

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

LE PRÉSIDENT DE LA XI^e CHAMBRE SIÉGEANT EN RÉFÉRÉ

A R R Ê T

n° 254.949 du 28 octobre 2022

A. 237.520/XI-24.162

En cause : **WOLTER** Nelson,
ayant élu domicile chez
M^e Nelson BRIOU, avocat,
avenue Louise 140
1050 Bruxelles,

contre :

la Haute École Libre de Bruxelles - Ilya Prigogine,
ayant élu domicile chez
M^{es} Jean-François DE BOCK et
Pascaline MICHOU, avocats,
Bosveldweg 70
1180 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 20 octobre 2022, Nelson Wolter demande la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de :

- « 1. la délibération du jury d'examens du Bachelier en Kinésithérapie de la HELB Ilya Prigogine du 7 septembre 2022, octroyant au requérant la note 09/20 pour l'Unité d'Enseignement "Neurologie 2";
2. la délibération du jury d'examens du Bachelier en Kinésithérapie de la HELB Ilya Prigogine du 28 septembre 2022, octroyant au requérant la note de 09/20 pour l'UE "Neurologie 2";
3. la décision du jury restreint du 7 octobre 2021, notifiée au requérant le 11 octobre 2022, déclarant son recours irrecevable à défaut de signature manuscrite ».

II. Procédure

Par une ordonnance du 20 octobre 2022, l'affaire a été fixée à l'audience du 28 octobre 2022.

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

M. Denis Delvax, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Catherine Cools, *loco* M^e Nelson Briou, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Pascaline Michou, avocat, ainsi que M^{me} Cécile Bastais, directrice, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M^{me} Laurence Lejeune, premier auditeur au Conseil d'État, a été entendue 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. Faits

1. Au cours de l'année académique 2021-2022, le requérant est inscrit en année diplômante du premier cycle de kinésithérapie organisé par la partie adverse.

Son programme d'études comporte notamment l'unité d'enseignement « Neurologie 2 », qui comporte l'activité d'apprentissage « Neuro-anatomie centrale », l'activité d'apprentissage « Neuropathologie adulte » et l'activité d'apprentissage « Rééducation neurologie 1 ».

2. Le 7 septembre, le jury d'examens décide que le requérant a validé tous les crédits, à l'exception de ceux relatifs à l'unité d'enseignement précitée.

Le relevé des résultats mentionne, d'une part, une note de 9/20, correspondant à une note pondérée de 45/100, pour cette unité d'enseignement et, d'autre part, une note de 15/20 pour l'activité d'apprentissage « Neuro-anatomie centrale », une note de 12/20, pondérée à 24/40, pour l'activité d'apprentissage « Neuropathologie adulte » et une note de 6,5/20, pondérée à 13/40 pour l'activité d'apprentissage « Rééducation neurologie 1 ».

Il s'agit du premier acte attaqué.

3. Le 11 septembre 2022, le requérant introduit un recours devant le jury restreint.

4. Le 15 septembre 2022, le jury restreint, s'appropriant l'avis rédigé par son secrétaire, décide que le recours est recevable, que le mécanisme de notation prévu par la fiche ECTS ne méconnaît pas l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, mais que la décision du jury d'examens n'est pas motivée et, en conséquence, annule cette dernière décision et impose une nouvelle délibération.

5. Le 16 septembre 2022, la décision du jury restreint est communiquée au requérant par les services de la partie adverse.

6. Le 29 septembre 2022, les services de la partie adverse communiquent au requérant un « nouveau relevé de notes, après délibération de ce 28 septembre ». Ce relevé de notes, qui porte la date du 28 septembre 2022, reprend les mêmes notes pour l'unité d'enseignement et pour les activités d'apprentissage.

Y est joint une « Annexe au procès-verbal de délibération du 28 septembre 2022 – motivation – Nelson Wolter », exposant les motifs de la décision de ne pas valider l'unité d'enseignement en cause.

La décision du 28 septembre 2022 constitue le deuxième acte attaqué.

7. Par un courrier électronique du samedi 1^{er} octobre 2022, le requérant introduit un recours contre cette délibération devant le jury restreint.

8. Le 3 octobre 2022, le requérant adresse un pli recommandé à la poste à la partie adverse.

9. Le 7 octobre 2022, le jury restreint déclare le recours du requérant irrecevable au motif qu'il n'est pas signé par ce dernier ou par une personne dûment mandatée par ses soins.

Il s'agit du troisième acte attaqué.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

A. Thèse du requérant

A l'audience, le requérant expose qu'il a attaqué la décision du 7 septembre 2022 par prudence, sa situation n'ayant pas été modifiée depuis l'adoption de cette décision malgré le réexamen de sa situation ; que le Conseil d'Etat conclut à la recevabilité du recours dirigé contre une décision du jury restreint lorsque celle-ci a privé le requérant du droit à un recours effectif ; que le recours introduit le 1^{er} octobre était bien recevable ; que la partie adverse n'a jamais soutenu qu'un nouveau recours interne ne serait pas recevable ; qu'il est normal qu'il ait introduit un nouveau recours interne puisqu'il y dénonçait une erreur dans la note de 4/20 à laquelle faisait référence la motivation jointe à la délibération du 28 septembre ; et que le jury restreint a accepté de donner suite à d'autres recours introduits par des étudiants.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse expose, dans sa note d'observations, que le recours doit se voir opposer l'exception *omisso medio* dès lors que le recours introduit devant le jury restreint a été irrégulièrement introduit.

