

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 239.512 du 24 octobre 2017

A. 223.141/XI-21.639

En cause : **EL KHOURY** Amin,
ayant élu domicile chez
Me Martin JASPAR, avocat,
avenue Molière 256
1180 Bruxelles,

contre :

1. l'A.R.E.S. (Académie de Recherche et d'Enseignement
supérieur),
ayant élu domicile chez
Mes Joëlle SAUTOIS et Patricia MINSIER, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles,

2. la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Me Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78/80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

1. Par une requête unique introduite par voie électronique le 18 septembre 2017, Amin EL KHOURY demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision au terme de laquelle il n'a pas réussi l'examen d'entrée en sciences médicales et dentaires de ce 8 septembre 2017 » et, d'autre part, l'annulation de la même décision.

Par la même requête, la partie requérante sollicite que soient ordonnées des mesures provisoires.

II. Procédure

2. La partie requérante s'est acquittée des droits de rôle le 26 septembre 2017.

Le dossier administratif et des notes d'observations ont été déposés.

Par une ordonnance du 21 septembre 2017, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 septembre 2017 à 10 heures.

Mme Colette DEBROUX, président de chambre, a exposé son rapport.

Me Martin JASPAR, avocat, comparaissant pour la partie requérante, Me Joëlle SAUTOIS, avocat, comparaissant pour la première partie adverse, et Me Philippe LEVERT, avocat, comparaissant pour la seconde partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Marc OSWALD, auditeur au Conseil d'État, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Dispositions applicables et faits utiles à l'examen de la cause

3. En application de l'article 100, § 1^{er}, du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, le programme d'études d'un étudiant s'inscrivant pour la première fois à un premier cycle devant mener au grade académique de bachelier comprend obligatoirement les cours équivalant aux soixante premiers crédits du programme. En substance, aux termes de la même disposition, la première année du premier cycle est réussie si au moins quarante-cinq de ces soixante premiers crédits sont acquis ou valorisés à l'issue de l'année académique concernée.

Selon la réglementation applicable pour l'année académique 2016-2017, l'étudiant inscrit en sciences médicales ou en sciences dentaires devait en outre, en vertu de dispositions particulières, obtenir, pour accéder à la suite du programme du premier cycle, une « attestation d'accès à la suite du programme du cycle », dont la délivrance était assurée par chaque université organisant le cursus de premier cycle, à l'issue d'un concours organisé lors de la période d'évaluation de fin de deuxième quadrimestre, au prorata du nombre d'attestations d'accès telles que réparties entre institutions universitaires (articles 110/1 à 110/7 du même décret, insérés par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires).

Pour inscrire dans son programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme de premier cycle, l'étudiant en sciences médicales ou en sciences dentaires devait donc au minimum avoir acquis quarante-cinq des soixante crédits de son programme de première année et être en ordre utile dans le classement du concours précité.

4. Ce régime, tel qu'applicable aux étudiants en sciences médicales et sciences dentaires, a été modifié par le décret du 29 mars 2017 relatif aux sciences médicales

et dentaires qui, aux termes de l'article 18, « produit ses effets le 1^{er} janvier 2017 à l'exception des articles 11, 12 et 14 qui produisent leurs effets pour l'année académique 2016-2017 et les articles 15 à 17 qui entrent en vigueur pour l'année académique 2017-2018 ».

Il dispose notamment ce qui suit :

« Article 1^{er}. § 1^{er}. Ont seuls accès aux études de premier cycle en sciences médicales et aux études de premier cycle en sciences dentaires en vue de l'obtention du grade qui les sanctionne, les étudiants qui satisfont aux conditions générales d'accès aux études de premier cycle visées à l'article 107 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et qui sont porteurs d'une attestation de réussite délivrée à l'issue d'un examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires, ci-après dénommé "examen d'entrée et d'accès".

§ 2. À partir de l'année académique 2017-2018, le Gouvernement organise un examen d'entrée et d'accès.

Pour l'année académique 2017-2018, l'examen d'entrée et d'accès est organisé de manière centralisée le 8 septembre 2017. La date limite des inscriptions est fixée au 1^{er} août 2017 inclus. Pour des raisons de forces majeures dûment motivées, le Gouvernement peut déroger à ces dates.

