

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 243.326 du 3 janvier 2019

A. 226.919/XI-22.331

En cause : **SUTHERLAND** Florent,
ayant élu domicile chez
Me Marine WILMET, avocat,
rue Defacqz 78-80 bte 2
1060 Bruxelles,

contre :

**la Haute École de Namur-Liège-Luxembourg,
(en abrégé « HENALLUX »)**
ayant élu domicile chez
Me Pierre COESTIER, avocat,
rue des Fossés Fleuris 49
5000 Namur.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par voie électronique le 11 décembre 2018, Florent SUTHERLAND sollicite la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de la décision du jury d'examen du 26 novembre 2018 décidant de son échec dans l'année terminale du cycle de bachelier en éducation physique.

Par la même requête, la partie requérante poursuit l'annulation de cette décision.

II. Procédure devant le Conseil d'État

La partie adverse a déposé une note d'observations et le dossier administratif.

Une ordonnance du 12 décembre 2018, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI^e chambre du 18 décembre 2018 à 10 heures 30.

La contribution et les droits de rôle respectivement déterminés aux articles 66, 6° et 70 du Règlement général de procédure, ont été acquittés.

M. Luc CAMBIER, conseiller d'État, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Marine WILMET, comparaissant pour la partie requérante et Me Pierre COETSIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Laurence LEJEUNE, auditeur, a été entendu en son avis conforme au présent arrêt.

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. Exposé des faits de la cause

1. Le requérant a entamé en septembre 2013 un bachelier en éducation physique à la Haute École de Namur-Liège-Luxembourg (ci-après « HENALLUX »).
2. Au mois de mars 2015, alors qu'il est en deuxième année, il se blesse gravement lors d'une chute au cours de gymnastique. Il souffre d'une double hernie discale durant plusieurs mois. En raison de ses problèmes physiques, il sollicite un étalement de son programme de cours pour sa dernière année de bachelier.
3. En février 2017, il subit une opération qui le rend inapte à tout exercice physique jusqu'au mois d'août 2017. Il se retrouve en prolongation de session jusqu'au mois d'octobre 2017. À cette période, il se blesse une nouvelle fois et ne peut présenter sa session.
4. En juin 2018, un nouvel accident se produit lors de son examen de gymnastique : il fait une chute lors d'un exercice sur les barres asymétriques. Il est alors dans l'impossibilité de pratiquer toute activité sportive jusqu'au mois de septembre 2018.
5. A la mi-septembre, il reçoit le feu vert de son médecin pour reprendre la gymnastique. Il reprend alors les entraînements pour tenter de réussir les trois examens manquants afin d'obtenir son diplôme.
6. Le 22 novembre 2018, il présente l'examen d'activités athlétiques où il obtient la note de 10/20. Ce cours correspond à deux crédits dans l'unité

d'enseignement « éducation sportive : individuelle » qui en comporte six au total.

Il présente également l'examen de gymnastique de 3^e année où il obtient la note de 1/20. La note obtenue à cette activité d'apprentissage qui fait partie de l'unité d'enseignement EP 310 s'explique par l'impossibilité pour le requérant d'effectuer, en raison de son handicap consécutif à ses blessures, certaines activités gymniques ou acrobatiques.

7. Le 26 novembre 2018, il présente l'examen de gymnastique de 2^e année où il obtient la note de 9/20. L'échec dans cette activité d'apprentissage qui fait partie de l'unité d'enseignement EP 210 s'explique par l'impossibilité pour le requérant d'effectuer, en raison de son handicap consécutif à ses blessures, certaines activités gymniques ou acrobatiques.
8. En appliquant la pondération consacrée dans les fiches descriptives des unités d'enseignement précitées, Monsieur Sutherland obtient 11,66/20 pour l'unité d'enseignement « EP210 - éducation sportive : individuelle » et 11,5/20 pour l'unité d'enseignement « EP310-éducation sportive »
9. La délibération a lieu le jour-même du dernier examen, le 26 novembre. Le jury d'examen décide, pour les unités d'enseignements EP 210 et EP 310 d'attribuer au requérant la note de 9/20 et de 1/20 en alignant la moyenne globale pour ces unités d'enseignement sur la note de l'échec le plus sévère (suivant le mécanisme de note absorbante).
10. À l'issue de la délibération, le jury d'examens décide en raison des notes obtenues aux UE EP 210 et EP 310 de déclarer le requérant en échec. Il s'agit de la décision attaquée.
11. Le requérant introduit un recours auprès du jury restreint par courrier recommandé du 27 novembre 2018.
12. Par une décision du 3 décembre 2018, le jury restreint déclare le recours recevable mais non fondé. Cette décision a été notifiée au requérant le 5 décembre 2018.