Elle ajoute que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du jury restreint, qui ne s'est pas substituée à celle du jury d'examens.

Elle indique que le recours est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision du 7 septembre 2022, qui a été annulée par la décision du jury restreint du 15 septembre.

A l'audience, elle soutient que le recours introduit devant le jury restreint était bien irrecevable, de sorte que le recours doit être rejeté par application de l'exception *omisso medio* ; que le recours devait, conformément à l'article 279 du Règlement général des études, être signé, fût-ce électroniquement, afin d'éviter les risques de piratage de la boîte mail et d'avoir la certitude de l'intention de l'étudiant d'introduire un recours ; que le requérant a signé le recours introduit le 11 septembre 2022 ; que, conformément à la jurisprudence constante du Conseil d'Etat, le requérant n'a pas intérêt à contester la décision du jury restreinte, qui ne s'est pas

substituée à celle du jury d'examens ; et que la décision du 7 septembre 2022 a disparu de l'ordonnancement juridique du fait de son annulation par la décision du jury restreint du 15 septembre.

Elle ajoute que l'enveloppe envoyée le 3 octobre 2022 ne contenait que les trois annexes jointes au recours envoyé par courrier électronique le 1^{er} octobre, à savoir le bulletin de notes du 28 septembre, la motivation y annexée et le recours introduit le 11 septembre contre la décision du 7 septembre ; et qu'un recours est un acte administratif qui ne peut être assimilé à un simple courrier électronique.

IV.2. Appréciation du Conseil d'Etat

A. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué

Le requérant ne conteste pas que le jury restreint a, par sa décision du 15 septembre 2022, annulé le premier acte attaqué, qui a donc disparu de l'ordonnancement juridique.

Le recours est donc dépourvu d'objet en tant qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué.

B. Recevabilité du recours en tant qu'il est dirigé contre le troisième acte attaqué et exception omisso medio

Il est de jurisprudence constante que le jury restreint ne dispose pas du pouvoir de réformer la décision du jury d'examens. Il est seulement habilité à constater d'éventuelles erreurs matérielles ou irrégularités dans le déroulement des évaluations. Dans l'hypothèse où le jury restreint constate de telles irrégularités, il appartient au seul jury d'examens de prendre une nouvelle délibération après avoir corrigé l'irrégularité retenue par le jury restreint. La décision du jury restreint ne se substitue donc pas à celle du jury d'examens, qu'elle accueille ou qu'elle rejette la plainte. En cas de rejet de la plainte, la décision du jury d'examens subsiste intacte.

Il en résulte que lorsqu'un requérant demande la suspension de l'exécution tant de la décision du jury d'examens que de celle de l'instance de recours interne, le Conseil d'État peut soit conclure au bien-fondé de la demande dirigée contre la décision du jury d'examens, auquel cas l'étudiant obtient satisfaction et la suspension de l'exécution de la décision du jury restreint ne lui procurerait aucun avantage, soit rejeter la demande ayant cet objet, auquel cas la

délibération du jury d'examens reste intacte et la suspension de l'exécution de la décision prise sur recours interne serait impuissante, à elle seule, à donner satisfaction à l'étudiant. En principe, quelle que soit la branche de l'alternative, le requérant n'a pas intérêt à obtenir la suspension de l'exécution du troisième acte attaqué.

Cependant, en l'espèce, le jury restreint s'est limité à déclarer la plainte du requérant irrecevable au motif qu'elle n'était pas signée. Un recours au Conseil d'État n'est en principe recevable que si la partie requérante a introduit préalablement, de manière recevable, les recours administratifs internes prévus par la réglementation. À défaut, il se heurtera à l'exception dite *omisso medio*.

Dès lors que le requérant invoque dans son second moyen l'irrégularité de la décision du jury restreint, cette exception d'irrecevabilité est liée à l'examen de ce moyen.

V. Conditions de la suspension d'extrême urgence

Conformément à l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 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, *prima facie*, de justifier l'annulation de cette décision. Le paragraphe 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 paragraphe 1^{er}.

VI. Exposé de l'extrême urgence et de l'urgence

VI.1. Thèses des parties

A. Thèse de la partie requérante

Le requérant expose, à propos de la diligence, que la jurisprudence admet qu'il est satisfait à cette condition lorsque le recours est introduit dans les dix jours de la connaissance de l'acte et que le délai de recours doit être apprécié en tenant compte de la date de la notification de la décision du jury restreint ; que cette dernière ne lui a été notifiée que par un courrier électronique du 11 octobre 2022 ; et qu'il a introduit son recours neuf jours plus tard.