À partir de l'année académique 2018-2019, sur proposition de l'ARES, le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée et d'accès de manière centralisée ou au sein de chaque institution universitaire habilitée à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.

À partir de l'année académique 2018-2019, sur proposition de l'ARES, le Gouvernement peut organiser l'examen d'entrée et d'accès une première fois durant la première quinzaine de juillet et une deuxième fois durant la période du 15 août au 15 septembre.

[...]

Art. 2. § 1^{er}. Il est créé pour l'ensemble des institutions universitaires habilitées à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et dentaires un jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires de la Communauté française ci-après dénommé "jury de l'examen d'entrée et d'accès".

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès est placé sous le contrôle d'un des commissaires ou délégués du Gouvernement désignés auprès d'une université. Le Gouvernement désigne, sur proposition de ces commissaires et délégués, le commissaire ou délégué chargé de ce contrôle.

§ 2. Le jury de l'examen d'entrée et d'accès détermine les questions de l'examen et les modalités d'évaluation de celui-ci ainsi que les aménagements raisonnables visés par le décret du 30 janvier 2014 relatif à l'enseignement supérieur inclusif.

§ 3. Le Gouvernement désigne les membres du jury de l'examen d'entrée et d'accès sur proposition des institutions universitaires visées au § 1^{er}. [...]

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès peut, dans le cadre de ses missions, se faire assister d'experts, désignés sous sa responsabilité. [...]

Les experts peuvent, sur demande du jury, assister avec voix consultative à la délibération du jury de l'examen d'entrée et d'accès. Les inspecteurs ne participent pas à la délibération de ce jury.

[...]

Le jury de l'examen d'entrée et d'accès arrête son règlement d'ordre intérieur et le soumet pour approbation au Gouvernement.

Art. 3. L'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et/ou dentaires est organisé sous forme d'épreuve écrite comportant deux parties et porte sur les matières suivantes :

Partie 1 : Connaissance et compréhension des matières scientifiques :

- a) Biologie;
- b) Chimie;
- c) Physique;
- d) Mathématiques.

Partie 2 : Communication et analyse critique de l'information :

- a) Évaluation des capacités de raisonnement, d'analyse, d'intégration, de synthèse, d'argumentation, de critique et de conceptualisation;
- b) Évaluation de la capacité à communiquer et à percevoir les situations de conflit ou potentiellement conflictuelles;
- c) Évaluation de la capacité de percevoir la dimension éthique des décisions à prendre et de leurs conséquences pour les individus et la société;
- d) Évaluation de la capacité à faire preuve d'empathie, de compassion, d'équité et de respect.

Sur proposition du jury de l'examen d'entrée et d'accès, le Gouvernement arrête le programme détaillé de l'examen.

Pour réussir l'examen d'entrée et d'accès, le candidat doit obtenir une moyenne d'au moins 10/20 pour chacune des parties, avec un minimum de 8/20 pour chaque matière composant les deux parties de l'examen. Afin d'obtenir la note globale, le jury de l'examen d'entrée et d'accès additionne les moyennes obtenues pour chaque partie.

Art. 4. § 1^{er}. L'ARES prend en charge la gestion et l'organisation matérielle et administrative de l'examen d'entrée visé à l'article 1^{er}, conformément aux missions fixées à l'article 21, 5°, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études.

§ 2. Le jury de l'examen d'entrée et d'accès assume la responsabilité académique de l'examen.

[...]

Art. 6. § 1^{er}. Au plus tard dans les 3 jours qui suivent la délibération, le Président du jury de l'examen d'entrée et d'accès communique aux candidats les résultats de l'examen par l'intermédiaire de l'ARES et transmet la liste des lauréats aux institutions universitaires habilitées à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.

Au plus tard dans les 10 jours qui suivent l'organisation de l'examen, le jury de l'examen d'entrée et d'accès délivre par l'intermédiaire de l'ARES aux candidats ayant réussi une attestation de réussite à l'examen d'entrée et d'accès. Sans préjudice des autres conditions d'accès, l'étudiant détenteur de cette attestation est inscrit auprès de l'institution universitaire identifiée lors de son inscription à l'examen conformément à l'article 1^{er}, § 3.

[...]

Art. 7. Le candidat ne peut présenter l'examen d'entrée et d'accès qu'au cours d'une année académique dans les 5 années académiques qui suivent la date de première présentation de l'examen, sauf en cas de force majeure dûment apprécié par le jury de l'examen d'entrée et d'accès.

