CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.852 du 2 octobre 2008

A. 189.748/XI-16.537

En cause : **NEUWELS** Lara,

ayant élu domicile chez
Me E. LEMMENS, avocat,
place Verte 13
4000 Liège,

contre :

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

LE CONSEIL D'ETAT, XIe CHAMBRE DES RÉFÉRÉS,

Vu la demande introduite le 18 septembre 2008 par Lara NEUWELS, qui tend à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution "de la décision prise le 9 septembre 2008 et reçue le 12 septembre 2008 par les Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix de considérer qu'elle a obtenu les 60 crédits associés à la première 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 et qu'elle n'a pas obtenu l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de premier cycle en médecine, en sorte qu'elle ne peut s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine";

Vu le dossier administratif;

Vu l'ordonnance du 19 septembre 2008 notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître le 25 septembre 2008 à 9 heures 30;

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

Entendu, en leurs observations, Me E. LEMMENS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me Y. PRINTZ, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

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 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 1er 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 1ère 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 11,87/20;

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 13,47/20, a été ajourné 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 1ère 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 1er 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 lui causerait l'exécution immédiate des actes attaqués, que ceux-ci lui interdisent pour sa vie entière de poursuivre les études de médecine et d'exercer la profession qu'elle s'était librement choisie, ce qui constitue incontestablement pour elle un préjudice moral considérable, qu'un arrêt d'annulation intervenant plusieurs années après qu'elle a terminé sa première année d'études de médecine et qu'elle a été empêchée de les poursuivre, ne sera jamais en mesure de réparer; qu'elle ajoute que le préjudice ainsi créé est d'autant plus grave et même irréparable, que c'est à des droits fondamentaux qu'il est ainsi porté atteinte;

Considérant que la requérante, qui a réussi la première partie des études de premier cycle de médecine, serait, en cas d'exécution immédiate des décisions attaquées, empêchée de poursuivre les études qu'elle a choisies et perdrait, par conséquent, 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 unique de la violation des articles 10, 11, 23 et 24 de la Constitution, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, notamment en son article 13.2, c), des principes de bonne administration et d'équitable procédure, du principe de légitime confiance, de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'absence ou du défaut de motivation pertinente, adéquate et légalement admissible, de l'erreur dans les motifs ou du défaut de motifs pertinents, adéquats et légalement admissibles, de l'excès ou du détournement de pouvoir;

que dans une première branche la requérante rappelle qu'elle avait une moyenne supérieure à 12/20, ainsi qu'une note modulaire de 10/20 au moins dans chaque

module; qu'elle fait valoir qu'il ressort du système institué par la législation fédérale (l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale) que cette dernière n'impose nullement aux communautés de limiter par un *numerus clausus* le nombre d'étudiants qui ont accès aux études de médecine et que chaque étudiant peut librement choisir de réaliser ses études de médecine, et de ne pas disposer en fin de parcours d'un numéro INAMI entrant dans le contingentement, pour exercer une fonction médicale telle qu'un médecin spécialiste en gestion des données de santé, un médecin spécialiste en médecine d'assurance et d'expertise médicale, un médecin spécialiste en médecine du travail etc.; qu'elle soutient dès lors que le choix posé par la Communauté française d'organiser un *numerus clausus*, de surcroît en fin de première année des études de médecine, relève exclusivement de l'autonomie de la volonté de la Communauté française et que par ce choix, elle a délibérément adopté une mesure discriminatoire, en violation des articles 10, 11, 23 et 24 de la Constitution; que la requérante relève à cet égard des discriminations entre étudiants de diverses universités de la Communauté française, entre étudiants des universités dépendant de la Communauté française et étudiants des universités dépendant de la communauté flamande et entre étudiants désireux d'effectuer leurs études en Belgique et étudiants ayant réalisé leurs études de médecine dans un autre Etat membre de l'Union européenne; que la requérante soutient que le système ainsi décrit, appliqué par le jury d'examen de la première année de bachelier en médecine des Facultés Universitaires Notre-Dame de la Paix, et par l'Université elle-même, est discriminatoire en toutes ses dispositions, mais en outre que ce système ne repose sur aucun fondement légal ni rationnel et qu'il ne pouvait dès lors être appliqué par les parties adverses qui se devaient pour ces motifs au moins d'en écarter l'application et d'autoriser en conséquence la requérante à accéder à la deuxième année des études de bachelier en médecine; qu'elle ajoute que l'article 23 de la Constitution garantit à chacun le droit au libre choix d'une activité professionnelle, tandis que l'article 24 garantit à chacun le droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux, et notamment bien entendu dès lors dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution;

que, dans une seconde branche, la requérante soutient qu'il découle de l'application du décret de la Communauté française du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant à son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et refinançant les universités, qu'un étudiant en 1ère année de bachelier en médecine, bien qu'il obtienne "au moins un total de 60 points et ait obtenu une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement inscrit à son programme" peut se voir refuser l'accès à la seconde année de bachelier en médecine au seul motif qu'il ne se classerait pas utilement au regard du nombre d'autorisations d'accès à l'année supérieure délivrées par le Gouvernement de la Communauté française, alors que l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturel

adopté à New-York le 16 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981 dispose, en son article 13.2, c), que les Etats parties au présent pacte reconnaissent que “l’enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés (...)”; que la requérante estime dès lors que le système de contingentement de l’accès à la seconde année de bachelier en médecine tel qu’instauré par le décret de la Communauté française du 1er juillet 2005 modifiant le décret du 31 mars 2004, viole l’article 13.2, c), dudit Pacte en ce qu’il restreint l’accessibilité des études supérieures, en l’occurrence des études de médecine, pourtant garantie à chacun en fonction de ses capacités; qu’elle affirme que le contingentement de l’accès à la seconde partie du cycle d’études de médecine restreint l’accès à l’enseignement supérieur en se fondant sur des critères étrangers à la capacité des étudiants à poursuivre et réussir leurs études ou à exercer la profession de médecin et, qu’en outre, cette restriction à l’accès à l’enseignement supérieur est discriminatoire, de sorte que le décret de la Communauté française du 31 mars 2004, tel que modifié par le décret du 1er juillet 2005, viole les dispositions énoncées au moyen, et en particulier le Pacte du 16 décembre 1966; qu’elle ajoute que même s’il devait être considéré que l’article 13.2, c), dudit Pacte n’a pas d’effet direct dans l’ordre juridique interne, il impose néanmoins à l’Etat belge le respect d’une obligation “négative, commandée par le principe d’exécution de bonne foi des traités”, à savoir le respect de l’obligation de *standstill*; que la requérante estime donc que le contingentement instauré par le décret du 1er juillet 2005 et par l’arrêté du gouvernement de la Communauté française du 22 juillet 2008, en ce qu’il restreint la liberté d’accès à l’enseignement supérieur par rapport à la situation qui prévalait en Belgique depuis le 6 juillet 1983 (date à laquelle le Pacte a acquis valeur obligatoire à l’égard de la Belgique), viole les principes et dispositions énoncés au moyen;

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 résiduaires 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 13,47/20, et "une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement inscrit à son programme", en l'espèce, ses notes se situent entre 16,91 et 10,50/20, la requérante n'a pas obtenu l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1er cycle en médecine, le nombre total des attestations dévolues aux FUNDP ayant été entièrement attribué, 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 1er, 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 13,47/20 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 1er 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 1er 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,

D E C I D E :

Article 1er.

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 Lara NEUWELS, de ne pas lui octroyer l'attestation d'accès à la deuxième partie des études de 1er 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 1er 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 1ère 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 1er 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.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIe 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.