

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n^o 245.675 du 7 octobre 2019

A. 229.223/XI-22.714

En cause : **FINCK** Emma,
ayant élu domicile chez
M^e Aurélie KETTELS, avocat,
rue Henri de Dinant 4
4020 Liège,

contre :

la Communauté française,
représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
rue Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête unique introduite le 27 septembre 2019, Emma FINCK demande la suspension, selon la procédure en extrême urgence, de l'exécution « de la décision du jury de l'examen d'entrée et d'accès aux études en sciences médicales et dentaires, décision par laquelle il est constaté qu'elle n'a pas réussi l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires, et se voit donc refuser l'accès à ces études ».

Par la même requête, la requérante demande à titre de mesure provisoire qu'il soit ordonné à la partie adverse « de lui octroyer une attestation d'inscription valant provisoirement, à titre de mesure provisoire et dans l'attente de l'arrêt statuant sur le recours en annulation, et ce dans les cinq jours de la notification du présent arrêt ».

II. Procédure devant le Conseil d'État

La note d'observations et le dossier administratif ont été déposés.

Par une ordonnance du 30 septembre 2019, l'affaire a été fixée à l'audience du 3 octobre 2019 à 10 heures 30.

M. Yves HOUYET, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Aurélie KETTELS, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^{es} Philippe LEVERT et Khalid ERMILATE, avocats, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Florence PIRET, premier 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. Exposé des faits de la cause

Le 4 septembre 2019, la requérante a participé à l'examen d'entrée et d'accès en sciences médicales et dentaires.

Le 11 septembre 2019, le jury a décidé que la requérante n'a pas réussi cet examen car elle a obtenu une note inférieure à 8/20 pour la sous-partie « raisonnement ».

Il s'agit de l'acte attaqué qui a été porté à la connaissance de la requérante le 14 septembre 2019.

IV. Recevabilité

La recevabilité de la requête n'est pas contestée et les conditions de recours à la procédure de référé d'extrême urgence sont remplies en l'espèce.

V. Le moyen unique

La requérante soulève un moyen unique pris de « la violation des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, du principe de prévisibilité, du principe *patere legem quam ipse fecisti*, de l'article 2 du Décret du 29 mars 2017 relatif aux études en sciences médicales et dentaires, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 2 mai 2019 portant approbation du R.O.I. du 15 janvier 2019 et de ce R.O.I. du 15 janvier 2019, du défaut de motivation formelle et de motivation légalement admissible, suffisante, pertinente et adéquate, de l'erreur manifeste d'appréciation, et de l'article 159 de la Constitution ».

La requérante soutient que « l'article 23 du ROI précité permet au jury d'apprécier la neutralisation éventuelle d'une question sur base notamment d'indices psychométriques », que « le jury dispose ainsi d'un pouvoir d'appréciation, qui impose une exigence essentielle de motivation formelle, et le respect strict des conditions d'application de ce pouvoir d'appréciation », que « si cette règle laisse donc au jury, un pouvoir d'appréciation quant à l'application du mécanisme, celui-ci ne peut avoir pour effet de restreindre la portée des dispositions réglementaires qui ont été publiées, et qui devaient l'être au titre des exigences de prévisibilité et de sécurité juridique », que « les candidats à l'examen d'entrée devaient ainsi pouvoir prévoir les règles essentielles d'évaluation; les règles de neutralisation éventuelle d'une question impactent incontestablement l'évaluation elle-même; ces règles devaient donc être connues des candidats au moment de présenter l'examen d'entrée », que « les seules règles publiées et donc prévisibles pour les candidats, dont la requérante, sont celles consacrées par l'article 23 du R.O.I », que « cette disposition permet au jury de valoriser des distracteurs ou omissions, ou encore de modifier la réponse attendue, sur base des résultats obtenus pour chaque question et en tenant notamment compte d'indices psychométriques », que « par une délibération du 11 septembre 2019, ce même Jury a fixé des règles de délibération (appelée ligne de conduite) dont il résulte que cette disposition ne serait appliquée que dans une hypothèse limitée, à savoir celle où le coefficient r.bis de la réponse correcte est inférieur à 0,25 et (ou) lorsqu'au moins un distracteur obtient un coefficient r.bis de 0 ou plus », que « par cette même délibération, le Jury précise qu'il ne motivera que les hypothèses où il choisira de ne pas neutraliser les questions malgré des difficultés révélées sur base de cette double règle », que « l'analyse de ce procès-verbal du 11 septembre 2019 révèle que le Jury n'a automatiquement appliqué une neutralisation que lorsque le coefficient r.bis de la réponse correcte était inférieur à 0,25 ou si le coefficient r.bis d'un distracteur au moins était égal ou supérieur à 0; et n'a automatiquement pas appliqué la neutralisation en dehors de ces hypothèses », que « cette manière de procéder, problématique, s'est concrètement posée pour la question n° 9 et la question n° 13 de la Partie "Raisonnement" de l'épreuve de septembre 2019, pour lesquelles la requérante a perdu 2 fois 1/3 de point étant considérée comme ayant mal répondu à cette question », qu'elle « s'est également posée pour la question n° 7 pour laquelle la requérante n'a pas obtenu de point, ayant omis de choisir une réponse », que « par l'adoption de sa ligne de conduite et son application stricte lors de sa délibération du 11 septembre 2019, à la situation de la requérante notamment, le Jury a donc manifestement restreint, de manière générale mais parfaitement imprévisible, la portée du pouvoir consacré par l'article 23 du R.O.I : il a doublement limité les référentiels justifiant le recours à la neutralisation, au seul coefficient r.bis, alors que l'article 23 vise en ce sens "notamment", "les indices psychométriques" », que « cette ligne de conduite, non publiée et communiquée aux candidats, ne peut pourtant pas avoir pour effet de restreindre la