Il ajoute qu'il a valablement introduit un recours devant le jury restreint à deux occasions ; et qu'il est légitime qu'il ait épuisé les recours préalables afin d'éviter de se voir opposer l'exception *omisso medio*.

Il avance, à propos de l'imminence du péril, qu'il est admis qu'il y a extrême urgence lorsqu'une décision risque de faire perdre une année d'études et de retarder l'entrée dans la vie professionnelle et qu'un arrêt rendu selon la procédure de référé ordinaire ne pourrait plus intervenir en temps utile lorsque le début de l'année est imminent ; que la décision refusant de valider l'unité d'enseignement « Neurologie 2 » l'empêche de terminer ses études de kiné en 2022-2023 ; qu'en effet, ces études sont organisées en quatre années, trois de bachelier et une de master ; qu'il a validé 175 crédits sur les 180 crédits du bachelier ; que l'article 100, § 7, alinéa 4, du décret du 7 novembre 2013, précité, dispose que « l'étudiant qui n'a pas acquis son grade de premier cycle ne peut inscrire à son programme annuel les crédits du deuxième cycle qui correspondent à son mémoire ou travail de fin d'études » ; qu'il ne peut pas présenter son TFE tant qu'il n'a pas obtenu son diplôme de bachelier ; qu'en lui octroyant une note de 9/20 à l'unité d'enseignement litigieuse, le jury d'exams l'empêche de terminer son premier cycle en 2021-2022 et d'inscrire l'ensemble des crédits du master à son PAE de 2022-2023 ; que ceci va lui faire perdre une année d'études ; et que l'année d'études ayant commencé, il ne peut attendre l'issue d'une procédure en suspension ordinaire car il doit être fixé dans les plus brefs délais pour valider son programme annuel d'études et entamer les démarches relatives à son TFE.

A l'audience, il indique qu'il a valablement introduit un recours contre la décision du 7 octobre 2022, car cela ne lui était pas interdit et car il y invoquait une illégalité propre à la décision du 28 septembre, de sorte que le délai de recours n'a commencé à courir que lors de la réception de la décision du jury restreint ; qu'il ne peut pas présenter son travail de fin d'études ; et qu'un retard de quelques mois dans l'obtention du diplôme et l'entrée dans la vie professionnelle suffit à justifier le péril.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond qu'il est inexact de soutenir que le programme annuel du requérant ne pourrait être fixé sans recourir à une procédure d'extrême urgence ; que son programme peut englober toutes les unités d'enseignement, sauf celle relative au travail de fin d'étude ; que le requérant pourra toutefois le présenter en janvier 2024, conformément à l'article 132 du décret du 7 novembre 2013 ; et que le requérant ne démontre donc pas que l'exécution immédiate de l'acte attaqué cause une atteinte suffisamment grave à ses intérêts.

A l'audience, elle expose que, pouvant présenter son travail de fin d'études au cours du premier semestre de l'année académique 2023-2024, le requérant perdra tout au plus 4 à 5 mois, pour autant qu'il réussisse les autres épreuves.

VI.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Il est constant que la perte d'une année scolaire correspond à une situation préjudiciable justifiant l'urgence pour saisir le Conseil d'État en référé.

La partie adverse ne conteste pas que le refus de valider les crédits relatifs à l'unité d'enseignement considérée l'empêche d'obtenir son diplôme de bachelier en kinésithérapie et l'empêche, conformément à l'article 100, § 7, alinéa 4, du décret du 7 novembre 2013, précité, d'inscrire à son programme annuel les crédits du deuxième cycle qui correspondent à son mémoire ou travail de fin d'études.

Le requérant ne pourra donc, au terme de l'année académique 2022-2023, avoir validé l'intégralité des unités d'enseignement du programme de master en kinésithérapie.

Si l'article 132, § 1^{er}, alinéa 4, du décret du 7 novembre 2013, susmentionné, prévoit certes que « [p]our les années terminales d'un cycle d'études, le jury peut délibérer sur le cycle d'études dès la fin du premier quadrimestre pour les étudiants ayant déjà présenté l'ensemble des épreuves du cycle », il convient néanmoins de considérer que, à ce stade de l'année académique en cours, le report de la possibilité, pour le requérant, d'obtenir son diplôme au terme de la session de janvier 2024, et non au terme de la session de juin ou de septembre 2023, constitue une atteinte suffisamment grave à ses intérêts.

S'agissant de l'extrême urgence, il y a lieu de constater qu'une procédure ordinaire de suspension serait impuissante à obtenir une décision du Conseil d'État à un moment permettant utilement au requérant d'entamer la réalisation de son mémoire ou de son travail de fin d'études.

Enfin, le requérant a fait diligence pour saisir le Conseil d'État dès lors qu'il a introduit sa requête moins de dix jours après avoir reçu notification de la décision du jury restreint.

Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'urgence et l'extrême urgence sont établies à suffisance.

VII. Second moyen

VII.1. Thèses des parties

A. Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen, le second, de la violation de l'article 134 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, de l'article 159 de la Constitution, des articles 278 à 280 du Règlement des Etudes de la partie adverse pour l'année 2021-2022, du droit à un recours effectif, de l'erreur manifeste d'appréciation et du défaut de motivation interne.

