CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 239.830 du 9 novembre 2017

A. 223.369/XI-21.800

En cause : **HERR** Manon,
ayant élu domicile chez
M^e Augustin DAOÛT, avocat,
rue de Stassart 99
1050 Bruxelles,

contre :

1. la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,

2. l'A.R.E.S. (Académie de Recherche et d'Enseignement Supérieur),

ayant élu domicile chez
M^es Joëlle SAUTOIS et Patricia MINSIER, avocats,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 22 septembre 2017, Manon HERR, alors représentée par ses représentants légaux Jean-Marc HERR et Sylvie Godart, demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de « la décision du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires du 14 septembre 2017 qui constate [son] échec [...] lors de l'examen du 8 septembre 2017 [...] ainsi que [de] son relevé de notes ».

II. Procédure devant le Conseil d'État

La partie requérante s'est régulièrement acquittée des droits de rôle.

Le dossier administratif et une note d'observations ont été déposés.

Une ordonnance du 5 octobre 2017, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience du 20 octobre 2017 à 9 heures 30.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, a exposé son rapport.

Si, au moment de l'introduction de la demande en suspension d'extrême urgence, la partie requérante, alors mineure d'âge, devait être représentée par ses représentants légaux, elle est, depuis le 26 octobre 2017, devenue majeure, ce qui lui permet de poursuivre seule la présente procédure.

M^e^ Mathieu DEKLEERMAKER, *loco* M^e^ Augustin DAOÛT, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e^ Patricia MINSIER, avocat, comparaissant pour les parties adverses, ont été entendus en leurs observations.

M^me^ Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendue 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. Faits

A l'issue de l'année scolaire 2016-2017, la partie requérante a terminé avec fruit ses études secondaires supérieures.

Elle a présenté, le 8 septembre 2017, l'examen d'entrée prévu par le décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires. Elle a obtenu, à l'issue de la délibération du 11 septembre 2017, la moyenne de 6/20 pour la partie 1 avec deux notes inférieures à 8/20 en chimie (5/20) et physique (-0,89/20) et de 15,6/20 pour la partie 2.

Compte tenu de ses échecs en chimie et physique, le jury d'examen a décidé que la partie requérante 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. Mise hors cause

Thèse de la seconde partie adverse

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

Décision du Conseil d'État

Aux termes de l'article 4, § 1er, 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 deuxième partie adverse qui n'a participé ni directement, ni indirectement, à l'élaboration de l'acte attaqué doit, comme elle le sollicite, être mise hors cause.

V. Les moyens de droit

V.1. Les premier, deuxième et troisième moyens

Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un premier moyen de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, de l'erreur de fait, du défaut de motivation adéquate, de la violation du principe de proportionnalité, du principe de bonne administration, du principe de sécurité juridique, du principe de confiance légitime, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir. Dans une première branche, elle souligne que les examens ont pris la forme pour les deux parties de questions à choix multiples. N'ayant pu avoir accès à sa copie et au corrigé de celle-ci, elle s'interroge sur l'existence d'une erreur de cotation de la partie 1 de l'examen. Elle souligne également que le coefficient r.bis est difficilement compréhensible pour les non-initiés et semble donner au jury, de manière hautement critiquable, des prérogatives importantes pouvant conduire à une cotation arbitraire. Dans une seconde branche, elle critique les prérogatives accordées au jury par l'article 12 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès, qui sont susceptibles de créer une discrimination entre les candidats selon que leurs réponses ont ou non été modifiées par le jury.

La partie requérante prend un deuxième moyen de la violation des articles 10, 11, 24, 108 et 159 de la Constitution, du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, du principe de bonne administration, du devoir de

collaboration procédurale et de loyauté de l'administration, du principe de la hiérarchie des normes, de l'erreur manifeste d'appréciation et de l'excès de pouvoir. Elle fait valoir que l'ARES n'a fourni aucune précision quant aux modalités de mise en œuvre par le jury du pouvoir d'aménager les réponses des candidats sur la base d'un coefficient statistique. Elle estime que la partie adverse a manqué à son obligation d'information des candidats à l'examen et relève en outre que la mise en œuvre du coefficient statistique est de nature à pouvoir créer des différences de traitement parmi les étudiants, contraires aux articles 10 et 11 de la Constitution. Elle relève que le décret du 29 mars 2017 ne prévoit nullement la possibilité pour le jury de recourir à un tel outil statistique dans la correction des épreuves et considère que l'article 12 du règlement d'ordre intérieur tel qu'approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 doit, par ce fait même, être écarté d'application.

