

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R Ê T

n° 235.686 du 6 septembre 2016

A.220.146/XI-21.242

En cause : **PERSICO** Gianmarco,
ayant élu domicile chez
Me E. HUISMAN, avocat,
rue Defacqz 78/80
1060 Bruxelles,

contre :

la Communauté française, représentée
par son Gouvernement.

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

I. L'OBJET DE LA REQUÊTE

Par une requête du 31 août 2016, Gianmarco PERSICO sollicite l'annulation ainsi que la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision prise par la Commission de recours de l'enseignement de promotion sociale le 25 août 2016 de déclarer recevable mais non fondé le recours introduit par lui le 21 septembre 2015 ».

Il sollicite également que « la suspension soit assortie d'une injonction à la partie adverse de restituer sur son recours originaire dans les 7 jours suivants la date de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard et d'une seconde injonction de communiquer la décision intervenue dans les 24 heures du moment où elle sera prise, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard ».

II. LA PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

2. Une ordonnance du 31 août 2016, notifiée aux parties, a convoqué celles-ci à comparaître à l'audience du 5 septembre 2016 à 10 heures.

La partie adverse a déposé le dossier administratif.

M. Y. HOUYET, président de chambre f.f., a fait rapport.

Me E. HUISMAN, avocat, comparaissant pour la partie requérante et Me A. DE WULF, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont présenté leurs observations.

M. A. LEFEBVRE, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application du titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. LES FAITS

Les faits utiles à l'examen de la cause ont été rappelés dans l'arrêt n° 234.676 du 10 mai 2016 et dans l'arrêt n° 235.611 du 11 août 2016. Il y a lieu de s'y référer en les complétant par l'élément suivant :

A la suite du prononcé de l'arrêt n° 235.611 du 11 août 2016 ordonnant la suspension de l'exécution de la décision prise par la commission de recours de l'Enseignement de Promotion sociale le 28 juin 2016 de déclarer irrecevable le recours introduit par Gianmarco PERSICO le 21 septembre 2015, la commission précitée a statué sur ce recours, le 25 août 2016, et l'a déclaré recevable mais non fondé.

Cette décision du 25 août 2016 constitue l'acte attaqué.

IV. LA RECEVABILITE DU RECOURS

Les arguments des parties

Le requérant soutient que la « décision entreprise lui cause grief en l'empêchant notamment de pouvoir poursuivre ses études », qu'il « a fait preuve de diligence dans l'introduction de son recours », qu'il « n'a pris connaissance de la décision entreprise que le vendredi 26 août 2016 dans l'après-midi », que le « recours a été introduit dans les 5 jours qui ont suivi et alors même que Monsieur PERSICO n'a pas encore reçu officiellement la décision », que la « décision entreprise empêche Monsieur PERSICO de poursuivre en 3^e année les études qu'il a entreprises depuis plus de 2 ans », qu'alors « que Monsieur PERSICO a aujourd'hui 52 ans, qu'il est au chômage depuis 6 ans, elle le prive d'une chance de pouvoir trouver un emploi dans un futur proche, sachant que malgré ses recherches d'emploi, son degré de qualification actuel fait obstacle à un engagement dans des fonctions d'éducateur auxquelles il aspire et qu'il existe des places vacantes pour ce type d'emploi », que « le délai de