IV. Recevabilité

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste la recevabilité du recours. Elle reproche au requérant de ne pas avoir attaqué la décision prise, sur recours interne, par le jury restreint.

Elle fait valoir que dès lors que le requérant conteste la régularité de l'évaluation des unités d'enseignement en général, il lui appartenait d'attaquer la décision du jury restreint qui a considéré que la décision du jury d'examen avait été prise de manière parfaitement régulière.

Décision du Conseil d'État

Le jury restreint, qui statue dans le cadre d'un recours interne limité au contrôle de la régularité du déroulement des épreuves, ne dispose d'aucun pouvoir de réformation. Qu'elle accueille ou rejette une plainte, la décision du jury restreint ne se substitue pas à celle du jury d'examen. Lorsque, comme en l'espèce, le jury restreint a rejeté le recours de l'étudiant, seule la décision du jury d'examen qui de nature à lui causer grief est susceptible de recours devant le Conseil d'État.

La circonstance que le jury restreint ait considéré que les épreuves et leur évaluation se sont déroulées de manière régulière ne prive nullement le requérant de la possibilité de contester, à l'appui de son recours, la régularité de l'évaluation des unités d'enseignement qui a été faite par le jury d'examen.

L'exception est rejetée.

V. Recours à la procédure d'extrême urgence et urgence

Thèse de la partie requérante

Le requérant fait valoir qu'il a fait preuve de diligence en introduisant son recours dans les 6 jours après la notification de la décision du jury restreint.

Il indique ensuite que l'acte attaqué a pour effet d'alourdir son parcours académique d'une année supplémentaire et de reporter d'une année la possibilité d'entamer sa carrière professionnelle.

Thèse de la partie adverse

La partie adverse conteste l'urgence. Elle fait valoir que le requérant ne démontre pas de manière concrète les perspectives d'emploi qu'il perdrait à la suite de son échec à l'année diplômante. Elle reproche également au requérant de ne pas avoir, même de manière conservatoire, effectué des démarches pour se réinscrire en troisième bachelier en éducation physique.

Décision du Conseil d'État

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

La décision du jury restreint a été notifiée à la partie requérante le 5 décembre 2018. La requête a été introduite le 11 décembre 2018, soit dans les 6 jours de la prise de connaissance du rejet du recours interne. Le requérant a dès lors fait preuve d'une diligence suffisante que pour justifier le recours à la procédure d'extrême urgence.

Le recours à la procédure d'extrême urgence est dès lors justifié.

L'urgence est également établie dès lors que l'acte attaqué a pour effet de prolonger d'une année le parcours académique du requérant et de retarder, par conséquence, son entrée dans la vie professionnelle. À défaut d'une suspension de l'acte attaqué, les conséquences d'une telle situation revêtiront un caractère irréversible. À cet égard, la partie adverse ne peut reprocher au requérant de ne pas établir de manière plus concrète le préjudice professionnel qu'il invoque dès lors qu'à défaut de diplôme, il ne remplit pas les conditions pour pouvoir être recruté en tant qu'enseignant. En outre et dès lors que le requérant conteste la régularité de la décision le mettant en échec et qu'il fait valoir que la moyenne dont il doit être crédité implique le constat de réussite au bachelier, la partie adverse ne peut lui reprocher de ne pas s'être réinscrit à ce jour.

Les conditions de l'urgence ainsi que l'extrême urgence sont dès lors réunies.

VI. Les moyens sérieux

Thèse de la partie requérante

Le requérant prend un premier moyen de la violation des articles 46, 47 et 48 du règlement des études, des examens et disciplinaire de l'HENALLUX, des articles 77, 139 et 140 du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études (ci-après décret « Paysage »). Il fait valoir que l'acte attaqué se fonde sur l'échec dans l'unité d'enseignement «EP-210 éducation sportive : individuelle » et EP 310 éducation sportive». Il relève que, conformément aux articles 46, 47 et 48 du règlement des études, l'évaluation pour les unités d'enseignement non intégrées se calcule sur la base de la moyenne aux différentes activités d'apprentissage qui les composent. Il fait valoir que, sur la base de la pondération telle que prévue dans les fiches descriptives de ces unités d'enseignement, il aurait dû être crédité d'une moyenne de 11,66 pour l'Unité d'Enseignement EP 210 et d'une moyenne de 11,50 pour l'Unité d'Enseignement EP 310. Il fait valoir que c'est en violation du règlement des études que le jury d'examen a eu recours au mécanisme de la note absorbante et a aligné sa moyenne aux deux unités d'enseignement sur la note d'échec la plus sévère dans les activités d'apprentissage. Il relève que le descriptif des unités d'enseignement tel qu'applicable lors de l'année académique 2017/2018 ne prévoyait nullement le recours à ce mécanisme de note absorbante. Il soutient qu'en toute hypothèse un tel mécanisme est contraire aux articles 139 et 140 du décret « Paysage ».