Il relève que, par le troisième acte attaqué, le jury restreint a déclaré son recours irrecevable au motif qu'il n'était pas signé ; qu'à titre principal, le règlement des études n'impose pas une telle obligation à l'étudiant ; et qu'à titre subsidiaire, son recours a été envoyé une première fois en version papier, une deuxième fois par courrier électronique depuis l'adresse institutionnelle du requérant et une troisième fois par courrier recommandé.

Après avoir cité l'article 134 du décret, précité, et l'article 279, du règlement, susmentionné, il expose que cette dernière disposition est incohérente et incompréhensible ; qu'il n'est pas permis d'en déduire que l'envoi par mail doit être signé ; que cette disposition ne fait pas mention d'un envoi recommandé mais d'un accusé de réception, par opposition à une remise en main propre, ce qui est étrange puisqu'une remise en main propre suppose en général un accusé de réception écrit ; que le règlement général n'impose pas que la signature soit manuscrite ; que l'envoi d'un courrier électronique depuis une adresse officielle, contenant la date et la « signature » électronique d'une personne, suffit à identifier une personne, *a fortiori* quand il s'agit d'une adresse fournie par le destinataire du message, afin de faciliter et de réserver les échanges entre parties sur une plateforme dédiée à ceux-ci ; qu'un écrit dactylographié se terminant par le nom de son auteur répond à l'exigence de « signature » au sens courant du terme ; que, depuis 2007, le Conseil d'Etat estime que c'est « le propre d'un courrier électronique de ne pas comporter de signature manuscrite, ce qui ne l'empêche pas de valoir notification » ; qu'en envoyant un

courrier électronique, le requérant a respecté l'article 279 du règlement des études ; qu'en tout état de cause, la partie adverse fait montre d'un formalisme excessif dès lors qu'aucun doute n'existe sur l'identité du plaignant et la teneur de sa réclamation ; et qu'en outre le secrétaire du jury déclare le recours recevable *ratione materiae* et *ratione temporis*, mais le rejette pour un détail de forme, ce qui est contraire au principe général de *fair play*.

A l'audience, il expose qu'il a eu raison d'introduire un recours contre la décision du 28 septembre, qui fait référence à une note de 4/20 ; qu'il s'agit en fait d'une note attribuée à une autre étudiante ; que si le recours avait été jugé recevable, le jury restreint aurait peut-être constaté que la motivation du jury d'examens est entachée d'une erreur factuelle et aurait peut-être constaté que l'évaluation était incorrecte ; et que le règlement des études n'impose pas une signature électronique qualifiée.

Il ajoute qu'il serait opportun que le Conseil d'Etat se prononce également sur le premier moyen.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond, dans sa note d'observations, que l'article 279 du règlement des études précise clairement que la plainte doit parvenir au secrétaire du jury par la remise d'un écrit signé par l'étudiant ; que la remise de cet écrit peut se faire de quatre manières, soit moyennant accusé de réception, soit entre les mains du secrétaire du jury, soit au Secrétariat du département concernée, soit par e-mail ; que la thèse selon laquelle seule la plainte remise au secrétaire du jury devrait être signée n'a pas de sens ; que le but poursuivi par cette disposition est de s'assurer de l'identité de l'étudiant et de sa volonté propre de déposer plainte ; qu'il n'est pas exigé que cette signature soit écrite ; qu'une signature électronique valide (via Itsme ou un lecteur de carte d'identité) est également acceptée ; que le mail de la partie requérante ne comportait toutefois aucune signature ; que le simple fait d'écrire son nom en bas d'un e-mail, même s'il s'agit d'un moyen de communication offert par la Haute Ecole, ne constitue pas une garantie de l'identité de l'utilisateur de l'adresse ; que toute action administrative requiert une signature ; qu'il n'est pas sérieux de soutenir que, pour un acte aussi important, une signature ne serait pas requise ; qu'il ne s'agit pas d'un formalisme excessif, sachant qu'une signature est toujours requise pour l'introduction d'un recours, administratif ou judiciaire ; que le recours introduit contre la délibération du 7 septembre était signé manuscritement ; et que l'article 279, précité, n'a donc pas été violé.

A l'audience, elle renvoie à ce qu'elle a exposé à propos de l'exception *omisso medio*.

Elle indique que le jury restreint a déjà pris position sur le mécanisme de la note d'alerte dans sa première décision ; et qu'en cas de suspension de l'exécution de la décision du jury restreint, le bien-fondé du recours sera examiné par ce dernier, sans qu'il soit possible de présumer ce que sera sa décision.

VII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 159 de la Constitution, la requête n'exposant pas en quoi cette disposition serait méconnue par l'acte attaqué.

L'article 279 du Règlement des études applicable à l'année académique 2021-2022 dispose :

« A peine d'irrecevabilité, toute plainte relative à une quelconque irrégularité dans le déroulement des évaluations, dont la délibération, doit parvenir au secrétaire du jury, par la remise d'un écrit signé par l'étudiant moyennant accusé de réception ou entre ses mains, ou au Secrétariat du département concerné, ou par e-mail.