traitement des demandes en annulation au Conseil d'Etat est tel qu'il ne pourrait espérer une décision avant plusieurs années », que « [c]eci aggraverait fortement son préjudice », que la « suspension de la mesure attaquée est indispensable car elle seule lui permettrait le cas échéant de pouvoir poursuivre ses études dès la rentrée prochaine », que le « Conseil d'Etat a déjà estimé dans ses arrêts du 10 mai et du 11 août 2016 que ces éléments justifiaient en leur temps le recours à la procédure de suspension dans un premier temps et à la procédure en extrême urgence dans un second temps », qu'entre-temps « vu l'imminence de la rentrée scolaire début septembre 2016, la seule voie possible pour Monsieur PERSICO pour obtenir qu'il soit statué dans les temps est le recours à la procédure d'extrême urgence », que « comme relevé dans le cadre du précédent recours, la partie adverse a elle-même tardé de manière inacceptable contraignant Monsieur PERSICO à n'avoir d'autre possibilité de recours que la saisine en extrême urgence du Conseil d'Etat », que « [s]i la précédente décision avait été communiquée le 28 juin 2016, il aurait peut-être été envisageable d'agir en suspension simple plutôt qu'en extrême urgence », qu'en « tardant délibérément et pour un motif non acceptable [en reportant] d'un mois la communication de la décision rendue, la partie adverse a créé elle-même les situations d'extrême urgence ».

La partie adverse répond que « l'urgence invoquée est imputable au requérant », que « si, conformément à l'organigramme (pièce 5 du dossier administratif), la non réussite d'"Approche méthodologique 2", l'empêchait de s'inscrire à "Approche méthodologique 3" et "Activité professionnelle de formation", rien ne l'empêchait de s'inscrire à "Approche conceptuelle 3", qu'il « n'en a rien fait », que « si en lieu et place d'attendre une décision [du Conseil d'Etat] qui a accepté, par un arrêt du 10 mai 2016, de suspendre une décision prononcée en novembre 2015, le requérant s'était réinscrit en "Approche méthodologique 2", il serait très probablement, à l'heure actuelle, en possession d'une attestation de réussite de cette unité d'enseignement et pourrait poursuivre son parcours scolaire », que le « préjudice qu'il vante, soit la perte d'une année d'étude, est à présent consommé en raison du comportement du requérant » et qu'il « convient, par conséquent, de rejeter la demande de suspension ».

La décision du Conseil d'Etat

Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, la suspension de l'exécution d'une décision administrative est subordonnée à la réunion de deux conditions, à savoir une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation et l'existence d'au moins un moyen sérieux susceptible, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision.

Dans les cas d'extrême urgence incompatibles avec le délai de traitement de la demande de suspension selon la procédure ordinaire, cette demande peut être traitée selon une procédure spécifique visée à l'article 17, § 4, des lois précitées sur le Conseil d'État.

Le recours à la procédure d'extrême urgence doit demeurer exceptionnel parce qu'il réduit à un strict minimum l'exercice des droits de la défense de la partie adverse, l'instruction du dossier ainsi que la contradiction des débats. Sa recevabilité est soumise à la double condition de l'imminence d'une atteinte aux intérêts du requérant causée par l'exécution immédiate de l'acte attaqué et de la diligence du demandeur pour prévenir cette atteinte et pour saisir le Conseil d'État. Par ailleurs, l'extrême urgence ne peut résulter de la seule circonstance qu'une décision en suspension ou au fond interviendrait dans un avenir plus ou moins lointain. Il ne suffit donc pas, pour qu'il y ait extrême urgence, que la procédure ordinaire soit impuissante à trancher le litige en temps voulu. Il convient d'exiger, à tout le moins, que cette considération s'accompagne de la constatation d'autres éléments de fait propres à la cause et constitutifs d'une extrême urgence inhérente à celle-ci.

En l'espèce, le requérant a introduit son recours cinq jours à compter de la communication qui a été faite de l'acte attaqué à son conseil par un courriel du 26 août 2016. Il a, de la sorte, fait preuve de toute la diligence requise pour agir.

Le recours à la procédure d'extrême urgence se justifie par la circonstance qu'une procédure en référé ordinaire ne permettrait pas d'obtenir une décision dans un délai suffisamment court pour que la commission de recours puisse se prononcer dans un délai utile afin que le requérant soit encore en mesure d'entamer une année complète en septembre 2016.