Thèse de la partie adverse

La partie adverse fait valoir que le jury d'examen a procédé à une évaluation tout à fait régulière des résultats de la partie requérante. Elle souligne qu'en application des articles 46 et 47 du règlement des études, les règles d'évaluation de chaque unité d'enseignement figurent dans leur fiche descriptive. Elle renvoie aux pièces 26 et 27 du dossier administratif qui prévoient le recours au mécanisme de la note absorbante pour les unités d'enseignement EP 210 et EP 310. Elle renvoie en outre à l'avis rendu le 10 juillet 2018 par l'ARES au sujet de la problématique de la note absorbante suivant lequel ce mécanisme qui peut se justifier par rapport à des compétences qui sont supposées être acquises à l'issue d'une unité d'enseignement est bien conforme au décret « Paysage ».

Décision du Conseil d'État

Les articles 139 et 140 du décret paysage, tels que modifiés par le décret du 25 juin 2015, disposent comme suit :

«Article 139. - L'évaluation finale d'une unité d'enseignement s'exprime sous forme d'une note comprise entre 0 et 20, le seuil de réussite pour acquérir les crédits associés étant 10/20. Les crédits sont acquis de manière définitive. Un jury ne peut refuser d'octroyer les crédits associés aux épreuves pour lesquelles l'étudiant a atteint ce seuil de réussite.

Article 140. - En fin de deuxième et troisième quadrimestre, sur base des épreuves présentées par l'étudiant au cours de l'année académique et de leur moyenne, le jury octroie les crédits pour les unités d'enseignement dont l'évaluation est suffisante ou pour lesquelles le déficit est acceptable au vu de l'ensemble de ses résultats.

Le jury peut ainsi souverainement proclamer la réussite d'une unité d'enseignement, de l'ensemble des unités suivies durant une année académique ou d'un cycle d'études, même si les critères visés à l'article 139 ne sont pas satisfaits.

Dans ce cas, il octroie définitivement les crédits correspondants, quelle que soit la note obtenue; celle-ci est alors considérée comme ayant atteint le seuil de réussite et modifiée en ce sens en suivi de délibération, si nécessaire.»

Il résulte des termes de l'article 139 que lorsqu'un étudiant obtient une note de 10/20 pour une unité d'enseignement, les crédits pour cette unité d'enseignement lui sont acquis de manière définitive. Le seuil de réussite tel que visé par l'article 139 du décret ne porte pas sur les résultats obtenus aux activités d'apprentissage mais concerne bien l'évaluation finale de l'unité d'enseignement.

L'article 77 du décret permet certes que le règlement des études définisse des règles de pondération des activités d'apprentissage au sein d'une même unité d'enseignement. La pondération s'entend de l'importance qui peut être reconnue aux différentes activités d'apprentissage en vue du calcul de la moyenne de l'étudiant pour l'unité d'enseignement. En permettant le calcul pondéré de la moyenne à une unité d'enseignement, le législateur décréto n'a nullement autorisé la possibilité d'un alignement de la moyenne sur la note d'échec la plus basse obtenue par l'étudiant à une des activités d'apprentissage de l'unité d'enseignement.

La partie adverse ne peut légalement justifier l'octroi au requérant des notes de 1/20 à l'unité d'enseignement EP 310 et de 9/20 à l'unité d'enseignement EP 210. Il convient tout d'abord de relever que le descriptif des unités d'enseignement tel que produit en pièce 26 et 27 du dossier administratif concerne l'année académique 2018/2019 et non 2017/2018 de sorte qu'il n'est pas établi que le recours à la note absorbante ait été prévu pour l'année académique en cause dans la présente affaire.

En toute hypothèse lesdites fiches descriptives qui prévoient le recours au mécanisme de la note absorbante doivent être écartées d'application conformément à l'article 159 de la Constitution. L'avis rendu à ce propos par l'ARES le 10 juillet 2018 ne peut prévaloir sur le texte même du décret et plus particulièrement sur le contenu des articles 139 et 140 de celui-ci.

Le premier moyen est dès lors sérieux.

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 la décision attaquées, sont réunies.

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

Article 1^{er}.

L'exécution de la décision du jury d'examen du 26 novembre 2018 décidant de l'échec de Florent SUTHERLAND dans l'année terminale du cycle de bachelier en éducation physique est suspendue.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État, le présent arrêt sera notifié par télécopieur à la partie adverse qui n'a pas opté pour la procédure électronique.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre
siégeant en référé, le trois janvier deux mille dix-neuf par :

M. Luc CAMBIER,	président de chambre f.f.,
M. Sammy DJERBOU,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

Samy DJERBOU

Luc CAMBIER