La partie requérante prend un troisième moyen de la violation du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, du règlement d'ordre intérieur du jury d'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires tel qu'approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017, du principe *patere legem quam ispse fecisti*, du principe de bonne administration, du principe de la hiérarchie des normes, et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle critique la circonstance que son épreuve d'examen a été corrigée sur la base d'un programme informatique par lecture optique alors qu'il appartient au jury de délibérer sur les résultats. Elle souligne que les seules pièces en sa possession ne lui permettent pas de vérifier que le jury s'est bien réuni pour délibérer.

Décision du Conseil d'État

Les moyens critiquent, sous trois angles différents, la motivation de la décision du jury de l'examen. Ils posent la question de la preuve que celui-ci a bien délibéré, de la régularité du recours au mécanisme de l'article 12 du règlement d'ordre intérieur, compte tenu des pouvoirs exorbitants qu'il confère au jury, et de celle de la correction des épreuves par lecture optique.

L'article 3 du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires dispose que :

> « 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 ».

L'article 13, alinéa 2, du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires approuvé par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 31 mai 2017 est ainsi rédigé :

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

L'article 12 du même règlement prévoit que :

> « 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 ».

Il est de jurisprudence que l'indication des points constitue une motivation suffisante de l'échec puisqu'elle permet d'en comprendre la raison. Le jury d'examen s'est réuni le 11 septembre 2017 pour délibérer. Un procès-verbal de cette réunion a été établi, ainsi que le requiert l'article 13 du règlement d'ordre intérieur. Ce procès-verbal, détaillé, mentionne que les experts docimologues ont présenté les résultats et expliqué leur méthodologie aux membres du jury. Sur la base de ces résultats, le jury a identifié chacune des questions possiblement problématiques et indiqué pour chacune d'elles, pour quelle raison il a décidé soit de maintenir la question soit de la neutraliser par l'octroi d'un point à tous les candidats. La partie adverse produit également le procès-verbal de la réunion du 21 septembre, qui fait suite à la détection d'une erreur dans la correction des questions relatives à la physique pour les questionnaires de la série bleue. Ce procès-verbal permet de constater que le jury a pris acte du fait que cette erreur concernait au total 664 candidats pouvant être divisés en quatre catégories et qu'il a identifié 55 candidats qui avaient été déclarés en échec devant être proclamés lauréats et 5 candidats qui étaient lauréats et qui se trouvent désormais en échec. Pour les 604 de ces 664 candidats, le jury constate que l'erreur conduit à une modification à la hausse ou à la baisse de la note obtenue en physique qui est sans incidence sur la situation du candidat.

---

1 Le r.bis, ou coefficient de corrélation point bisériale, est un indice statistique édumétrique 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.

À la suite de la prise de connaissance de ces procès-verbaux, de sa copie d'examen et de son corrigé, la partie requérante n'identifie pas les éventuelles erreurs qui auraient été commises.

Il résulte des éléments qui précèdent que la décision du jury est valablement motivée et que celui-ci a délibéré dans le respect des compétences qui lui sont attribuées.

Par ailleurs, l'article 12 du règlement d'ordre intérieur du jury de l'examen du 22 mai 2017 prévoit qu'« en fonction des résultats obtenus à chacune des questions, notamment après calcul du coefficient r.bis », le jury peut, lors de la délibération, décider notamment de « ne pas prendre en considération une ou plusieurs questions de l'examen dans l'évaluation », de « valoriser plusieurs distracteurs pour une ou plusieurs questions de l'examen », de « modifier la réponse correcte attendue pour une ou plusieurs questions de l'examen », ou encore de « valoriser l'omission pour une ou plusieurs questions de l'examen ».

Il ressort du procès-verbal de la délibération du jury du 11 septembre 2017 qu'en l'espèce, celui-ci a, sur la base de cette disposition, décidé de neutraliser dix questions de l'examen et, partant, d'accorder le point à tous les candidats pour lesdites questions.

