

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 187.456 du 30 octobre 2008

A. 188.582/XI-16.482

En cause : **KASSAB** Murielle Fatima,
ayant élu domicile chez
Mes M. et J.-D. FRANCHIMONT et H. GERMAIN, avocats,
rue Beeckman 25
4000 Liège,

contre :

l'Université libre de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
Mes M. UYTENDAELE et J. SAUTOIS, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la requête unique introduite le 13 juin 2008 par Fatima KASSAB, qui demande la suspension de l'exécution ainsi que l'annulation "de la décision du recteur de l'Université Libre de Bruxelles qui lui a été communiquée par un courrier du 17 décembre 2007, qui refuse de lui délivrer son diplôme d'études spécialisées (DES) en gynécologie-obstétrique" et, pour autant que de besoin "des décisions du recteur de l'Université Libre de Bruxelles qui confirment le refus de délivrance du diplôme d'études spécialisées (DES) en gynécologie-obstétrique à la requérante, décisions qui lui ont été communiquées par courrier adressé à son conseil en date des 16 avril et 5 juin 2008";

Vu la note d'observations et le dossier administratif;

Vu le rapport de M. HENSENNE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 12 septembre 2008 fixant l'affaire à l'audience du 14 octobre 2008;

Vu la notification aux parties du rapport et de l'avis de fixation à l'audience;

Entendu, en son rapport, M. VANHAEVERBEEK, conseiller d'Etat, président de chambre f.f.;

Entendu, en leurs observations, Me H. GERMAIN, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et Me M. COOMANS, loco Me M. UYTTENDAELE, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. HENSENNE, premier auditeur;

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

Considérant que la requérante, qui possède la double nationalité belge et syrienne, a obtenu en 2002 son diplôme de doctorat en médecine de l'Université Mohammed V de Rabat; qu'elle a sollicité le bénéfice de la formation prodiguée dans le cadre du DES en gynécologie-obstétrique à l'Université Libre de Bruxelles et ce, à partir de l'année académique 2002-2003; que le 10 octobre 2002, elle a été autorisée par le Doyen de la Faculté de médecine de l'Université à suivre trois années de formation en obstétrique-gynécologie à partir de l'année académique 2002-2003; que le 6 décembre 2007, la requérante, faisant valoir que suite à sa défense publique d'un mémoire le 24 août 2007 le jury de DES l'a proclamée gynécologue, s'est adressée au recteur de l'Université en vue de se voir délivrer le diplôme correspondant; que le 17 décembre 2007, celui-ci lui a adressé le courrier suivant :

" Objet : votre demande de diplôme.

J'ai bien reçu votre lettre du 6 décembre 2007; elle a retenu toute mon attention.

Je suis cependant au regret de devoir vous confirmer l'impossibilité, pour l'ULB, de vous délivrer un diplôme DES en gynécologie-obstétrique en bonne et due forme.

Je me permettrai d'abord de rappeler votre situation.

Vous êtes titulaire d'un doctorat en médecine de l'Université de Rabat, qui n'a pas été reconnu équivalent au diplôme de docteur en médecine délivré en Communauté française. Vous avez été autorisée à suivre à partir de 2002-2003,

une formation en gynécologie-obstétrique, sur la base d'un arrêté royal pris en application de l'article 49ter de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. Cette disposition permet au Roi d'accorder à des personnes non titulaires d'un diplôme de docteur en médecine ou reconnu équivalent, des dispenses spéciales leur permettant d'exercer certains actes de l'art de guérir en vue d'acquérir "une formation clinique limitée" en Belgique, et cela dans le cadre de la coopération médicale et scientifique avec les pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne.

Les dispenses accordées en vertu de l'arrêté royal en question sont toujours limitées à trois ans maximum. Cette limite a été expressément reprise dans le texte actuel de l'article 49ter précité. Ces formations ne correspondent pas à des formations médicales complètes. Elles donnent lieu à des certificats, les étudiants étant par ailleurs inscrits au programme du DES correspondants, mais sous une rubrique spécifique.

En l'espèce, malgré ces conditions restrictives que vous ne pouviez ignorer, vous avez sollicité votre réinscription au-delà de la période de trois ans couverte par l'arrêté royal vous concernant. C'est par erreur que les services administratifs de l'Université ont satisfait à votre demande.

L'accès aux DES en médecine proprement dits, dans le régime du décret du 5 juillet 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques applicable à votre inscription, est légalement réservé aux titulaires d'un grade de docteur en médecine ou reconnu équivalent, qui plus est assorti d'une attestation spéciale donnant accès aux DES en question (art. 19, § 1er et 2bis); vous ne remplissez aucune de ces deux conditions.