Le délai est de :

- trois jours ouvrables à partir de l'affichage des décisions en cas de recours portant sur un argument autre que l'évaluation d'un examen écrit ;
- un jour ouvrable suivant la consultation de la copie en cas de recours concernant un examen écrit ou un travail, en ce compris durant la session de fin du premier quadrimestre. Si le recours suit une délibération, ce [...] délai ne peut pas être plus court que le délai courant en raison de l'affichage. La visite des copies donnant une possibilité effective de consultation de la copie à l'étudiant, le délai de recours commence à courir à partir de celle-ci.

Le samedi n'est pas considéré comme un jour ouvrable.

[...] »

Si cette disposition prévoit plusieurs modes d'introduction de la plainte, elle impose, quel que soit le mode d'introduction, la « remise d'un écrit signé par l'étudiant ». L'introduction de la plainte par courrier électronique ne déroge pas à cette exigence d'écrit signé et exige donc qu'un écrit signé soit joint au courrier électronique ou que ce dernier soit lui-même accompagné d'un mode de signature authentifiant son auteur. Il n'est pas satisfait à cette exigence par la seule mention du nom de l'expéditeur du recours ou par la seule utilisation de l'adresse de courrier électronique mise à la disposition de l'étudiant par la Haute école.

Toutefois, le courrier électronique du 1^{er} octobre 2022 contenant le recours a été adressé en réponse directe au courrier électronique adressé par le

secrétariat du Département de kinésithérapie de la partie adverse le 29 septembre, et contenant le « nouveau relevé de notes, après délibération de ce 28 septembre » et renvoyait expressément au recours introduit le 11 septembre, joint en copie audit recours et dont la partie adverse avait pleinement connaissance. Ce courrier invoquait, par ailleurs, les mêmes arguments que ceux contenus dans le recours du 11 septembre 2022, auquel était ajouté un argument propre à une erreur factuelle contenue dans la motivation du 28 septembre.

Dès lors que le requérant a utilisé son adresse électronique de la Haute Ecole libre Ilya Prigogine, en réponse directe à un courrier électronique lui adressé à cette même adresse par le secrétariat du Département de kinésithérapie, qu'il y a joint son recours du 11 septembre 2022, connu de la partie adverse, la partie adverse ne pouvait avoir aucun doute sur l'identification du requérant et sur sa volonté personnelle d'introduire ledit recours. Décider le contraire revient à faire preuve d'un formalisme excessif.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le recours du requérant auprès du jury restreint devait donc *prima facie* être déclaré recevable.

Il s'ensuit que le second moyen est sérieux et que l'exception d'irrecevabilité *omisso medio* soulevée par la partie adverse ne peut être retenue.

Si, dans des circonstances telles que celles de l'espèce, il serait en principe prématuré de se prononcer sur le premier moyen, qui critique une illégalité soumise au jury restreint et sur laquelle ce dernier devrait encore se prononcer du fait de la suspension de sa décision de déclarer le recours irrecevable, il convient de relever que ledit jury restreint a déjà décidé, dans sa décision du 15 septembre, que le mécanisme de la note d'alerte est conforme à l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, précité, thèse au demeurant soutenue par la partie adverse dans le cadre de la réfutation du premier moyen du présent recours, et sur laquelle il n'y a pas *prima facie* lieu de croire que le jury reviendra.

Dans ces conditions tout à fait particulières, il serait excessivement formaliste de renvoyer l'affaire devant ce dernier.

Il y a donc lieu d'examiner le caractère sérieux du premier moyen.

VIII. Premier moyen

VIII.1. Thèses des parties

A. Thèse du requérant

Le requérant prend un moyen, le premier, de la violation des articles 77, 139 et 140 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et de l'article 159 de la Constitution.

Il indique que, dans les deux premiers actes attaqués, la partie adverse a refusé de valider les crédits associés à une unité d'enseignement en appliquant le mécanisme de la note d'alerte de 9/20.

Après avoir cité le texte de l'article 77, alinéa 2, et de l'article 139 du décret du 7 novembre 2013, précité, il relève que le Conseil d'Etat juge que la première de ces dispositions n'autorise pas l'autorité, pour calculer la moyenne concernant une unité d'enseignement, à ne prendre en considération que la valeur d'une activité d'apprentissage et à ne retenir que la note la plus basse obtenue pour l'une des activités d'apprentissage ; et que la modification apportée à cette disposition par le décret du 2 décembre 2021 n'est entrée en vigueur qu'à partir de l'année académique 2022-2023 et n'est donc pas applicable à la présente affaire.