Le requérant, lequel conteste la décision d'échec pour l'unité d'enseignement «Approche méthodologique 2», ne peut être tenu de représenter cette épreuve dès lors qu'il fait valoir que la commission de recours ne pouvait légalement déclarer son recours infondé. L'exception soulevée à cet égard par la partie adverse est liée au fond.

En ce qui concerne la poursuite de son cursus, le requérant démontre que son échec à l'épreuve litigieuse le prive de la possibilité de suivre les unités d'enseignement qu'il doit encore réussir avant de pouvoir présenter l'épreuve intégrée. Dans ce contexte, la partie adverse ne peut prétendre qu'il aurait, par son comportement, prolongé lui-même abusivement son cursus. L'obliger, par ailleurs, à représenter l'épreuve pour laquelle il conteste la décision d'échec reviendrait à nier toute effectivité au recours

qu'il a exercé et par lequel il conteste la décision prise par la commission de recours. Enfin, seule une suspension de l'acte attaqué serait de nature à lui permettre de pouvoir entamer une année complète en septembre 2016 et de pouvoir, au terme de celle-ci, présenter l'épreuve intégrée et accéder au marché de l'emploi en qualité d'éducateur spécialisé.

L'extrême urgence est dès lors établie.

V. LES MOYENS

Premier moyen

Les arguments des parties

Le requérant soulève un premier moyen pris de la violation « de l'article 123 quater, § 2 du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale ».

Il soutient que « [s]ur la base des pièces communiquées par la Commission de recours, il n'est pas possible de déterminer quelle a été la composition de la Commission de recours au moment où elle a statué sur le recours du requérant ni pourquoi la décision a été prise par 7 voix au lieu de 6 », que la « décision entreprise indique avoir été prise par 7 personnes », que la « liste des membres présents fait état de 9 présences », qu'il « n'est pas déterminé quels sont précisément les membres de la Commission qui ont participé au vote » et dans « ces circonstances, la décision rendue ne peut être considérée comme régulière faute de pouvoir en identifier les auteurs ».

La partie adverse indique quels étaient les membres présents lors de la réunion de la commission de recours ainsi que leur qualité. Elle ajoute que la « Commission était donc valablement composée (les 7 voix étant celles des 6 membres et du Président) » au regard du prescrit de l'article 123*quater*, §2, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale.

La décision du Conseil d'Etat

Il ressort des pièces de la procédure, et notamment de la pièce 0.2. communiquée par le requérant, que lors de sa réunion du 25 août 2016, la commission de recours était composée de six de ses membres et de son président. La commission était donc régulièrement composée au regard du prescrit de l'article 123*quater*, §2, du décret précité du 16 avril 1991.

Les deux autres personnes présentes étaient la secrétaire de la commission et la personne chargée de l'instruction et de la présentation des dossiers lors de la séance de la commission. Aucun élément ne permet d'attester que ces deux personnes auraient participé à la délibération et au vote de la commission.

Par ailleurs, la disposition dont la méconnaissance est invoquée n'impose pas à la commission de recours l'établissement de preuves relatives à ses délibérations.

Il peut donc être considéré *prima facie* que la décision attaquée a bien été prise par la commission de recours régulièrement composée par son président et par six de ses membres.

Le premier moyen n'est pas sérieux.

Deuxième moyen

Les arguments des parties

Le requérant soulève un deuxième moyen pris de la violation « des 123 *ter* et *quater*, § 1^{er} du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale et des articles 12 à 16 de l'arrêté du 20 juillet 1993 du Gouvernement de la Communauté française portant règlement général des études de l'enseignement secondaire de promotion sociale de régime 1 ».