Légalement, l'Université n'est donc pas habilitée à vous accorder le diplôme que vous réclamez.

L'Université peut, en revanche, vous délivrer un certificat attestant que vous avez passé avec succès l'ensemble des épreuves correspondant à celles organisées dans le cadre du DES en gynécologie-obstétrique, pour autant que la faculté de médecine valide officiellement l'année de formation que vous avez suivie en France. Si cette solution vous convient, je demanderai à mes services d'établir le document sans délai.

(...)"

qu'il s'agit du premier acte attaqué; que le 25 mars 2008, le conseil de la requérante a envoyé un courrier à la partie adverse pour préciser les arguments de la demande de sa cliente; que le 16 avril 2008, le recteur lui a répondu ce qui suit :

" Objet : KASSAB/ULB
 Vos réf : MF.HG.GB.17.758

Votre lettre du 25 mars 2008 a retenu toute mon attention.

1. Permettez-moi, en premier lieu, de corriger l'erreur matérielle figurant dans ma lettre du 17 décembre 2007. Je me référais bien entendu à l'article 14, § 1^{er} et § 2bis du décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, qui est d'application en l'espèce. La simple lecture de ces dispositions vous permettra de vous rendre compte que les objections légales formulées par l'ULB à la délivrance du diplôme sollicité par

vos clients sont bien fondées. Votre cliente ne dispose en effet ni d'un diplôme de docteur en médecine reconnu équivalent au diplôme belge correspondant ni de l'attestation spéciale conditionnant, en plus, l'accès aux DES en médecine.

2. Je ne confonds nullement l'inscription au DES avec l'autorisation d'exercer certains actes de guérir visée à l'article 49ter de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé. J'ai - je crois - clairement expliqué, dans ma précédente lettre, le dispositif légal sous le couvert duquel, votre cliente a été autorisée à suivre une formation en gynécologie-obstétrique. Votre cliente ne conteste pas avoir suivi sa formation en application de l'article 49ter précité, - elle a bénéficié d'un arrêté royal en ce sens, daté du 19 juin 2002. Or, le dispositif de l'article 49ter est précisément conçu pour permettre à des étudiants ne disposant pas des conditions d'accès à la pratique médicale en Belgique, de suivre des formations impliquant l'accomplissement de certains actes médicaux, sans pour autant pouvoir prétendre à la délivrance de diplômes au sens légal.

3. Le formulaire d'admission au DES, auquel vous faites référence, reprend très explicitement une mention destinée aux étudiants ressortissants de pays hors Union européenne, qui précise que le Ministre de la Santé, via la Commission de l'article 49ter des Académies royales de Médecine, doit donner son autorisation préalable. Cette mention a d'ailleurs été complétée, par votre cliente, de la date de l'arrêté royal lui donnant le droit de pratiquer des actes médicaux; Madame Kassab a par ailleurs reçu, le 10 octobre 2002, la décision d'admission à l'ULB, mentionnant sans ambiguïté l'autorisation à suivre trois années de formation en obstétrique-gynécologie (alors que le DES en compte 5) à partir de l'année académique 2002-2003.

4. Vous relevez, à l'appui de votre demande, l'inscription "à titre scientifique" sur le courrier du Professeur L'Hermite. Cette mention, qui renvoie à l'ancienne opposition entre les grades "légaux" et les grades "scientifiques", par ailleurs supprimée en 1994, indique encore qu'il est justifié de ne pas délivrer un diplôme légal, correspondant à un grade académique, mais seulement un certificat.

5. Votre cliente a, à tout le moins, sollicité quatre inscriptions à l'ULB, alors qu'elle n'était légalement autorisée à n'en obtenir que trois (art. 49ter précité).

Compte tenu des obstacles légaux (absence de titre reconnu équivalent au diplôme belge de docteur en médecine et de l'attestation spéciale), seule une inscription sur base d'une dispense résultant de l'article 49 ter de l'arrêté royal n° 78 pouvait être - et n'a pas été - autorisée, laquelle inscription ne pouvant entraîner les mêmes effets qu'une inscription sur base des décrets du 5 septembre 1994 ou du 31 mars 2004 relatifs aux études universitaires.