Il avance qu'en l'espèce, la fiche ECTS applicable à l'unité d'enseignement considérée prévoit que celle-ci est divisée en trois activités d'apprentissage ; que les modes d'évaluation prévoient que ces activités font l'objet d'un coefficient de pondération de 1 (Neuro-anatomie centrale) ou de 2 (Neuropathologie de l'adulte et Rééducation en neurologie (1)) ; que la première activité d'apprentissage vaut donc 20 points et les deux autres 40 points ; qu'il a donc obtenu $15 + 24 + 13 = 52/100$, soit 10,4/20 ; que la note attribuée est de 9/20 ; que cette méthode de calcul est contraire aux dispositions visées au moyen et à la jurisprudence du Conseil d'Etat ; que la partie adverse a appliqué un mécanisme de « note d'alerte » ou de « note absorbante » ; que la fiche ECTS expose les différents modes de calcul, dont le mécanisme de la « Note d'Alerte » ; que la fiche énonce, à ce propos, que « L'UE ne peut être considérée comme en réussite qu'à partir du moment où les compétences à acquérir au sein de cette dernière sont présentes dans

le chef de l'étudiant et sont suffisamment solides pour être mises en jeu au sein de chacune des activités d'apprentissage. Chacune des activités d'apprentissage devra donc être validée. Si les compétences requises sont acquises par l'étudiant dans toutes les AA, le mode de calcul de la note générale de l'UE (N_{UE}) sera une moyenne arithmétique pondérée :

[...]

Si ce n'est pas le cas, la note attribuée à l'UE sera de 9/20, sauf si la moyenne arithmétique pondérée des activités d'apprentissage (calculée comme ci-dessus) donne un résultat inférieur à cette note, auquel cas c'est la moyenne arithmétique pondérée qui est d'application. Toute activité d'apprentissage non présentée par l'étudiant entraînera l'annulation de l'octroi des crédits de l'unité d'enseignement concernée » ; que, selon cette définition, l'étudiant qui obtiendrait une note inférieure à 10/20 pour une activité d'apprentissage verrait sa note pour l'unité d'enseignement automatiquement ramenée à 9/20, nonobstant une moyenne arithmétique supérieure ; que le Conseil d'Etat a censuré le mécanisme de la note dite absorbante, débouchant sur un échec final qui ne résulte pas d'une moyenne arithmétique ou pondérée des différentes activités d'apprentissage mais d'un alignement sur la note d'échec à une activité d'apprentissage ; que la partie adverse a aligné le résultat de la note à 9/20 sans tenir compte de la moyenne pondérée des activités d'apprentissage ; et qu'il convient d'écarter, par application de l'article 159 de la Constitution, l'application de la fiche ECTS.

A l'audience, il soutient que la fiche ECTS de l'unité d'enseignement fait état d'une note d'alerte et non d'une évaluation intégrée, la case relative à ce mode d'évaluation n'ayant pas été cochée ; que cette fiche ne définit pas clairement ce qui doit être atteint pour réussir ; qu'il a réussi deux activités d'apprentissage sur trois et a obtenu une moyenne pondérée supérieure à 10/20 pour l'unité d'enseignement ; que la note de 6,5/20 a absorbé sa moyenne globale ; qu'il s'agit donc d'une note absorbante déguisée ; qu'un tel mécanisme est illégal ; que c'est l'article 77 ancien du décret du 7 novembre 2013, précité, qui est applicable ; et qu'il aurait appartenu à la partie adverse de choisir une évaluation intégrée pour pouvoir appliquer la méthode retenue, *quod non*.

Il ajoute que, quelles que soient les motivations des Hautes Ecoles, les étudiants ont le droit de savoir comment ils sont évalués et comment la note est fixée ; qu'il remplit les conditions pour pondération fixées par la fiche d'enseignement ; que la partie adverse a manqué de clarté et de prévisibilité ; qu'il n'avait pas raté la même unité d'enseignement que l'autre étudiante délibérée en même temps que lui le 28 septembre ; que le jury d'examens aurait pu prendre une

autre décision ; et que, si la partie adverse soutient qu'une unité d'enseignement est délibérable à 9/20, il ne comprend pas pourquoi ce ne fut pas le cas.

B. Thèse de la partie adverse

La partie adverse répond, dans sa note d'observations, qu'une note absorbante consiste en un alignement de la moyenne sur la note d'échec la plus basse obtenue à une activité d'apprentissage de l'unité d'enseignement ; qu'il n'a toutefois pas été fait application de cette méthode d'évaluation ; que la fiche ECTS renvoie à la « Note d'Alerte », qui a pour but d'avertir l'étudiant et le jury que certaines activités d'apprentissage ne sont pas acquises ; que l'unité d'enseignement ne sera donc pas validée si le déficit n'est pas jugé acceptable ou si le parcours de l'étudiant ne permet pas de conclure qu'il a acquis les compétences requises par ailleurs ; que l'article 132, alinéa 1^{er}, du Règlement des études prévoit que le jury délibère sur la base des évaluations portant sur les acquis de chaque étudiant pour chacune des unités d'enseignement suivies durant l'année académique et qu'il octroie les crédits associés aux unités d'enseignement suivies en dehors du programme et dont il juge les résultats

