les parties adverses exposent, sans être contredites, que les étudiants ont été invités à laisser “toutes leurs affaires”, en ce donc compris le matériel prohibé, à l’entrée de l’auditoire; que le requérant n’a pu raisonnablement se méprendre sur la portée d’une interdiction assortie d’une tolérance “zéro”, clairement annoncée, ni sur la conséquence en résultant; qu’en ce que le moyen met en cause la proportionnalité de la “sanction”, il se confond avec le deuxième moyen; que le premier moyen n’est pas sérieux;

Considérant que le requérant invoque un deuxième moyen pris de l’excès de pouvoir, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, des principes généraux de droit de proportionnalité et d’administration raisonnable ainsi que de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; qu’il soutient que les étudiants n’avaient nullement été informés que, cette fois, la sanction liée à l’utilisation d’une calculatrice pendant l’examen de physique serait l’exclusion de l’examen et que l’indication orale qu’une tolérance “zéro” serait appliquée en cas de fraude ne permettait pas de la déduire; que, par ailleurs, le requérant estime que la sanction majeure qui lui a été infligée est disproportionnée et déraisonnable par rapport au fait commis, dès lors notamment qu’il “n’a nullement fait preuve de dissimulation mais a utilisé «tranquillement» sa calculatrice au vu et au su de tous, la laissant sur sa tablette”; qu’il fait enfin grief au jury d’examen de ne pas motiver sa décision d’ajournement, de ne pas donner les raisons pour lesquelles il a décidé d’entériner la décision du professeur EMPLIT; qu’il fait valoir que la partie adverse ne démontre pas qu’il a été délibéré à son sujet;

Considérant qu’il résulte de l’examen du premier moyen que le requérant n’a pu se méprendre sur les conséquences de son acte, non contesté; que l’information tant orale qu’écrite précitée était, selon ses propres dires, sans équivoque; que, par ailleurs, il n’est pas manifestement déraisonnable pour un jury d’examen universitaire d’attribuer une note de 0/20 à un étudiant qui, par sa propre attitude, a mis l’examineur dans l’impossibilité de valablement évaluer ses connaissances sur une matière donnée; que la décision d’ajournement est suffisamment motivée par le fait que le requérant a une moyenne inférieure à 12/20 et une note de 0/20 en physique des technologies de l’information; que le deuxième moyen n’est pas sérieux;

Considérant qu’un troisième moyen est pris de l’excès de pouvoir, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité, des droits de la défense, du principe général de droit “audi alteram partem”, et de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs; que, tout en n’estimant pas qu’il aurait dû être averti par écrit qu’une sanction pouvait être prise, avoir la possibilité de voir un dossier ou encore, pouvoir se faire assister d’un défenseur, le

requérant expose que malgré ses demandes, le professeur en charge du cours a refusé d'entendre ses explications avant de prendre la décision querellée ou de l'entendre avant la fin de l'examen, qu'il n'a reçu aucune réponse aux écrits immédiatement adressés au professeur et au président de la Solvay Business School; qu'il fait, en outre, valoir que la procédure prévue par le règlement de discipline n'a pas en l'espèce été respectée;

Considérant que la décision attaquée, soit la décision d'ajournement prise par le jury à l'égard du requérant, ne s'inscrit pas dans un cadre disciplinaire au sens strict mais constate l'échec du requérant en raison d'une moyenne insuffisante obtenue lors de la seconde session d'examens; qu'à supposer que les principes visés au moyen soient applicables en l'espèce, ce que les parties adverses contestent, il suffit de relever qu'il apparaît des faits tels qu'exposés dans la requête et dans l'arrêt n° 135.399 du 24 septembre 2004 que le requérant a pu, à plusieurs reprises, faire valoir son point de vue, tant oralement que par écrit; que le droit d'être entendu ne s'accompagne pas du droit à obtenir gain de cause; que le troisième moyen n'est pas sérieux;

Considérant que le requérant prend un quatrième moyen de l'excès de pouvoir, de la violation des formalités substantielles ou prescrites à peine de nullité et de la violation du règlement de discipline relatif aux étudiants ou de l'absence de base légale, dans lequel il fait valoir que la mesure disciplinaire d'exclusion d'un examen avec attribution d'une note de 0/20 n'est pas prévue par le règlement de discipline précité ou que, si la sanction prise ne s'appuie pas sur ce règlement, cela implique qu'elle n'a pas de base légale;

Considérant qu'il résulte de l'examen des deuxième et troisième moyens que la décision attaquée ne constitue pas une mesure disciplinaire; que le quatrième moyen n'est pas sérieux;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de mesures provisoires qui en est l'accessoire,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les demande de suspension et de mesures provisoires d'extrême urgence sont rejetées.

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 XI^e chambre des référés, le dix-neuf octobre deux mille quatre, par :

Mme DEBROUX,
Mme MOREL,

président de chambre f.f.,
greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

C. MOREL.

C. DEBROUX.