A ce stade, l'ULB n'est donc par conséquent pas en droit de délivrer un "diplôme DES en gynécologie-obstétrique à titre scientifique". Croyez bien que je regrette de ne pouvoir accéder à votre demande, mais il m'est évidemment impossible d'autoriser la délivrance d'un diplôme en contradiction avec les décrets relatifs à l'enseignement supérieur.

L'Université propose néanmoins de décerner à Madame Kassab un certificat attestant qu'elle a suivi la formation et réussi les épreuves correspondant au programme de DES en gynécologie-obstétrique. Il me semble ainsi que ce certificat pourra rencontrer adéquatement la demande de votre cliente.

(...)"

qu'il s'agit du deuxième acte attaqué; que le 28 mai 2008, le conseil de la requérante a envoyé un nouveau courrier à la partie adverse, auquel la partie adverse a, le 5 juin 2008, répondu ce qui suit :

" Objet : KASSAB/ULB
 Vos réf : MF.HG.GB.17.758

Votre lettre du 28 mai dernier a retenu toute mon attention.

Vous trouverez ci-joint l'article 14 § 1^{er} et § 2bis du décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques, dans la version en vigueur lors de l'inscription de Mme Kassab à la formation en gynécologie-obstétrique.

Vous constaterez que ces dispositions empêchaient bien l'accès de Mme Kassab au DES proprement dit, en l'absence de diplôme belge ou reconnu équivalent de docteur en médecine et de l'attestation ad hoc, prévue par l'article 14 § 2 du décret de 1994. C'est donc bien uniquement dans le cadre de l'article 49 ter de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 que Mme Kassab a été admise à l'ULB en gynécologie-obstétrique, ce qui, vu les arrêtés royaux qui lui ont été délivrés en ce sens, n'a pu être ignoré par votre cliente.

Les documents que vous nous communiquez ne sont pas de nature à remettre en cause l'impossibilité légale où se trouve notre Université de délivrer un diplôme qui ne répondrait pas aux conditions légales. Selon les articles 33 et 34 du décret précité du 5 septembre 1994, reproduits en substance dans l'actuel article 80, § 1^{er} du décret du 31 mars 2004, dit décret "Bologne", et eu égard à la suppression de la procédure d'entérinement des diplômes, il appartient en effet aux universités de contrôler la légalité des diplômes qu'elles décernent, notamment quant aux conditions d'accès.

Je ne peux que réitérer la proposition précédemment formulée de décerner à Madame Kassab un certificat attestant qu'elle a suivi la formation et réussi les épreuves correspondant au programme de DES en Gynécologie-obstétrique.

(...)"

qu'il s'agit du troisième acte attaqué;

Considérant que la partie adverse relève que le débat que la requérante entend voir se nouer devant le Conseil d'Etat porte manifestement sur la seule question de savoir si l'Université Libre de Bruxelles est, sur un plan purement administratif, tenue de délivrer le diplôme sanctionnant le DES en gynécologie obstétrique; qu'elle fait observer que, selon l'interprétation de la requérante, les dispositions légales et réglementaires qu'elle vise dans ses moyens ne laissent aucun pouvoir d'appréciation à l'Université qui, en vertu de ces textes, serait donc tenue "à cent pour cent" de lui délivrer le diplôme en question; qu'à l'inverse, elle soutient que les mêmes dispositions

légales et réglementaires s'opposent à ce qu'elle délivre un diplôme à une étudiante qui, en réalité, ne respectait pas les conditions d'accès aux études universitaires concernées; que la partie adverse en déduit que chacune des parties à la présente procédure estime que la compétence de l'Université Libre de Bruxelles est liée, dans deux sens radicalement opposés et que, dès lors, l'objet véritable de la discussion porte sur un droit civil, ce qui exclut la compétence du Conseil d'Etat;

Considérant que, l'exception soulevée est liée au fond du litige, la requérante contestant dans ses moyens la capacité même de l'auteur des actes attaqués;

Considérant que la requérante fait valoir, quant au risque de préjudice grave difficilement réparable que lui causerait l'exécution immédiate des actes attaqués, qu'elle se retrouverait dans une situation où elle ne pourrait exercer la profession de gynécologue, ni au Maroc, ni en France, où elle réside actuellement et que, privée du droit d'exercer en cette qualité, elle risquerait de voir se périmer son expérience et ses compétences en la matière; que la requérante considère ce préjudice, tant sous l'angle professionnel que moral et financier, comme grave et difficilement réparable; qu'elle le considère, en outre, comme aggravé par le fait que d'autres étudiants placés dans la même situation qu'elle ont, eux, bien obtenu leur diplôme et que cet état de fait générerait chez elle un sentiment d'injustice profonde; que pour établir le risque de préjudice grave difficilement réparable ainsi décrit, la requérante dépose à l'audience deux pièces complémentaires;