Il fait valoir que « l'article 123 *quater*, § 1^{er} du décret du 16 avril 1991 confère à la Commission de recours une pleine compétence d'appréciation quant à la réussite ou non d'un étudiant, en lui permettant de prendre des décisions qui se substituent aux décisions entreprises », que « [l]'étendue de cette compétence a été confirmée récemment par le Conseil d'Etat dans un arrêt 234.592 du 28 avril 2016 », que la « Commission de recours habilitée à substituer sa décision à celle entreprise doit donc, conformément aux pouvoirs qui lui sont alloués par le décret, procéder à un examen propre de la situation d'un étudiant avant de statuer sur le fondement de son recours », qu'il « ressort clairement de la motivation de la décision que la Commission de recours n'a pas exercé le pouvoir qui lui est conféré par le décret », que la « Commission s'est en effet limitée à un examen marginal de la régularité de la décision entreprise », que « le décret lui impose de procéder à un examen approfondi du recours et de la situation d'échec contestée », que « [l]'examen de la motivation de la décision entreprise confirme ainsi qu'au lieu d'apprécier si elle pouvait considérer que le requérant avait ou non les capacités requises pour réussir

l'unité de formation litigieuse, la Commission de recours s'est limitée à examiner la manière dont le Conseil des études avait motivé sa décision », que le « fait que dans sa décision la Commission de recours s'en réfère au pouvoir souverain du Conseil des études est révélateur de la méprise de la Commission sur son rôle et ses prérogatives », que la « Commission avait l'obligation d'apprécier, au regard de l'ensemble de la situation du requérant, si on pouvait ou non considérer qu'il avait acquis les capacités requises », que le « fait que dans sa décision, la Commission de recours insiste à plusieurs reprises sur le fait que le Conseil des études est compétent pour la sanction des études confirme que la Commission ne se voit que comme une autorité de contrôle marginal », que « [c]eci est pourtant contraire au décret qui l'habilite expressément à prendre une décision qui se substitue à celle du Conseil des études », que « la Commission oublie qu'elle est elle-même habilitée à sanctionner des études », qu'à « aucun moment il n'apparaît que la Commission s'est posée la question de savoir d'une part si les échecs dans les deux cours de l'unité de formation litigieuse étaient fondés mais aussi et surtout si ces deux échecs empêchaient automatiquement de considérer que le requérant avait acquis les capacités requises pour pouvoir poursuivre son parcours », que « la Commission de recours n'a pas procédé à l'examen complet et pertinent de la situation du requérant » et qu'elle « devait pourtant le faire eu égard notamment au texte de l'article 15 de l'arrêté précité, qui prévoit expressément que la réussite d'une unité de formation doit s'apprécier "en tenant compte du niveau d'acquisition de l'ensemble cohérent de connaissances et/ou de savoir-faire et de savoir-être que forme l'unité et non de chacune des activités d'enseignement qui la composent"».

La partie adverse répond qu'il « ressort à suffisance de l'acte attaqué que la Commission a opéré une analyse complète et approfondie du dossier du requérant », qu'en « précisant qu'elle ne souhaitait pas se substituer au pouvoir souverain du Conseil des études, la Commission n'affirmait pas ne pas exercer pleinement son rôle mais bien estimer ne pas devoir réformer la décision du Conseil des études car elle considère également les capacités terminales non atteintes par le requérant », que « la Commission était en possession de toutes les pièces nécessaires à une évaluation personnelle, complète et approfondie de la situation du requérant », que « la Commission a plus particulièrement pu prendre connaissance de la pièce 9 de ce dossier qui comporte notamment les travaux du requérant, les critères de délibération et les raisons de son échec » et qu'il « en ressort qu'en ce qui concerne le cours de "recherche appliquée en éducation spécialisée", la capacité terminale "élaborer un projet de recherche qui intègre les points suivants : objectifs, hypothèses de travail, données à recueillir, modalités de recueil et référents théoriques à mobiliser" est considérée comme non acquise ».