portée de l'article 23 du R.O.I., qui oblige le Jury à motiver sa décision de neutraliser ou de ne pas neutraliser une question le cas échéant, au regard des critères prévus par cette disposition », que « soit la ligne de conduite du 11 septembre 2019 s'est substituée à la règle de l'article 23 du R.O.I., auquel cas elle est en soi contraire aux exigences de prévisibilité et de sécurité juridique, à l'article 23 du ROI lui-même, au principe *patere legem quam ipse fecisti*, et à l'article 2 du Décret du 29 mars 2017 qui impose au jury de fixer ses règles d'évaluation, lesquelles le sont à travers le R.O.I. », que « dans ce cas, cette ligne de conduite doit être écartée par application de l'article 159 de la Constitution », que « soit cette ligne de conduite ne s'est pas substituée à l'article 23 du R.O.I., auquel cas le Jury devait alors justifier la non-neutralisation des questions par référence non pas aux seuls critères de cette ligne de conduite, mais bien par référence aux critères plus larges de l'article 23 du R.O.I., ce qu'il n'a pas fait », que « dans ce cas, la décision du 11 septembre 2019 de ne pas neutraliser cette question est contraire à l'article 23 du R.O.I., au principe *patere legem quam ipse fecisti*, et aux exigences de motivation formelle et de motivation interne », qu'elle « doit être écartée par application de l'article 159 de la Constitution », que « si cette décision de non-neutralisation des questions de la partie Raisonnement devait être considérée comme se confondant avec l'acte attaqué dont elle constitue le seul et unique motif déterminant, elle sera suspendue par l'effet de la suspension de l'acte attaqué », que « c'est en l'espèce, l'application de cette seule ligne de conduite à la situation de la requérante, en lieu et place donc des règles de l'article 23 du R.O.I., qui a concrètement mené à l'absence de neutralisation de plusieurs questions (au moins 3) pour lesquelles la requérante a perdu des points, ayant donné une réponse incorrecte (questions 9 et 13), ou n'en a pas obtenu, ayant omis de choisir une réponse (question 7) », que « si ces questions avaient été neutralisées par application de l'article 23 du R.O.I., la requérante aurait ainsi évité de perdre 2 fois 1/3 de point, et aurait au contraire obtenu 3 points supplémentaires sur 15; sa cote sur 15 aurait donc été de 6,67 au lieu de 3 (8 points - 4 fois 1/3 de point), soit une cote sur 20 de 8,89 au lieu de 4 », que « pour ces 3 questions au moins, des indicateurs permettaient de révéler une problématique au regard des critères de l'article 23 du R.O.I., ce qui autorisait à recourir à la neutralisation », qu'il « s'agit dans un premier temps, de la question n° 7 », que « le coefficient r.bis de la réponse correcte - certes supérieur à 0,25 - n'est que de 0,27 », qu'au « regard de l'article 23 du R.O.I., il pouvait déjà être considéré comme indiquant que la question posait problème », que « les autres distracteurs emportent un pourcentage de choix des candidats, qui sont supérieurs voire largement supérieurs à celui de la réponse correcte », que « la bonne réponse a été choisie par seulement 13,55 pourcents des participants, tandis que deux autres réponses ont obtenu respectivement 25,01 et 21,80 pourcents des choix des candidats », que « la réponse correcte n'obtient en réalité que l'avant-dernier taux de réponse parmi toutes les réponses choisies par les candidats », que « la réponse correcte est la troisième sur 4, choisie par les étudiants, avec un taux relativement bas