suffisants ; que la note d'alerte est un dispositif pédagogique permettant de juger les compétences acquises par l'étudiant, la cote négative permettant d'alerter tant l'étudiant que les membres du jury du fait qu'il ne maîtrise pas toutes les connaissances requises à l'exercice de sa future profession ; que cette méthode d'évaluation est particulièrement justifiée dans le cadre d'études qui ont pour objet la santé et la sécurité des patients et dans lesquelles l'étudiant est amené à effectuer des stages avec des soins à effectuer sur des patients ; que la note d'alerte vise à éviter qu'un étudiant ne s'avance dans un cycle, n'effectue des stages et ne prenne en charge des patients avec des compétences non acquises dans plusieurs unités d'enseignement, mais qui seraient dissimulées par une application trop stricte de la moyenne ; que cette manière de faire est conforme à l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, qui dispose que chaque unité d'enseignement doit prévoir un mode d'évaluation et, s'il échec, la pondération relative des diverses activités d'apprentissage ; que cette disposition a d'ailleurs été modifiée pour l'année académique 2022-2023 par le décret du 2 décembre 2021, afin de préciser qu'il n'y a pas lieu ni d'imposer ni d'exclure aucune méthode déterminée d'intégration de la note correspondant à l'évaluation finale d'une unité d'enseignement, ce qui ressort de l'exposé des motifs du projet de décret ; que l'article 77 garantit la possibilité de pratiquer la technique de la note absorbante et de toute autre méthode d'évaluation pour autant qu'elle soit mentionnée à l'avance dans la fiche de description de l'unité d'enseignement ; que ce dispositif pédagogique respecte également la définition de

l'unité d'enseignement, à savoir, conformément à l'article 15, 65°, du décret du 7 novembre 2013, l'activité d'apprentissage ou l'ensemble d'activités d'apprentissage qui sont regroupées parce qu'elles poursuivent des objectifs communs et constituent un ensemble pédagogique au niveau des acquis d'apprentissage attendus ; qu'à suivre l'argumentation du requérant, soit la partie adverse devrait renoncer à appliquer l'article 15, 65°, précité, soit elle devrait diplômer des étudiants n'ayant pas le bagage nécessaire pour l'obtention d'un titre professionnel ; que cette manière de faire entrerait en contradiction avec l'article 2 du décret du 7 novembre 2013 définissant comme sa première mission la délivrance des diplômes correspondants aux niveaux 5 à 8 cadre francophone des certifications, ces derniers certifiant les savoirs et compétences acquis correspondant à ce cadre ; que les activités d'apprentissage sont indispensables à un futur professionnel et sont complémentaires ; qu'il ne pourrait être envisagé de valider d'office une unité d'enseignement alors qu'un déficit important est encore présent au sein d'une des activités d'apprentissage ; qu'en l'espèce, l'application de la note d'alerte était justifiée et conforme à la fiche de description de l'unité d'enseignement ; que la délibération du 28 septembre est motivée sur la question ; et que le mécanisme de la note d'alerte a été appliqué tout au long du cursus du requérant, sans que ce dernier ne le conteste.

A l'audience, elle indique que sa mission première est de délivrer un diplôme certifiant les savoirs et les compétences acquis par les étudiants ; que ces savoirs et compétences sont détaillés sur les fiches, contrairement à ce que soutient le requérant ; que le mécanisme de la note d'alerte est différent de celui de la note absorbante, consistant à aligner la note de l'unité d'enseignement sur la note la plus basse des activités d'apprentissage qui la composent ; que ce mécanisme est annoncé sur la fiche ; que l'objectif de la note d'alerte est d'avertir l'étudiant que certaines activités d'apprentissage ne sont pas acquises, alors que cela ne serait pas apparu avec une pure moyenne pondérée ; qu'il s'agit d'un mécanisme important pour la sécurité des patients à l'égard d'étudiants qui vont suivre des stages ou travailler ; que ce procédé est conforme à l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, susmentionné, puisque l'unité d'enseignement prévoit la méthode d'évaluation et notamment la pondération entre les activités d'apprentissage ; que la modification de l'article 77 du décret du 7 novembre 2013 est justifiée par le souci de n'imposer et de n'interdire aucune méthode ; qu'en l'espèce, le requérant ne conteste pas qu'il n'a pas acquis les compétences nécessaires pour réussir l'activité d'apprentissage litigieuse ; que la référence à une note de 4/20 procède d'une erreur matérielle, causée par la délibération, en parallèle, d'une autre étudiante, qui avait obtenu cette dernière note ; que les membres du jury avaient bien connaissance du fait que le requérant avait obtenu 6,5/20 ; que, si l'unité d'enseignement est un ensemble

cohérent, il est nécessaire de réussir toutes les activités d'apprentissage, qui ne traitent pas de la même chose ; qu'elle se fonde sur les référentiels établis par l'ARES ; qu'il est problématique de mettre un étudiant ayant un lourd déficit en présence d'un patient ; que la note de 10/20 établit uniquement que l'étudiant aborde correctement la matière ; que la note d'alerte a pour objet d'attirer l'attention de l'étudiant sur ses faiblesses et lacunes ; que la note d'alerte a été conçue afin de répondre aux arrêts du Conseil d'Etat sur la note absorbante ; que les étudiants qui ont raté une activité d'apprentissage nécessitent un suivi spécifique, très lourd à mettre en place, avec des maîtres de stage spécialement formés ; que le mécanisme de la note d'alerte met en place une note de 9/20, qui est une note sur laquelle le jury délibère ; qu'il faut laisser au corps professoral le pouvoir de faire son travail pédagogique ; et qu'elle permet le report des activités d'apprentissage réussies.