La partie adverse fait ensuite état des appréciations d'un professeur du requérant. Elle ajoute que les « travaux du requérant ayant été communiqués à la Commission de recours, celle-ci a pu en prendre connaissance et valablement partager l'analyse du professeur », que cela « ne signifie pas que la Commission n'a pas opéré un examen plein et entier de la situation du requérant », que « [p]artageant la décision du Conseil des Etudes, au vu des motifs d'échecs susmentionnés, la Commission a constaté que les capacités terminales n'étaient pas acquises et décidé de maintenir la décision du Conseil des Etudes qu'elle estimait valablement motivée et justifiée », que la « Commission a rappelé que le requérant devait être évalué conformément aux capacités terminales telles que fixées dans le dossier pédagogique », que ce « dossier pédagogique met, à plusieurs reprises, l'accent sur le respect de la déontologie et l'importance de prendre de la distance par rapport à ses émotions et d'adopter une attitude professionnelle », que « plusieurs manquements à ces deux éléments furent mis en évidence dans les travaux du requérant », que « 5 capacités terminales sur les 9 requises par le dossier pédagogique de l'unité de formation ne sont pas atteintes », que la « Commission a donc valablement pu décider que les deux échecs du requérant empêchaient sa réussite de l'unité de formation car il n'a pas acquis les capacités terminales nécessaires à sa réussite », que le « Conseil d'Etat ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation marginal, ne permettant de sanctionner qu'une erreur manifeste d'appréciation de la partie adverse » et qu'au « vu des travaux remis par le requérant, des commentaires du professeur qui sont aisément compréhensibles à la lecture des travaux du requérant, et aux exigences de l'unité de formation telles que reprises dans le dossier pédagogique, la Commission de recours a adopté sa décision en pleine de connaissance de cause, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ».

La décision du Conseil d'Etat

Il ressort *prima facie* des termes de l'article 123^{quater}, §1^{er}, du décret du 16 avril 1991 organisant l'enseignement de promotion sociale que cette disposition confère à la commission de recours une compétence de réformation. La commission est donc tenue de réexaminer l'ensemble des éléments de la cause et de statuer à la place de l'instance dont la décision fait l'objet du recours. La commission ne peut donc s'en remettre au jugement porté par l'instance précitée mais doit apprécier elle-même si le requérant dispose des capacités requises pour réussir l'unité de formation concernée.

Il ne suffit pas, comme l'indique la partie adverse, que la commission de recours ait procédé à « une analyse complète et approfondie du dossier » et qu'elle ait été en possession de tous les éléments nécessaires pour statuer. Il faut en outre que cette

analyse ait consisté à apprécier les capacités du requérant et à déterminer si celles-ci lui permettaient de réussir l'unité de formation.

Or, il résulte de la motivation de l'acte entrepris que la commission de recours n'a pas exercé la compétence de réformation qu'il lui appartenait de mettre en œuvre. Elle s'est en effet limitée à opérer un contrôle de la légalité de la décision faisant l'objet du recours et a refusé de « se substituer au pouvoir souverain du Conseil des études [en matière de sanction des études et de réussite des étudiants], et particulièrement dans la correction des épreuves ».

Le deuxième moyen est sérieux.

Dès lors que, comme cela ressort de l'injonction formulée dans le dispositif du présent arrêt, la commission est appelée à statuer à nouveau, en exerçant cette fois légalement sa compétence de réformation, il ne se justifie pas de statuer sur le troisième moyen, critiquant les motifs de l'acte attaqué, dès lors que cette future décision comportera nécessairement une nouvelle motivation.

Les conditions prescrites par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué sont remplies.

VI. DEMANDE D'INJONCTION ET D'ASTREINTE

Les arguments des parties

Le requérant soutient qu'à « l'instar de ce que le Conseil d'Etat a décidé dans son précédent arrêt du 11 août 2016, il est pertinent en l'espèce d'assortir la décision à intervenir d'astreintes », que la « façon dont la partie adverse s'est en effet comportée dans le cadre du dossier justifie amplement afin de pouvoir garantir une portée effective à l'arrêt à intervenir que la partie adverse soit condamnée à restatuer sans délai sur le recours originaire de Monsieur PERSICO ». En outre, le requérant demande que « la suspension soit assortie d'une injonction à la partie adverse de restatuer sur son recours originaire dans les 7 jours suivants la date de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard et d'une seconde injonction de communiquer la décision intervenue dans les 24 heures du moment où elle sera prise, sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard ».