Considérant que la partie adverse fait observer que la requérante ne démontre pas qu'elle aurait accompli des démarches auprès des autorités compétentes marocaines ou françaises afin de pouvoir exercer la profession de gynécologue; qu'elle ajoute qu'elle connaissait et assumait ce risque de préjudice depuis 2002, dès lors qu'en acceptant son inscription au DES en gynécologie obstétrique dans le cadre de l'article 49^{ter} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967, elle a signé une déclaration sur l'honneur, s'engageant à ne jamais exercer, sous quelque forme que ce soit, l'art de guérir en Belgique, excepté dans les limites de l'article 49^{ter}, c'est-à-dire dans le cadre de sa formation; que quant à l'argument selon lequel des étudiants se trouvant dans une situation semblable à la sienne ont, eux, bien obtenu leur diplôme, la partie adverse lui oppose l'adage "pas d'égalité dans l'illégalité"; que subsidiairement, la partie adverse fait constater que le risque de préjudice n'est pas causé par la décision attaquée; qu'elle se réfère à cet égard à ce qu'elle a exposé lors de l'examen de l'objet véritable du litige, à savoir qu'elle avait une compétence liée; qu'à l'audience, la partie adverse s'oppose au dépôt par la requérante de pièces complémentaires;

Considérant que le risque de préjudice grave difficilement réparable s'apprécie au jour où le Conseil d'Etat statue; qu'il n'y a dès lors pas lieu d'écarter les pièces complémentaires déposées par la requérante à l'audience;

Considérant que la requérante est titulaire d'un diplôme d'Etat de doctorat en médecine de l'Université Mohammed V de Rabat; qu'il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la requérante aurait introduit une demande d'équivalence de ce diplôme en Belgique; qu'elle a au contraire, en application de l'article 49^{ter} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, demandé et obtenu une dispense spéciale, accordée aux titulaires d'un diplôme de médecin émis par un pays tiers non membre de l'Union Européenne, pour l'exercice de certains actes de l'art de guérir de sorte qu'elle puisse acquérir une formation clinique limitée en Belgique; qu'elle a, à cette occasion, complété et signé, le 26 mars 2003, une déclaration sur l'honneur aux termes de laquelle elle s'est engagée à ne jamais exercer, sous quelque forme que ce soit, l'art de guérir en Belgique; qu'elle a, en outre, reconnu avoir pris connaissance du fait que "les stages effectués ne sont valables que dans le cadre de l'application de l'article 49^{ter} de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir, de l'art infirmier, des professions paramédicales et aux commissions médicales, et ne peuvent, en aucun cas, être pris en considération en vue d'obtenir une reconnaissance d'un plan de stage ou une agrégation en qualité de médecin spécialiste, conformément aux dispositions de l'arrêté royal du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrégation des médecins spécialistes et des médecins généralistes, modifié par les arrêtés royaux des 13 mars 1985, 12 août 1985 et 13 juin 1986"; que la requérante ne pouvait dès lors ignorer que les dispenses spéciales qu'elle avait obtenues ne l'avaient été qu'en vue d'acquérir "une formation clinique limitée"; que c'est donc uniquement dans les limites de cette formation qu'elle a pu exercer la profession de gynécologue-obstétricienne; qu'elle ne peut donc prétendre que, par l'effet de la décision attaquée, elle perdra toute l'expérience acquise et qu'elle perd également toute possibilité de se perfectionner dans son domaine; que le Conseil d'Etat ne peut avoir égard à des effets que pourrait avoir la décision attaquée, par rapport à la réglementation en vigueur dans un autre Etat; que la requérante ne peut enfin invoquer le sentiment d'une injustice profonde relativement à la situation d'autres étudiants, car la similitude des situations ne peut être admise que par une comparaison complète avec leur dossier; qu'une éventuelle irrégularité ne saurait d'autre part être invoquée en vue de justifier le préjudice grave difficilement réparable décrit par la requérante; que celui-ci n'est dès lors pas établi;

Considérant que l'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pour que la suspension puisse être ordonnée n'est pas remplie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La demande de suspension contenue dans la requête unique est rejetée.

Article 2.

Les dépens sont réservés.

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

M. VANHAEVERBEEK, président de chambre f.f.,
M. DUPONT, greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

X. DUPONT.

J. VANHAEVERBEEK.