de choix et contre deux autres réponses ayant reçu un pourcentage de choix nettement plus élevé », que « le taux d'omission est particulièrement élevé : 30,86 pourcents, ce qui indique encore que la question est problématique au regard des critères de l'article 23 du R.O.I », que « tous ces constats factuels pouvaient valablement justifier, au regard des critères de l'article 23 du R.O.I., une neutralisation de la question en cause », qu'il « s'agit ensuite de la question n° 9 », que « pour cette question, on constate que la réponse correcte se retrouve classée 3^{ème} sur 4 parmi les réponses choisies, tandis que le taux d'omission est quasiment aussi élevé que celui de la question la plus choisie », que « le coefficient r.bis de la réponse correcte est certes de 0,36, mais les coefficients des autres réponses, plus souvent choisies, est proche de 0 », que « ce n'est donc à nouveau, que parce que le Jury a appliqué une ligne de conduite plus restrictive que l'article 23 du R.O.I., qu'il a décidé de ne pas neutraliser cette question », que « ce n'est d'ailleurs formellement qu'au regard de cette ligne de conduite que le jury motive la non-neutralisation (coefficient r.bis de la réponse attendue supérieur à 0,25 et coefficient r.bis des distracteurs, inférieur à 0), et constate que la question ne serait pas problématique », que « ce constat n'est pas posé au regard de la seule règle pourtant applicable et connue des étudiants, à savoir celle de l'article 23 du R.O.I », qu'il « s'agit enfin de la question n° 13 », que « pour cette question, on constate que la réponse correcte se retrouve également classée 3^{ème} sur 4 parmi les réponses choisies », que « le taux de choix pour cette question (18,35 pourcents) est très nettement inférieur à celui de la première réponse choisie (38,52 pourcents) », que « le taux d'omission est également très élevé, établissant que la question posait réellement difficulté au point que les candidats préfèrent essentiellement ne pas y répondre », que « deux distracteurs emportent enfin des coefficients r.bis proches de 0, autre révélateur d'une problématique », que « ce n'est donc à nouveau que parce que le Jury a limité sa délibération quant à la neutralisation ou la non-neutralisation, à l'application de sa ligne de conduite, que la question 13 n'a pas été neutralisée », que « ce n'est donc que parce que le Jury n'a appliqué que sa ligne de conduite, et non plus largement l'article 23 du R.O.I., que la non-neutralisation de chacune de ces 3 questions peut en l'espèce, s'expliquer », que « c'est d'ailleurs formellement uniquement sur base de la ligne de conduite à l'exclusion de toute autre considération plus large pouvant être fondée sur l'article 23 du R.O.I., que cette question est motivée », que « le Jury a décidé de ne pas neutraliser ces questions, uniquement parce que le coefficient r.bis de la réponse correcte n'était pas inférieur à 0,25 et parce qu'aucun distracteur n'emportait un coefficient r.bis de 0 ou plus », que « pour chacune de ces questions, c'est donc sur une base illégale que la non-neutralisation a été décidée et fondée », qu'en « se contentant de conclure au caractère non-problématique de la question, malgré tous ces indicateurs précis et concordants répondant aux critères de l'article 23 du R.O.I., et en se fondant sur sa seule ligne de conduite non publiée mais restreignant ces critères, le Jury a violé les principes de sécurité juridique, de

prévisibilité, tout comme l'article 2 du Décret du 29 mars 2017, l'article 23 du R.O.I., et le principe *patere legem quam ipse fecisti* », qu'il « s'est encore fondé sur des motifs - les seuls critères de la ligne de conduite à l'exclusion de l'article 23 du R.O.I. - qui ne sont pas légalement admissibles, adéquats, suffisants et pertinents », qu'il « n'a du reste consacré aucune motivation formelle admissible au regard de l'article 23 du R.O.I », que « pour ces mêmes raisons, la décision de ne pas accorder de points à la requérante pour la question n° 7, et de retirer 2 fois 1/3 de point pour les questions 9 et 13 de la partie raisonnement, et la décision subséquente de ne pas lui accorder 3 points supplémentaires pour ces questions, est entachée des mêmes illégalités que celles dénoncées plus généralement à propos de la délibération des questions 7, 9 et 13 de la partie "Raisonnement" de l'examen d'entrée de septembre 2019 », qu'au « regard de l'ensemble de ces éléments, la non-neutralisation de ces 3 questions de la partie "Raisonnement" doit par ailleurs être considérée comme étant constitutive d'une erreur manifeste d'appréciation », qu'au « regard des conditions consacrées par l'article 23 du R.O.I., seule base réglementaire admissible à la délibération relative à l'éventuelle neutralisation, et au vu de l'ensemble des indicateurs, multiples et cumulés, de dysfonctionnements des questions 7, 9 et 13, la partie adverse ne pouvait pas, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, constater que cette question n'était pas ambiguë ou problématique » et qu'au « regard des possibilités consacrées par l'article 23 du R.O.I., permettant de valoriser un distracteur - soit celui ayant reçu plus de 25 pourcents de choix des candidats - ou encore de neutraliser la question en valorisant tous les distracteurs et les omissions, la partie adverse ne pouvait pas, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, ne pas accorder un point pour ces 3 questions à la requérante ».