Elle ajoute que la fiche ECTS est claire sur les méthodes d'évaluation et les acquis d'apprentissage ; que la délibération du 28 septembre est motivée par rapport à cette fiche ; qu'il existe des compétences communes, à acquérir dans les différentes unités d'enseignement ; que la note d'alerte n'est pas une simple note absorbante ; et que le requérant a eu une note d'alerte dans l'unité d'enseignement « Locomoteur 3 » en juin et ne s'en est pas plaint.

VIII.2. Appréciation du Conseil d'Etat

Le moyen est irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de l'article 159 de la Constitution et des articles 139 et 140 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, faute pour la requête d'exposer en quoi l'acte attaqué méconnaît ces dispositions.

Dans sa version applicable au cas d'espèce, l'article 77, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013, précité, énonçait que « Chaque unité d'enseignement au sein d'un programme d'études comprend une ou plusieurs activités d'apprentissage. Une unité se caractérise par les éléments suivants : [...] 11° le mode d'évaluation et, s'il échet, la pondération relative des diverses activités d'apprentissage [...] » et son alinéa 2 prévoyait qu'au sein d'un programme d'études, l'évaluation d'une unité d'enseignement peut faire l'objet d'une pondération à des fins de délibération par le jury lors du calcul de la moyenne.

La pondération permet d'attribuer une valeur différente aux diverses activités d'apprentissage qui composent l'unité d'enseignement pour le calcul de la moyenne relative de cette unité. Elle n'autorise *prima facie* pas la partie adverse, en

présence d'une unité d'enseignement qui ne recourt pas à l'évaluation intégrée, pour calculer la moyenne concernant ladite unité, à ne prendre en considération que la valeur d'une des activités d'apprentissage et à ne retenir que la note la plus basse obtenue pour l'une des activités d'apprentissage ou à plafonner, en cas d'échec à une unité d'apprentissage, la note de l'unité d'enseignement à 9/20.

Cette interprétation d'une disposition relative au mode de notation de l'unité d'enseignement ne méconnaît *prima facie* ni la définition donnée à cette dernière notion par l'article 15, 65°, du décret du 7 novembre 2013, susmentionné, ni les missions confiées à la partie adverse par l'article 2 du même décret, ces dispositions ne portant pas sur le mode d'évaluation et de notation des étudiants.

Par ailleurs, les modifications apportées à l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, précité, par l'article 2 du décret du 2 décembre 2021 modifiant le décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et d'autres législations en matière d'enseignement supérieur sont, conformément à l'article 30 de ce dernier décret, entrées en vigueur à partir de l'année académique 2022-2023 et ne sont donc pas pertinentes pour la présente affaire.

En l'espèce, la fiche ECTS de l'unité d'enseignement « Neurologie 2 » prévoit que la note générale de cette unité se calcule sur 100 points, que l'activité d'apprentissage « Neuro-anatomie centrale » bénéficie d'un coefficient de pondération de 1 et que les activités d'apprentissage « Neuropathologie adulte » et « Rééducation en neurologie (1) » bénéficient chacune d'un coefficient de pondération de 2.

La partie adverse ne conteste pas qu'il ne s'agit pas d'une évaluation intégrée, la case relative à ce mode d'évaluation n'étant pas cochée sur la fiche.

Cette fiche prévoit également le mécanisme de la « Note d'alerte », en vertu duquel l'unité d'enseignement ne peut être considérée comme réussie qu'à partir du moment où les compétences à acquérir au sein de celle-ci sont présentes et suffisamment solides pour être mises en jeu dans chaque activité d'apprentissage et, par conséquent, que si l'un de celles-ci n'est pas réussie, la note attribuée sera de maximum 9/20, indépendamment de la note moyenne pondérée.

Ces modalités d'évaluation méconnaissent *prima facie* le prescrit de l'article 77, précité, et il convient donc d'en écarter l'application par application de l'article 159 de la Constitution.

Le deuxième acte attaqué, qui a appliqué le mode d'évaluation prévu par la fiche ECTS, dont l'application est écartée, est fondé sur un motif de droit illégal et méconnaît également *prima facie* l'article 77 du décret du 7 novembre 2013, précité.

Le premier moyen est donc 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.

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

Article 1^{er}.

La suspension de l'exécution de la délibération du jury d'examens de Bachelier en kinésithérapie de la Haute Ecole libre Ilya Prigogine du 28 septembre 2022, octroyant la note de 9/20 à l'unité d'enseignement « Neurologie 2 », et de la décision du jury restreint du 7 octobre 2022 déclarant irrecevable le recours introduit par le requérant contre cette décision du 28 septembre, est ordonnée.

Le recours est rejeté pour le surplus.

Article 2.

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

Article 3.

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 28 octobre 2022 par :

Denis Delvax,
Xavier Dupont

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Xavier Dupont

Denis Delvax