

A R R E T

n° 186. 850 du 2 octobre 2008

A. 189.737/XI-16.534

En cause :

de ROUBAIX Florence,
ayant élu domicile chez
Me Ph. CHARPENTIER, avocat,
rue de la Résistance 15
4500 Huy,

contre :

1. les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP),
2. le Jury d'examen de la première année de bachelier en médecine des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix,

ayant élu domicile chez
Me Y. PRINTZ, avocat,
rue Patenier 57
5000 Namur.

LE CONSEIL D'ETAT, XI^e CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 17 septembre 2008 par Florence de ROUBAIX, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution "de la délibération prise par la Faculté de Médecine des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (...) datée du 9 septembre 2008, et parvenue au domicile de la requérante par courrier reçu le vendredi 12 septembre 2008", qui l'informe qu'elle "a obtenu les 60 crédits associés à la première année d'étude du grade de bachelier en médecine et peut, sur cette base, accéder à la deuxième année des études de premier cycle telle que fixée par les arrêtés du 15 juillet 2005 et du 30 juin 2006, aux conditions fixées par l'art. 79 sexies, paragraphe 2 du Décret du 31 mars 2004", mais qu'elle "n'a pas obtenu l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de premier cycle en médecine" et qu' "elle ne peut donc s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine";

Vu la demande de mesures provisoires d'extrême urgence, sous astreinte, introduite le même jour par la même requérante;

Vu la requête introduite le même jour par la même requérante qui sollicite l'annulation de la même décision;

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 18 septembre 2008, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 23 septembre 2008 à 9 heures 30, et l'ordonnance du 23 septembre 2008, notifiée aux parties, remettant l'affaire à l'audience du 25 septembre 2008 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Ph. CHARPENTIER, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Y. PRINTZ, avocat, comparaisant pour les parties adverses;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, 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 la partie adverse soulève deux fins de non recevoir; qu'elle fait valoir, en premier lieu, que l'envoi des demandes de suspension et de mesures provisoires par e-mail non daté et adressé à administration-médecine@fundp.ac.be ne remplit pas les conditions fixées par l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'Etat; qu'elle fait ensuite valoir que ces demandes font état, au titre de partie adverse, de "la Faculté de Médecine des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, place du Palais de Justice à 5000 Namur", que cette faculté n'a bien entendu pas la personnalité juridique et que cette mauvaise identification, adressée au département des facultés, a eu également pour conséquence de réduire le temps qui pouvait être consacré par l'institution universitaire à la défense de ses intérêts;

Considérant que l'article 3, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991, qui concerne les communications, les convocations et les notifications adressées par le Conseil d'Etat aux parties ou aux personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire n'est pas applicable à la partie requérante; que pour le surplus, les demandes de suspension et de mesures provisoires indiquaient également comme partie adverse l'auteur de la décision attaquée, à savoir le jury d'examen de la première année de bachelier en médecine de la Faculté de médecine des Facultés Universitaires Notre-

Dame de la Paix; que ces dernières ont également déposé une note d'observations montrant par là qu'elles ont été en mesure de préparer la défense de leurs intérêts; que les fins de non recevoir doivent être rejetées;

Considérant qu'à l'issue de la première session 2007-2008 des examens de la première année du baccalauréat en Médecine, le jury d'examen, sur la base des quotas fixés pour les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix (FUNDP) par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2005 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la seconde partie des études de premier cycle en médecine pour l'année académique 2005-2006 ainsi que la répartition de ces attestations entre les différentes institutions universitaires, a, le 9 juillet 2008, délivré 96 attestations d'accès à la deuxième partie des études de 1^{er} cycle en médecine; qu'en application de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale et de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2008 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la seconde partie des études de premier cycle en médecine pour les années 2007-2008 à 2011-2012, permettant d'octroyer aux FUNDP 23 attestations supplémentaires, le jury d'examen a, le 29 juillet 2008, examiné le classement des étudiants à l'issue de la 1^{ère} session et constaté qu'il restait 11 étudiants qui étaient dans les conditions de la réussite, auxquels il a délivré une attestation;

qu'à l'issue de cette première session, la requérante avait été ajournée avec trois échecs et une moyenne de 12,64/20;

qu'à l'issue de la deuxième session d'examens, le jury a pris acte de la décision prise par les FUNDP, en application de l'article 4 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2008 précité, d'entamer le quota d'attestations disponibles pour 2008-2009, à raison de 15 % (des 119 attestations de 2008-2009), soit 17 attestations auxquelles s'ajoutent les 12 attestations non attribuées à l'issue de la première session; que le 9 septembre 2008, le jury d'examen a décidé d'attribuer ces attestations aux 29 premiers candidats qui étaient dans les conditions de réussite; que le 10 septembre 2008, le jury d'examen a pris acte du transfert de 23 attestations de l'Université Catholique de Louvain vers les FUNDP en application des articles 4 et 5 de l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2008 précité et a décidé d'attribuer ces attestations aux étudiants qui étaient dans les conditions de réussite;

qu'à l'issue de la seconde session, la requérante, qui n'a obtenu aucune note inférieure à 10/20 et une moyenne de 14,19/20, a été ajournée avec 60 crédits; que cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée de la manière suivante :