[...]

CHAPITRE II. - Dispositions modificatives et transitoires

[...]

Art. 13. Les étudiants inscrits aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires avant l'entrée en vigueur du présent décret et qui n'ont pas obtenu l'attestation d'accès à la suite du programme du cycle délivrée à l'issue du concours doivent présenter un examen d'entrée et d'accès visé à l'article 1^{er} afin de pouvoir inscrire dans leur programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicales et dentaires.

En vue de l'inscription de ces étudiants à l'examen d'entrée et d'accès, chaque institution universitaire habilitée à organiser et organisant des études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires transmet, pour le 31 juillet 2017 au plus tard, la liste des étudiants inscrits lors de l'année académique 2016-2017 en sciences médicales et dentaires à l'ARES. Ils sont réputés inscrits à l'examen d'entrée et d'accès. Par dérogation à l'article 1^{er}, § 3, ils sont dispensés du paiement du droit d'inscription à l'examen.

[...] ».

L'arrêt n° 103/2017 du 1^{er} septembre 2017 rendu par la Cour Constitutionnelle a suspendu l'article 13 du décret susvisé, « mais uniquement en ce qu'il empêche les étudiants inscrits aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires avant l'entrée en vigueur de ce décret, qui ont suivi un programme allégé et qui ont réussi les cours prévus par leur convention d'allègement, de terminer l'acquisition des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle avant de réussir l'examen d'entrée et d'accès ». La Cour a rejeté la demande de suspension pour le surplus, qui tendait à la suspension des articles 1^{er} à 10 et 13 à 18 du décret du 29 mars 2017 précité.

5. Le règlement d'ordre intérieur 2017, visé à l'article 2, § 3, alinéa 5, du décret précité du 29 mars 2017, a été arrêté par le jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires en date du 22 mai 2017 et il a été approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017, dont il constitue l'annexe.

Il prévoit notamment ce qui suit :

« Section 5 : Délibération

[...]

Article 12. - En fonction des résultats obtenus à chacune des questions, notamment après calcul du coefficient $r.bis$ ¹, le jury peut décider lors de la délibération de notamment :

- Ne pas prendre en considération une ou plusieurs questions de l'examen dans l'évaluation ;
- Valoriser plusieurs distracteurs pour une ou plusieurs questions de l'examen ;
- Modifier la réponse correcte attendue pour une ou plusieurs questions de l'examen ;
- Valoriser l'omission pour une ou plusieurs questions de l'examen.

Article 13. - Les décisions sont prises à la majorité des voix des membres présents. En cas de parité, la voix du Président, ou du membre qui le remplace, est prépondérante.

Les décisions du jury sont consignées dans un procès-verbal. Elles sont, dans tous les cas, motivées.

Section 6 : Évaluation et communication des résultats

Article 14. - L'évaluation de chaque question est établie comme suit : un point si la réponse choisie est correcte, une pénalisation variant en fonction du nombre de distracteurs si elle est incorrecte ou si plusieurs réponses sont cochées, zéro point si omission.

Chaque partie est évaluée par une note sur vingt et la note globale correspond à la moyenne des deux notes ».

6. Le programme détaillé de l'examen d'entrée, visé à l'article 3 du décret du 29 mars 2017 précité, a été arrêté par le Gouvernement de la Communauté française et figure en annexe à l'arrêté du 19 avril 2017 arrêtant le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et/ou des études de premier cycle en sciences dentaires.

7. Pour l'année académique 2016-2017, le requérant indique qu'il était inscrit en 1^{ère} année de bachelier en médecine, sans que soit précisée l'université au sein de laquelle les cours ont été suivis. À l'issue de cette année académique, il a acquis quarante-trois crédits.

¹ Le $r.bis$, ou coefficient de corrélation point bisériale, est un indice statistique éduométrique calculé pour chaque proposition de chaque question. Il s'agit de la corrélation linéaire entre le score global au test (variable métrique) et le choix pour chacune des propositions (variable dichotomique : choisie / pas choisie). Le $r.bis$ d'une proposition varie entre -1 et $+1$. Il est positif si la proposition est choisie, en moyenne, par les sujets qui obtiennent un score total plus élevé au test et d'autant plus grand que la proposition est massivement choisie par les « meilleurs ». Un coefficient négatif correspond à la situation opposée. Lorsqu'un QCM « fonctionne » bien, on s'attend donc à un $r.bis$ positif et suffisamment élevé pour la réponse correcte et des $r.bis$ négatifs ou proches de zéro pour les autres propositions.