Appréciation

Le 15 janvier 2019, le jury de l'examen a adopté un nouveau règlement d'ordre intérieur, approuvé par un arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 2 mai 2019.

L'article 11 de ce règlement prévoit que, pour l'élaboration des questions, le jury constitue des groupes de matières pour chacune des matières définies à l'article 3, alinéa 1^{er}, du décret du 29 mars 2017 et que chacun de ces groupes de matières se compose notamment d'un ou de plusieurs membres du jury et d'experts. L'article 20, alinéa 3, du règlement précise que « le jury peut inviter des experts pour assister à ses réunions ou délibérations », que « [c]es experts ont voix consultative [...] » et que « [d]ans le cas d'une délibération, les décisions sont motivées ».

L'article 23 du règlement d'ordre intérieur dispose ce qui suit :

« En fonction des résultats obtenus à chacune des questions, notamment après calcul d'indices psychométriques, le jury peut, lors de la délibération, décider, notamment de:

- 1° valoriser plusieurs distracteurs pour une ou plusieurs questions de l'examen;
- 2° modifier la réponse correcte attendue pour une ou plusieurs questions de l'examen;
- 3° valoriser l'omission pour une ou plusieurs questions de l'examen».

Le procès-verbal de la délibération du 11 septembre 2019 renseigne notamment ce qui suit sur la méthodologie du jury :

« MÉTHODOLOGIE DE DÉLIBÉRATION

[...]

Les experts docimologues présentent les résultats obtenus par questions et expliquent leur méthodologie basée sur le calcul du coefficient R.Bis. Le R.Bis ou coefficient de corrélation bisériale de point, est un indice statistique qui permet d'étudier le fonctionnement d'une question. Il est 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 : choisi/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.

Concrètement, cet indicateur nous informe si les étudiants qui ont choisi la réponse correcte sont ceux, qui en moyenne, ont mieux réussi le test. L'examen du R.Bis permet donc de détecter une incohérence éventuelle entre le résultat à une question donnée et l'ensemble du test ainsi que d'analyser la qualité des questions posées.

Les indicateurs statistiques sont présentés au Jury. Le Jury se donne comme ligne de conduite d'examiner s'il faut neutraliser les questions au regard des indicateurs statistiques qui lui sont présentés. Il motive les cas où il décide de ne pas neutraliser les questions nonobstant les difficultés relevées par les indicateurs statistiques (le R.Bis inférieur à 0.25 pour la réponse correcte et un coefficient R.Bis égal ou supérieur à 0 pour un distracteur au moins)».

La requérante n'établit pas qu'en adoptant l'article 23 du règlement d'ordre intérieur, le jury aurait commis une erreur qui aurait suscité, dans son chef, une attente légitime. Le grief tiré d'une violation du principe de légitime confiance n'est pas sérieux.

Les « indices psychométriques », visés à l'article 23 du règlement d'ordre intérieur, sont donnés à titre d'exemple d'indicateurs sur lesquels le jury peut se fonder pour décider, lors de la délibération, notamment de neutraliser une question qui apparaîtrait comme problématique.

En décidant, lors de sa délibération du 11 septembre 2019, de prendre en compte, comme indicateur statistique, les résultats du coefficient R.bis des différentes propositions prévues pour chacune des questions du test, le jury fait une application exacte de l'article 23 du règlement d'ordre intérieur.

Le calcul du coefficient R.bis est en effet un indice psychométrique, c'est-à-dire un indicateur qui permet de déterminer la mesure dans laquelle les résultats à un test reflètent bien la compétence ou l'aptitude de l'individu testé. En effet, le coefficient R.bis permet de vérifier si, en tendance, les étudiants les meilleurs au test ont choisi, pour une question particulière, la réponse correcte alors que ce ne serait pas le cas pour les étudiants les plus faibles. À l'inverse, les distracteurs (réponses incorrectes) devraient présenter des taux de choix inférieurs pour les étudiants les meilleurs, contrairement aux étudiants les plus faibles.

Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier administratif, particulièrement du procès-verbal de délibération, que le jury a pris en compte d'autres paramètres que le coefficient R.bis. Contrairement à ce qu'affirme la requérante, le jury n'a pas automatiquement neutralisé les questions pour lesquelles le coefficient R.bis de la réponse correcte était supérieur à 0,25 ou celui d'un distracteur était égal ou supérieur à 0. Le jury a, à plusieurs reprises, refusé de neutraliser une question présentant ces caractéristiques et il a, à l'inverse, à une occasion, neutralisé une question qui ne présentait pas ces caractéristiques (question 14 du test de biologie). Il ressort des pièces du dossier administratif que chaque question a été analysée pour vérifier que la réponse renseignée comme correcte l'était effectivement et pour tenir compte de l'analyse des docimologues. Ces experts ont présenté au jury les indicateurs statistiques qui, à leur estime, étaient les plus fiables pour évaluer la validité de chaque question du test.

Quant à la motivation de la décision attaquée, en matière de délibération dans l'enseignement, l'indication des points constitue une motivation adéquate et suffisante lorsque l'attribution de la note est le résultat d'une évaluation mathématique, comme c'est le cas en l'espèce. S'agissant de la décision du jury de ne pas procéder à la neutralisation des questions litigieuses, elle est suffisamment motivée par la mention que « [l]e R.BIS de la bonne réponse est suffisamment élevé et pas de distracteurs positifs ». Contrairement aux affirmations de la requérante, le jury a bien procédé à un examen individuel de toutes les questions des différents tests et a motivé de manière spécifique, dans chaque cas, ses décisions de neutraliser ou non les questions potentiellement problématiques.

Contrairement à ce que soutient la requérante, le recours à des indicateurs psychométriques, comme le calcul du coefficient R.bis, ne peut être

qualifié de règle essentielle d'évaluation qui devrait être préalablement communiquée aux candidats. Le coefficient R.bis est seulement un outil statistique qui doit attirer l'attention du jury sur les questions potentiellement problématiques d'un test, le jury restant maître de décider s'il convient, sur la base de cet indicateur, de neutraliser ou non une question au bénéfice de tous les candidats. Le coefficient R.bis est étranger aux connaissances et compétences individuelles du candidat qui est évalué, à titre individuel, lorsqu'il répond aux questions.

Enfin, le faible pourcentage de réponses correctes données aux questions litigieuses ne suffit pas à établir leur caractère manifestement problématique, alors que, d'une part, la requérante ne critique ni l'énoncé de ces questions, ni le fait qu'elle y a donné une réponse incorrecte et que, d'autre part, il est établi que les membres du jury se sont entourés d'experts docimologues pour garantir la validité du test lors de l'élaboration des questions et lors de la délibération des résultats.

La requérante ne démontre nullement que la non-neutralisation des questions du test de « raisonnement » en cause procèderait d'une erreur manifeste d'appréciation.

Le moyen unique n'est pas sérieux.

L'une des conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut. La demande de suspension ne peut en conséquence être accueillie.

VI. Demande de mesure provisoire

La requérante se prévaut d'un arrêt du Conseil d'État du 7 février 2019 et demande que comme dans cette affaire, il soit ordonné à la partie adverse de « lui octroyer une attestation d'inscription valant provisoirement, à titre de mesure provisoire et dans l'attente de l'arrêt statuant sur le recours en annulation, et ce dans les cinq jours de la notification du présent arrêt ».

Appréciation

Une demande de mesure provisoire étant l'accessoire d'une demande de suspension, le rejet de celle-ci justifie que la demande de mesure provisoire doive également être rejetée.

VII. Indemnité de procédure et dépens

Il convient d'accorder à la partie adverse qui le sollicite et qui a obtenu gain de cause une indemnité de procédure. La nature même du litige introduit par une jeune partie requérante étudiante, par hypothèse sans ressources sauf exception non établie en l'espèce, démontre une capacité financière minime voire nulle dans son chef. Il y a donc lieu de fixer l'indemnité de procédure au montant minimum de 140 euros. Les autres dépens doivent être mis également à charge de la requérante.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La demande de suspension d'extrême urgence et la demande de mesure provisoire sont rejetées.

Article 2.

La partie requérante supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 140 euros, accordée à la partie adverse.

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

Yves HOUYET,
Xavier DUPONT,

président de chambre,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier DUPONT.

Yves HOUYET.