Contrairement à ce que soutient la partie requérante, l'usage de cet article 12 ne s'est nullement fait de manière arbitraire mais sur la base des coefficients r.bis des bonnes réponses, réponses incorrectes ou omissions. Le coefficient r.bis n'est pas un élément d'évaluation de l'examen, mais un indice statistique, un outil de détection d'éventuels problèmes, sur lequel le jury s'est fondé pour décider de tempérer les conséquences de questions qui se sont révélées anormalement problématiques pour les candidats (question mal formulée, trop difficile, plusieurs réponses acceptables), et ce, au bénéfice de tous les candidats. Il n'est contraire à aucun des principes de bonne administration tels que visés au moyen, de décider de neutraliser les questions pour lesquelles une anomalie est ainsi découverte, pour autant que l'examen garde sa pertinence et qu'aucun candidat ne s'en trouve préjudicié.

L'article 12 ne permet donc nullement de modifier *a posteriori*, selon le bon vouloir du jury, les modalités d'évaluation de l'examen, et la mise en œuvre de cette disposition, telle qu'opérée en l'espèce, n'a pas pu être préjudiciable à la partie requérante. Elle n'a pas intérêt à en invoquer l'illégalité.

Enfin, l'article 6 du règlement d'ordre intérieur prévoit que les épreuves peuvent, en raison des contraintes opérationnelles, être organisées sous la forme de questionnaires à choix multiples, ce qui implique que l'on puisse recourir au mode de correction par lecture optique qui permet précisément de rencontrer les contraintes opérationnelles justifiant le recours à ce type d'épreuve. Par ailleurs et comme le confirment les procès-verbaux des délibérations du jury tels que produits au dossier administratif, la partie requérante ne peut être suivie lorsqu'elle remet en cause l'exercice effectif par le jury des compétences qui lui ont été dévolues.

Il résulte des éléments qui précèdent que les premier, deuxième et troisième moyens ne sont pas sérieux.

V.2. Le quatrième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un quatrième moyen de la violation des articles 10, 11 et 32 de la Constitution, du décret de la Communauté française du 22 décembre 1994 relatif à la publicité de l'administration, du principe de bonne administration, du principe de la hiérarchie des normes et de l'erreur manifeste d'appréciation. Elle reproche à la partie adverse de ne pas avoir eu accès à sa copie corrigée avant l'introduction de son recours et en déduit une violation de son droit à l'information.

Décision du Conseil d'État

D'éventuels manquements dans l'obligation de transparence et d'accès à l'information, au demeurant postérieurs en l'espèce à la délibération du jury de l'examen du 11 septembre 2017, ne sont pas susceptibles d'affecter la légalité de l'acte attaqué.

Le quatrième moyen n'est pas sérieux.

V.3. Le cinquième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un cinquième moyen de la violation du décret de la Communauté française du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française, du décret du 29 mars 2017 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, du principe de bonne

administration, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, du principe de la hiérarchie des normes et de l'erreur manifeste d'appréciation.

Dans une première branche, elle fait valoir que, comme l'a souligné la section de législation dans son avis 61.313/2 du 7 avril 2017 rendu sur le projet d'arrêté approuvant 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, la partie adverse est tenue, depuis le 1er janvier 2017, d'établir, pour chaque projet d'acte législatif ou réglementaire, un rapport d'évaluation de l'impact du projet sur la situation respective des femmes et des hommes. Elle souligne qu'un tel rapport n'a pas été établi préalablement à l'adoption de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 avril 2017 et en déduit l'illégalité de cet arrêté. Elle considère qu'elle dispose d'un intérêt au moyen dès lors qu'elle dénonce le non-respect d'une formalité substantielle et que l'illégalité de l'arrêté arrêtant le programme détaillé de l'examen vicie l'examen lui-même et ses résultats.

Dans une seconde branche, elle met en cause la légalité de l'arrêté du 19 avril 2017 précité pour le motif qu'il n'est pas établi que le jury a bien, conformément à l'article 3, alinéa 2, du décret du 29 mars 2017 précité, établi une proposition relative au programme détaillé de l'examen. Elle se réfère, à ce propos, à la réserve émise dans l'avis n° 61.313/2 rendu par la section de législation du Conseil d'État.

Décision du Conseil d'État

Sur la première branche, lorsque, comme en l'espèce, une formalité substantielle, prévue dans l'intérêt de l'administré, n'est pas d'ordre public, il appartient à la partie requérante d'établir que son défaut lui a causé grief. Or, en l'espèce, la partie requérante ne soutient pas que l'absence du « test genre » lui a causé grief. Elle n'expose pas davantage que l'accomplissement du test aurait pu influencer le sens de la décision entreprise.

