

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 251 945 du 26 octobre 2021

A. 234.799/XI-23.754

En cause : **XXXX,**
ayant élu domicile chez
M^e Marine WILMET, avocat,
avenue Louise 251,
1050 Bruxelles,

contre :

l'Université Libre de Bruxelles,
ayant élu domicile chez
M^e Marc UYTENDAELE, M^e Anne FEYT
et M^e Eva LIPPENS, avocats,
rue de la Source, 68
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 15 octobre 2021, XXXX demande, d'une part, la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la «décision adoptée par le jury de délibération de fin de cycle de bachelier en kinésithérapie et réadaptation en ce qu'elle attribue une note de 9/20 à l'unité d'enseignement "BIME-I-3163 Biométrie et biostatistique"» et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

Par une ordonnance du 18 octobre 2021, l'affaire a été fixée à l'audience du 25 octobre 2021.

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

M^{me} Nathalie Van Laer, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Eva Lippens, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Valérie Michiels, premier auditeur au Conseil d'État, 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

Au cours de l'année académique 2020-2021, la requérante est inscrite au Bachelier en kinésithérapie et réadaptation.

Le 7 septembre 2021, le jury lui attribue notamment la note de 6,5/20 pour l'unité d'enseignement «Biométrie et biostatistique» et de 9/20 pour l'unité d'enseignement « Biophysique » et ne valide que 45 crédits sur 55.

À la suite de l'introduction d'un recours selon la procédure de l'extrême urgence dirigé contre cette décision, la partie adverse a décidé, le 1^{er} octobre 2021, de « reconsidérer sa décision [...] afin de la mettre en conformité avec les fiches de cours », de « calculer la moyenne harmonique en appliquant la pondération reprise dans la fiche de cours de ces 2 UE » et, en conséquence, de modifier les notes des deux unités d'enseignement contestées. Cette décision attribue à la requérante les notes de 10/20 pour l'unité d'enseignement « Biophysique » et de 9/20 pour l'unité d'enseignement «Biométrie et biostatistique» et ne valide donc que 50 crédits sur 55. Il s'agit de l'acte attaqué.

IV. Urgence et extrême urgence

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 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 suffisamment grave 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.

En l'espèce, il n'est pas contesté que « la décision attaquée empêche [...] la requérante d'achever ses études en une seule année et l'oblige à se réinscrire une année académique supplémentaire ». L'exécution de l'acte attaqué risque, dès lors et comme la requérante l'explique, de porter gravement atteinte à ses intérêts en l'empêchant d'obtenir son diplôme et en prolongeant son parcours académique. Il importe également que la requérante sache au plus vite si elle devra poursuivre son bachelier ou si elle pourra s'inscrire à l'intégralité des unités d'enseignement de master en kinésithérapie et réadaptation de telle sorte qu'une procédure en référé ordinaire ne permettrait pas qu'il soit statué en temps utile sur la requête. Le recours à la procédure d'extrême urgence est donc justifié.

Par ailleurs, il n'est pas davantage contesté que la requérante a agi avec la diligence requise.

La demande est recevable.

V. Moyen unique

V.1. Thèses des parties

La requérante prend un moyen unique de la violation « l'article 159 de la Constitution et/ou du principe général de droit de non-rétroactivité, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs, des articles 139, 140 et/ou 77 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement et l'organisation académique des études et de l'adage *patere legem quam ipse fecisti* ».

Elle soutient notamment que « la note de 9/20 attribuée sur base d'un mécanisme qualifié par la partie adverse de "moyenne harmonique pondérée" n'est explicité ni dans la motivation formelle de la décision attaquée, ni dans la fiche descriptive de l'unité d'enseignement, ni dans les règlements général ou spécifique de l'université libre de Bruxelles ». Elle souligne également que « la partie adverse reste muette, malgré les demandes d'explications notamment par courrier

électronique de la partie requérante, de sorte que la motivation est inadéquate, *a priori* et/ou relève d'une application rétroactive d'une règle de pondération qui n'a pas été annoncée anticipativement alors qu'elle aurait dû l'être ». Elle avance que « le mécanisme utilisé ne relève pas d'une règle de pondération, à savoir des règles concernant "l'attribution à chacun des éléments servant à élaborer un indice, une note, etc., d'une place proportionnelle à son importance réelle" (Larousse, 2021) mais conduit au contraire à déterminer la note finale - ici d'échec - de manière discrétionnaire » et se réfère, à cet égard, à plusieurs arrêts du Conseil d'État.

La partie adverse souligne que le mode d'évaluation et la pondération sont prévus par la fiche de l'unité d'enseignement qui prévoit une évaluation continue par les travaux pratiques de biométries et un des examens écrits en biométrie – portant sur les parties théoriques et les travaux pratiques – et de biostatistiques, ainsi qu'une épreuve intégrée. Elle explique que le jury a décidé de la note globale pour l'unité d'enseignement, comme le prévoit la fiche de l'unité d'enseignement, étant donné que la requérante a obtenu une note inférieure à 10/20 à l'une des parties et qu'à cette occasion, il a calculé sa moyenne harmonique en tenant compte de la pondération prévue par la fiche de l'unité d'enseignement. Elle relève que l'article 77 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études ne précise pas quel type de moyenne doit être utilisé, et ne prévoit pas que la fiche de l'unité d'enseignement doive le préciser. Elle note qu'en l'espèce, la moyenne utilisée est la moyenne harmonique, qui est un type de moyenne communément admis, d'usage courant et enseigné dans les cours de mathématique. Elle expose que la moyenne harmonique pondérée est calculée « en additionnant autant de fractions qu'il y a de note dont le dénominateur est la note obtenue et le numérateur est la pondération de la note ». Elle en déduit que la pondération prévue par la fiche d'enseignement a été respectée et que la moyenne de la requérante a été établie conformément à la pondération qui y est fixée. Elle soutient que, par conséquent, « la requérante se trompe en estimant que la méthode de calcul de la moyenne modifierait rétroactivement la pondération prévue dans la fiche d'enseignement de l'UE litigieuse ». Elle souligne, par ailleurs, qu'elle n'a pas eu recours au principe de la note absorbante et que seule une pondération permettant d'attribuer une valeur différente aux différentes activités est prévue dans le descriptif de l'unité d'enseignement et a été appliquée en l'espèce.