Il a présenté, le 8 septembre 2017, l'examen d'entrée prévu par le décret du 29 mars 2017 précité, conformément à l'article 13 dudit décret. Il a obtenu, à l'issue de la délibération du 11 septembre 2017, les notes de 14,11/20 pour la partie 1 et de 12,22/20 pour la partie 2, cette note prenant en compte notamment un échec en communication (4/20).

Compte-tenu de cet échec en communication, le jury d'examen a décidé que le requérant n'avait pas réussi l'examen d'entrée en sciences médicales et dentaires. Cette décision a été publiée sur le site de l'ARES le 14 septembre 2017. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Exposé de l'extrême urgence

Thèse de la partie requérante

8. Quant à l'extrême urgence à agir dans le cadre de la présente demande, la partie requérante fait valoir que l'acte attaqué a pour effet de l'empêcher de poursuivre des études déjà entamées, que la nouvelle année académique débute au cours du mois de septembre 2017, et que l'urgence résulte de la proximité de cette rentrée académique.

Décision du Conseil d'État

9. Au regard de l'article 17, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la suspension de l'exécution d'une décision administrative suppose notamment une urgence incompatible avec le délai de traitement de l'affaire en annulation. Le § 4 de ce même article vise l'hypothèse d'un recours en suspension d'extrême urgence qui doit indiquer en quoi le traitement de l'affaire est incompatible avec le délai de traitement de la demande de suspension visée au § 1^{er}.

Ayant agi quatre jours après la notification de la décision attaquée, la partie requérante a fait preuve de la diligence requise pour saisir le Conseil d'État. L'extrême urgence à statuer, fût-elle décrite succinctement dans la requête et n'étant pas contestée, peut par ailleurs être admise. En effet, la question du bien-fondé de la requête restant sauve, la poursuite sereine d'études universitaires ne s'accommode pas de pis-aller et l'année académique 2017-2018 ayant commencé, tout retard de l'inscription définitive de la partie requérante dans un établissement d'enseignement universitaire de son choix lui est préjudiciable.

V. Mise hors cause

Thèse de la première partie adverse

10. La première partie adverse sollicite sa mise hors de cause, n'étant pas l'auteur de l'acte attaqué.

Décision du Conseil d'État

11. Aux termes de l'article 4, § 1^{er}, du décret du 29 mars 2017 précité, l'ARES est chargée de la gestion et de l'organisation matérielle et administrative de l'examen d'entrée, conformément à la mission lui confiée par l'article 21, 5°, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, qui dispose qu'elle a notamment pour mission « de prendre en charge l'organisation matérielle des tests, épreuves ou examens d'admission communs ».

La première partie adverse qui n'a en effet participé ni directement, ni indirectement, à l'élaboration de l'acte attaqué doit être mise hors cause.

VI. Le moyen de droit

Thèse de la partie requérante

12. La partie requérante prend un moyen unique « de la violation de l'article 159 de la Constitution, de l'article 3, alinéa 3, du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, de l'article 3, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973, de l'illégalité de l'article 14 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires 2017, formant l'annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 portant approbation du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires, de la violation du principe général de droit de l'obligation de motivation matérielle, de l'absence, de l'erreur ou de l'inexactitude des motifs de l'acte attaqué et de l'excès de pouvoir ».

Elle rappelle que son échec à l'examen d'entrée résulte d'une note de 4/20 obtenue en communication, elle-même provenant de « l'attribution de points de pénalité en raison des réponses incorrectes ». Elle fait valoir que la règle prévoyant des points de pénalité n'a été déterminée ni par le décret, ni par l'arrêté du 19 avril 2017 précité fixant le programme de l'examen, qu'elle est inscrite dans une disposition du règlement d'ordre intérieur du jury d'examen qui ajoute donc une règle d'évaluation impérative, de portée générale et abstraite, par rapport à l'article 3, alinéa 3, du décret du 29 mars 2017, et que, partant, cette règle de même que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 précité auraient dû être soumis à la formalité de la consultation de la section de législation du Conseil d'État, de sorte qu'il y a lieu d'en écarter l'application, sur la base de l'article 159 de la Constitution. Elle en conclut que l'acte attaqué, fondé sur une disposition illégale, ne repose pas sur des motifs adéquats.