La partie requérante n'établit donc pas son intérêt au moyen de telle sorte que la première branche est irrecevable.

Sur la seconde branche, le projet d'arrêté soumis le 4 avril 2017 à la section de législation du Conseil d'État « approuvait » le programme détaillé de l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et en sciences dentaires qui avait été « établi » par le jury de l'examen, comme en atteste le préambule de ce projet d'arrêté.

Le programme détaillé de l'examen était joint en annexe au projet d'arrêté. Si le dossier soumis à la section de législation du Conseil d'État ne comportait pas de « proposition du jury », celui-ci avait établi le programme détaillé de l'examen, ce qui implique qu'il s'était déjà prononcé avant le 7 avril 2017. En ce qu'il soutient le contraire, le moyen manque en fait.

À la suite de l'avis de la section de législation qui releva que le gouvernement était habilité à « arrêter » et non à « approuver » le programme détaillé de l'examen, celui-ci a adopté une version finale « arrêtant » le programme déjà établi par le jury de l'examen.

Le moyen, en sa seconde branche, n'est pas sérieux.

V.4. Le sixième moyen

Thèse de la partie requérante

La partie requérante prend un sixième moyen de la violation des articles 35*ter* à *duodecies* de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1978 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, du décret de la Communauté française du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, des principes du raisonnable et de proportionnalité, de bonne administration et notamment du principe selon lequel l'autorité doit prendre toute décision en parfaite connaissance de cause, du principe de la hiérarchie des normes, de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles, du défaut de base légale ou réglementaire, et de l'application de l'article 159 de la Constitution.

Elle fait valoir que, comme le soulignent les travaux préparatoires du décret du 29 mars 2017, l'objectif de l'instauration d'un examen d'entrée est de limiter le nombre d'étudiants entreprenant le cursus en sciences médicales et en sciences dentaires afin de garantir l'octroi d'un numéro INAMI en fin de cycle. Elle fait valoir l'illégalité du régime de contingentement fédéral et se réfère, à ce propos, à l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 61.555 du 19 juin 2017 rendu à propos de l'arrêté royal du 31 juillet 2017 portant modification de l'arrêté du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale.

Décision du Conseil d'État

Aux termes de l'article 1er, § 1er, du décret du 29 mars 2017 précité, la possibilité de s'inscrire aux études de premier cycle en sciences médicales ou dentaires n'est

subordonnée, outre les conditions générales d'accès aux études de premier cycle, qu'à l'obtention d'une attestation de réussite délivrée à l'issue de l'examen d'entrée et d'accès contesté, soit à la réussite de celui-ci. L'article 3 du même décret prévoit que l'examen d'entrée est réussi si le candidat obtient une moyenne d'au moins 10/20 pour chacune des deux parties de l'examen et un minimum de 8/20 pour chaque matière composant celles-ci.

Il en résulte que l'interdiction pour la partie requérante de s'inscrire en première année de bachelier en sciences médicales ou dentaires ne découle pas du contingentement des professions de santé décidé par l'autorité fédérale ni, partant, des quotas fédéral ou communautaire, fixés ou non en ce domaine d'une manière prétendument irrégulière ou illégale. Elle n'est due qu'à l'échec de la partie requérante à l'examen d'entrée et d'accès aux études de premier cycle en sciences médicales et dentaires.

Le moyen, irrecevable à défaut d'intérêt, n'est pas sérieux.

VI. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite la condamnation de la partie requérante au paiement d'une indemnité de procédure fixée au montant de base de 700 euros.

La nature même du litige introduit par une jeune partie requérante étudiante, par hypothèse sans ressources sauf exception non établie en l'espèce, justifie que l'indemnité de procédure soit, conformément à l'article 30/1 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, réduite au montant minimum de 140 euros.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

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

Article 2.

La demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence est rejetée.

Article 3.

Une indemnité de procédure de 140 euros est accordée à la première partie adverse, à charge de la partie requérante.

Les autres dépens, liquidés à 200 euros, sont également mis à charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^{e} chambre siégeant en référé, le neuf novembre 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.	Samy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé, Le Président,

Samy DJERBOU Colette DEBROUX