- " - a obtenu les 60 crédits associés à la 1^{ère} année d'études du grade de bachelier en médecine et peut, sur cette base, accéder à la deuxième année des études de premier cycle telles que fixées par les arrêtés du 15 juillet 2005 et du 30 juin 2006, aux conditions fixées par l'article 79 sexies § 2 du décret du 31 mars 2004;
- n'a pas obtenu l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1^{er} cycle en médecine, elle ne peut donc s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine.";

Considérant que la requérante fait valoir, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable, que l'exécution immédiate de l'acte attaqué l'empêcherait de pouvoir s'inscrire en deuxième année de médecine et que si elle ne peut poursuivre ses études supérieures dans la branche qu'elle a choisie, elle aura perdu une année d'études, sauf à accepter de s'orienter dans l'une des autres branches qui lui restent accessibles; qu'elle ajoute que le fait d'être ajournée dans de telles circonstances est évidemment particulièrement difficile à supporter sur le plan psychologique;

Considérant que la requérante, qui a réussi la première partie des études de premier cycle de médecine, serait, en cas d'exécution immédiate de la décision attaquée, empêchée de poursuivre les études qu'elle a choisies et que par conséquent elle perdrait le bénéfice d'une année d'études; que le risque de préjudice grave difficilement réparable est dès lors bien établi;

Considérant que la requérante prend un moyen, le deuxième de la demande, de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, de l'article 13, 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966, de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 1^{er} et 2 du Premier Protocole additionnel à cette convention, ainsi que des articles 23 et 24 de la Constitution; qu'elle soutient qu'en lui refusant l'accès à sa deuxième année d'études, la décision entreprise porte à l'évidence atteinte au droit de la requérante à l'instruction et que la réglementation qui justifierait cette exclusion n'est à l'évidence pas admissible, dès lors qu'elle porte atteinte à la substance même du droit de la requérante de poursuivre ses études; qu'elle fait valoir que son ajournement, nonobstant la circonstance qu'elle ait obtenu plus de 14/20 de moyenne et réussi tous ses examens, porte également atteinte à son droit d'acquérir des revenus professionnels, ce qui implique notamment celui de pouvoir choisir son orientation professionnelle et ses études; qu'elle ajoute encore que la discrimination dénoncée apparaît à l'évidence si l'on se réfère à l'arrêt n° 185.694 du 13 août 2008 dans lequel on peut relever que l'Université de Liège a accordé des attestations de réussite à 22 étudiants de cette Université ayant tous en moyenne de 13,30 à 12,63/20, alors qu'elle a, à l'issue de la seconde session, obtenu un résultat nettement supérieur, sans aucun échec et que

la discrimination peut également être recherchée en comparant sa situation à celle d'un étudiant ayant réussi la première session de juin 2008, mais en n'ayant obtenu seulement que la satisfaction et une moyenne de 12/20;

Considérant que comme le soutient le conseil des parties adverses, la décision attaquée a été prise en conformité avec les dispositions particulières adoptées par la Communauté française en matière d'accès à la deuxième partie des études de premier cycle en médecine; qu'en effet, conformément aux alinéas 4 et 5 de l'article 79*quater* du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, le jury d'examen a classé, à l'issue de chaque session d'examens, les étudiants dans l'ordre décroissant des points obtenus et a délivré les attestations dans l'ordre du classement, dans la limite des nombres autorisés, "à condition que l'étudiant ait obtenu 60 points (sur 100) et ait obtenu une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement inscrit à son programme"; que pour déterminer le nombre d'attestations autorisées, le jury d'examen a tenu compte de toutes les possibilités offertes par la réglementation, à savoir des 96 attestations attribuées aux FUNDP par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2005, des 23 attestations supplémentaires octroyés aux mêmes FUNDP par l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2008, des 17 attestations prélevées sur le quota des attestations prévues pour l'année académique 2008-2009 et des 23 attestations résiduelles transférées de l'Université Catholique de Louvain en application des articles 4 et 5 du même arrêté; que bien qu'ayant obtenu "au moins un total de 60 points (sur 100)", en l'espèce, la requérante a obtenu, à l'issue de la deuxième session une moyenne de 14,19/20, et "une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement inscrit à son programme", en l'espèce, ses notes se situent entre 18,21 et 10,55/20, la requérante n'a pas obtenu l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1^{er} cycle en médecine, le nombre total des attestations dévolues aux FUNDP ayant été entièrement attribuées, et n'a donc pas pu s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine; que la requérante soulève dès lors, à juste titre, la question de la conformité du système mis en place par les articles 79*bis* à 79*octies* du décret du 31 mars 2004 précité, notamment avec l'article 24 de la Constitution et avec l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels approuvé par la loi du 15 mai 1981; que l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution dispose :

" Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux.";

que l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose à propos du droit de toute personne à l'éducation :

" 2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

[...]

c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité.";

qu'il ressort de ces dispositions que l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur doit être instauré en tenant compte, à tout le moins, des capacités de chacun; qu'en obtenant, à l'issue de sa seconde session, une moyenne de 14,19/20 sans aucune note inférieure à 10/20, la requérante a démontré qu'elle avait la capacité de poursuivre ses études de médecine; que l'empêchement de s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine résulte, non de l'incapacité de la requérante à poursuivre dans l'enseignement supérieur, mais de ce que, pour l'institution universitaire dans laquelle elle était inscrite, le nombre d'attestations donnant accès à la deuxième partie des études du 1^{er} cycle en médecine était entièrement attribué; que la manière dont les attestations sont réparties entre les différentes institutions universitaires et la manière dont elles sont attribuées, par session d'examen, au sein de chacune de ces institutions, ne donnent aucune garantie de ce que, seule, la capacité de chacun, soit prise en considération pour l'octroi des attestations donnant accès à la deuxième année de bachelier en médecine;

que de surcroît, l'article 13.2, c), du Pacte s'oppose à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard - le 21 juillet 1983 -, prennent des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité de l'enseignement supérieur; qu'il résulte toutefois des développements qui précèdent que le décret susvisé du 31 mars 2004, tel que modifié par le décret du 1^{er} juillet 2005, semble avoir réduit sensiblement le niveau de protection des droits reconnus par le Pacte;

Considérant que l'examen de la conformité du décret du 31 mars 2004 précité à l'article 24 de la Constitution et à l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne relève pas de la juridiction du Conseil d'Etat; que le caractère sérieux du moyen est dès lors fonction de la réponse qui pourrait être donnée par la Cour constitutionnelle à une question préjudicielle ayant cet objet; que les circonstances particulières de la cause imposent cependant que la requérante puisse, en attendant la réponse à cette question, s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine et donc de suspendre provisoirement la décision attaquée;

Considérant que la requérante sollicite, au titre de mesure provisoire, qu'il soit ordonné, sous astreinte, aux parties adverses de lui délivrer l'attestation

d'accès à la deuxième année de baccalauréat en médecine et de l'inscrire en cette deuxième année d'études dans les trois jours de la notification de l'arrêt à intervenir;

Considérant qu'il n'y a aucun motif laissant croire que les parties adverses n'exécuteront pas correctement le présent arrêt; qu'en conséquence il n'y a pas lieu de prononcer la mesure provisoire et l'astreinte sollicitée,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est suspendue provisoirement l'exécution de la décision du 9 septembre 2008 du jury d'examen de la première année de bachelier en médecine des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix d'ajourner Florence de ROUBAIX, de ne pas lui octroyer l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1^{er} cycle en médecine et de ne pas l'autoriser à s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle.

" Les articles 79*bis* à 79*octies* du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, tels qu'ils ont été insérés par le décret du 1^{er} juillet 2005, violent-ils les articles 10 et 11 et 24 de la Constitution pris isolément ou conjointement avec l'article 13.2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, en ce que ces dispositions peuvent empêcher un étudiant qui a obtenu, à l'issue de la 1^{ère} année d'études du grade de bachelier en médecine, "au moins un total de 60 points (sur 100)" et "une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement inscrit à son programme", d'obtenir l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1^{er} cycle en médecine, le nombre total des attestations dévolues à l'institution universitaire dans laquelle il a entrepris ses études ayant été entièrement attribué, et de s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine ?"

Le Conseil d'Etat sollicite à cet égard l'application de l'article 89*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Article 3.

La demande de mesure provisoire sous astreinte est rejetée.

Article 4.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 5.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre des référés, le deux octobre deux mille huit par :

Mme WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
M. VANHAEVERBEEK,	conseiller d'Etat,
Mme DEBROUX,	conseiller d'Etat,
M. DUPONT,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

X. DUPONT.

M.-L. WILLOT-THOMAS.