La partie adverse répond que la demande du requérant « est manifestement déraisonnable », que la « partie adverse devra convoquer ses membres pour organiser

une nouvelle réunion et procéder à un examen attentif du dossier du requérant, ce qui ne peut se réaliser endéans les délais sollicités par le requérant », que si « un arrêt [du Conseil d'Etat] condamne la partie adverse à restatuer, il est manifeste qu'elle fera toute diligence pour exécuter la décision prononcée », que la « demande d'astreinte n'est, de ce fait, outre qu'elle fixe un montant exorbitant dépourvu de tout motif, nullement justifiée », qu'il « n'y a donc pas lieu d'imposer à la partie adverse un délai pour restatuer, et encore moins sous peine d'astreinte » et qu'à « titre subsidiaire, un délai de 15 jours, comme accordé dans l'arrêt du 11.08.2016 semble plus raisonnable ».

La décision du Conseil d'Etat

Il ressort des données de la cause qu'à la suite de l'arrêt de suspension prononcé le 10 mai 2016, la commission de recours a réexaminé le dossier le 28 juin 2016 mais qu'il a fallu près de trente jours pour que cette décision soit notifiée au requérant. Si le délai de réexamen de l'affaire ne peut être jugé excessif, il en va autrement de celui pris pour assurer la notification de la nouvelle décision d'irrecevabilité du recours.

Le délai, pris par la commission pour adopter l'acte présentement attaqué, à la suite du prononcé de l'arrêt de suspension du 11 août 2016, ne peut être pris en compte pour apprécier sa diligence à statuer dès lors que l'arrêt précité la contraignait à prendre une nouvelle décision dans un délai de quinze jours.

Par ailleurs, la décision attaquée de la commission rejetant le recours du 21 septembre 2015 est une nouvelle fois entachée d'illégalité et empêche encore le requérant d'entamer une année complète en septembre 2016.

Il est dès lors urgent que la commission se prononce à nouveau pour que le requérant dispose d'une possibilité réelle de réaliser cette année complète. Il y a donc lieu d'enjoindre à la partie adverse de statuer à nouveau sur le recours introduit le 21 septembre 2015 par Gianmarco PERSICO et de lui notifier la nouvelle décision de la commission de recours dans les dix jours du prononcé du présent arrêt. Un délai de sept jours apparaît trop bref.

Enfin, si le montant d'une astreinte ne doit pas être excessif, il doit cependant revêtir un caractère dissuasif indispensable à l'effet incitatif recherché. En l'espèce, le montant sollicité par le requérant revêt ce caractère sans être excessif. Il convient donc d'imposer une astreinte de 500 euros par jour de retard si, dans les dix jours du prononcé du présent arrêt, la partie adverse n'a pas notifié au requérant une nouvelle décision prise par la commission de recours sur le recours précité.

PAR CES MOTIFS, DECIDE :

Article 1^{er}.

Est ordonnée la suspension de l'exécution de la décision prise par la commission de recours de l'Enseignement de Promotion sociale le 25 août 2016 de déclarer non fondé le recours introduit par Gianmarco PERSICO le 21 septembre 2015.

Article 2.

Il est fait injonction à la partie adverse de statuer à nouveau sur le recours introduit le 21 septembre 2015 par Gianmarco PERSICO sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard si, dans les dix jours du prononcé du présent arrêt, la partie adverse ne lui a pas notifié une nouvelle décision prise par la commission de recours sur le recours précité.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

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

M. I. HOUYET,	président de chambre f.f.,
M. S. DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,	Le Président f.f.,
---------------------	--------------------

S. DJERBOU

Y. HOUYET