V.2. Appréciation

L'article 77 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement et l'organisation académique des études permet qu'une pondération

soit prévue pour les activités d'apprentissage dont est constituée une 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. Lorsqu'une telle pondération est prévue et annoncée, le jury ne peut se dispenser de procéder au calcul de la moyenne pondérée, celle-ci étant seule à même de déterminer, selon l'article 139 du décret, si l'étudiant a atteint le seuil de 10/20 pour cette unité d'enseignement.

En l'espèce, la partie adverse indique avoir fait application de la fiche descriptive de l'unité d'enseignement déposée en pièce 3 du dossier administratif et décrivant la pondération et la méthode d'évaluation comme suit :

« Construction de la note (en ce compris, la pondération des notes partielles)

La moyenne pondérée est calculée si et seulement si l'étudiant a obtenu au moins 10/20 pour chacune des parties (càd. biométrie théorie, biométrie TP, biostatistiques et épreuve intégrée) ».

« Voici la répartition entre les activités d'enseignement (AE) pour le calcul de la note finale de l'UE pour autant que la note finale de chaque AE soit supérieure ou égale à 10/20 :

- Biométrie Théorie : 28%
- Biométrie TP : 19%
- Biostatistiques : 33%
- Épreuve intégrée : 20%

Si la note à l'une des parties est inférieure à 10/20, la note globale pour l'UE correspondra à cette note ».

En l'absence de toute autre précision figurant dans cette fiche descriptive, le calcul de la moyenne pondérée doit être entendu comme s'opérant conformément au sens que donne le langage commun à ces termes, soit selon la méthode classique de la moyenne arithmétique pondérée.

Après avoir retiré sa délibération du 7 septembre 2021 ayant attribué à la requérante pour l'unité d'enseignement litigieuse la note de l'activité d'apprentissage inférieure à 10/20, le jury a, le 1^{er} octobre 2021, décidé de calculer la moyenne obtenue par la requérante en appliquant la pondération annoncée dans la fiche descriptive. Le jury a choisi, pour ce calcul, d'utiliser une moyenne harmonique pondérée. À supposer même que cette méthode de calcul soit, comme le soutient la partie adverse dans sa note d'observations, « un type de moyenne communément admis, d'usage courant et enseigné dans les cours de mathématiques », il ne s'agit pas là du sens courant donné à la notion de moyenne pondérée en matière de validation de crédits d'unités d'enseignement. Le recours à une telle méthode de

calcul relève donc, ainsi que le soutient la requérante, « d'une règle de pondération qui n'a pas été annoncée anticipativement alors qu'elle aurait dû l'être » et qui n'est ni annoncée ni explicitée dans la fiche descriptive de l'unité d'enseignement.

L'acte attaqué, qui applique une moyenne harmonique pondérée sans que cette méthode de calcul n'ait été annoncée, n'est pas légalement justifié en ce qu'il refuse d'octroyer à la requérante les crédits associés à l'unité d'enseignement « Biométrie et biostatistique », et ce alors qu'il n'est pas contesté que la moyenne arithmétique pondérée des notes obtenues par la requérante pour l'ensemble des activités d'apprentissage de l'unité d'enseignement litigieuse donne un résultat supérieur au seuil de réussite.

Le moyen unique est sérieux.

Les 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, sont réunies.

VI. Mesure provisoire

Au cours de l'audience du 25 octobre 2021, la requérante a demandé, au titre de mesure provisoire, qu'il soit enjoint à la partie adverse d'accepter son inscription en master en ce compris son mémoire de fin d'études.

Cette demande est irrecevable à défaut d'avoir été formulée dans un écrit de procédure déposé conformément à l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé devant le Conseil d'État.

VII. Dépersonnalisation

La partie requérante sollicite la dépersonnalisation de l'arrêt à intervenir.

Selon l'article 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 7 juillet 1997 relatif à la publication des arrêts et des ordonnances de non-admission du Conseil d'État, toute personne physique partie à un litige porté devant le Conseil d'État peut requérir dans la requête et, le cas échéant, jusqu'à la clôture des débats que, lors de la publication de l'arrêt ou de l'ordonnance, l'identité des personnes physiques ne soit pas mentionnée.

Rien ne s'oppose à cette demande.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la décision du jury du bachelier en kinésithérapie et réadaptation de l'Université Libre de Bruxelles du 1^{er} octobre 2021 attribuant la note de 9/20 pour l'unité d'enseignement «Biométrie et biostatistique» est ordonnée.

La demande de mesure provisoire est rejetée.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

Lors de la publication du présent arrêt, l'identité de la partie requérante ne sera pas mentionnée.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XI^e chambre siégeant en référé, le 26 octobre 2021 par :

Nathalie Van Laer,
Katty Lauvau,

président de chambre f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président f.f.,

Katty Lauvau

Nathalie Van Laer