13. Elle expose que sans les pénalités pour réponses incorrectes, dont il convient d'écarter l'application, la note de l'examen en communication aurait dû, au vu du

nombre de ses réponses correctes, être de 4/10, soit de 8/20, en telle sorte que tous les critères énoncés à l'article 3, alinéa 3, du décret du 29 mars 2017 précité auraient alors été respectés et qu'elle aurait dû être déclarée lauréate de l'examen.

Décision du Conseil d'État

14. L'arrêté du 31 mai 2017 du Gouvernement de la Communauté française portant approbation du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires se borne à fixer la date d'entrée en vigueur d'un autre texte, soit du règlement d'ordre intérieur 2017 du jury de l'examen d'entrée et d'accès. À cet égard, il ne formule par lui-même aucune règle de droit et ne présente pas de caractère réglementaire.

Pour déterminer le caractère réglementaire ou non d'un tel arrêté, au sens de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, il importe de s'attacher à la portée de l'intervention du Gouvernement dans le processus d'élaboration de la norme, et non aux effets produits par l'acte soumis à son approbation. L'application de ce critère a conduit le Conseil d'État à refuser la qualification d'actes réglementaires aux arrêtés par lesquels le pouvoir exécutif approuve ou improuve des actes qui eux-mêmes peuvent présenter un caractère réglementaire mais qui émanent d'un autre auteur, comme, par exemple, des règlements provinciaux ou communaux ou des règlements d'autorités ordinales. L'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, visé au moyen, exclut de son champ d'application les projets d'actes réglementaires qui ne sont pas l'œuvre des membres des gouvernements fédéral, communautaires et régionaux.

L'arrêté portant approbation ou improbation d'un tel acte sans rien en retrancher ni y ajouter est un acte de tutelle administrative, lui-même dépourvu de tout caractère réglementaire. La section de législation est sans compétence pour se prononcer par voie d'avis sur un tel acte si ce n'est dans l'hypothèse particulière visée à l'article 5 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

15. Par ailleurs, le décret du 29 mars 2017 précité prévoit la réussite de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires si le candidat obtient une moyenne d'au moins 10/20 pour chacune des deux parties de l'examen, avec un minimum de 8/20 pour chaque matière composant celles-ci. Le législateur communautaire réserve cependant expressément au jury de l'examen la compétence non seulement de déterminer les questions de l'examen mais aussi « les modalités d'évaluation de celui-ci ». Le jury a pu, sans violer l'article 3, alinéa 3, du décret du 29 mars 2017 précité ni excéder les compétences lui confiées par l'article 2, § 2, du même décret, prévoir, à propos de « l'évaluation de chaque question », « une pénalisation variant en fonction du nombre de distracteurs si [la réponse choisie] est incorrecte ».

Sans qu'il soit besoin de s'interroger sur la nature de l'acte, individuel ou à caractère réglementaire, que constitue le règlement d'ordre intérieur du jury, ni, partant, sur la possibilité d'invoquer l'exception d'illégalité fondée sur l'article 159 de la Constitution, le moyen unique n'apparaît en tout état de cause pas sérieux.

16. Les conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État pour que soit accueillie une demande de suspension ne sont pas réunies.

Le moyen unique n'étant pas considéré comme sérieux, la demande de mesures provisoires doit également être rejetée,

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ETAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

L'Académie de Recherche et d'Enseignement supérieur est mise hors cause.

Article 2.

La demande de suspension et la demande de mesures provisoires introduites selon la procédure d'extrême urgence sont rejetées.

Article 3.

Le présent arrêt sera notifié par télécopie aux parties n'ayant pas choisi la procédure électronique.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre
siégeant en référé, le vingt-quatre octobre deux mille dix-sept par :

M ^{me} Colette DEBROUX,	président de chambre,
M. Luc CAMBIER,	conseiller d'État,
M. Yves HOUYET,	conseiller d'État,
M. Xavier DUPONT,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT

Colette DEBROUX