

# Conseil d'État, 24 mai 2018, n° 241.586

(...)

En cause : **HALUI** Mohamed,  
ayant élu domicile chez  
Me Kamran NAJIB, avocat,  
place Jean Jacobs 1  
1000 Bruxelles,

contre :

**la Haute Ecole Economique et Technique – EPHEC**,  
ayant élu domicile chez  
Mes Michel KAISER et Emmanuel GOURDIN, avocats,  
boulevard Louis Schmidt 56  
1040 Bruxelles.

## I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 19 mai 2018, Mohamed HALUI poursuit la suspension de l'exécution, suivant la procédure d'extrême urgence, ainsi que l'annulation de « la décision du Collège de direction de la Haute Ecole Economique et Technique du 14 mai 2018 statuant sur le recours prévu à l'article 32 du Règlement général des études et des examens, confirmant la décision du 3 mai 2018 de Madame Nadine ROUGE, Directrice de la Catégorie Economique, en application de l'alinéa premier de l'article 32 du même règlement, de refuser d'inscrire le requérant à l'épreuve de Bachelier en Comptabilité (1<sup>ère</sup> année) ».

Cette décision lui a été notifiée par un courrier recommandé daté du 14 mai 2018, reçu le 15 mai 2018.

## II. Procédure devant le Conseil d'Etat

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

Une ordonnance du 22 mai 2018, notifiée aux parties, a fixé l'affaire à l'audience de la XI<sup>e</sup> chambre siégeant en référé du 23 mai 2018 à 15 heures.

M. Luc CAMBIER, président de chambre f.f., a exposé son rapport.

Me Kamran NAJIB, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et Me Catherine JIMENEZ, loco Mes Michel KAISER et Emmanuel GOURDIN, avocats, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoit CUVELIER, premier auditeur chef de section, a été entendu 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

1. En septembre 2017, le requérant s'est inscrit à la section Comptabilité de la Haute Ecole Economique et Technique (en abrégé EPHEC).
2. Le requérant a comptabilisé au total 42 demi-jours d'absence, dont 35 ne sont pas justifiés. Les 7 demi-jours justifiés le sont par des cas de force majeure, plus précisément la maladie dument attestée par des certificats médicaux.
3. Le 3 mai 2018, Madame Nadine ROUGE, Directrice de la catégorie économique de l'EPHEC, décide par courrier recommandé de refuser d'inscrire le requérant à l'épreuve de Bachelier en Comptabilité (1<sup>ère</sup> année). Cette décision, qui est motivée sur l'article 32, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, du règlement des études, est libellée comme suit :

« [...] L'examen du registre des présences révèle qu'au 3 mai 2018, et depuis le début de l'année académique, vous totalisez 42 demi-jours d'absence dont au surplus 35 ne sont pas justifiés.

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement des études, vous êtes présumé manquer d'assiduité puisque, malgré les avertissements qui vous ont été adressés, le nombre de demi-jours d'absence relevé à votre

charge à ce jour dépasse quarante.

J'ai donc décidé, en application de l'alinéa premier du même article 32 de refuser vous inscrire à l'épreuve de Bachelier en Comptabilité (1<sup>o</sup> année). »

4. Suite à un recours interne du requérant, le Collège de Direction de l'EPHEC confirme la décision de Madame Nadine ROUGE par courrier recommandé du 14 mai 2018.
5. Il s'agit de l'acte attaqué.

#### IV. Déclinatoire de compétence

##### *Thèse de la partie adverse*

La partie adverse fait valoir qu'elle est constituée sous la forme d'une association de droit privé et qu'elle relève du réseau de l'enseignement libre subventionné. Elle soutient que la relation qu'elle noue avec ses étudiants est de nature contractuelle et que les décisions de refus d'inscription aux examens prise en application de son règlement des études s'inscrivent dans ce cadre contractuel. Elle souligne que le refus d'inscription aux épreuves de 1<sup>ère</sup> année en Bachelier en Comptabilité ne produit pas d'effets à l'égard des tiers, les autres Hautes Ecoles demeurant libre de l'inscrire aux examens de la même année d'étude. Elle en déduit que le Conseil d'Etat est incompétent pour connaître du présent recours qui ressort de la compétence des Cours et Tribunaux du pouvoir judiciaire.

##### *Appréciation*

Le décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles s'applique aux institutions, organisées ou subventionnées par la Communauté française, dispensant un enseignement supérieur de type court et de type long. L'article 26, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret dispose notamment que « l'étudiant choisit librement la Haute École à laquelle il souhaite s'inscrire ». En l'espèce, le choix du requérant s'est porté sur une Haute École libre confessionnelle subventionnée. Conformément à l'article 27 du décret du 5 août 1995 précité, « les autorités de la Haute École arrêtent un règlement des études ». Selon l'article 28, § 2, du même décret, « l'inscription de l'étudiant dans la Haute École implique l'adhésion au projet pédagogique, social et culturel visé à l'article 6, au règlement des études visé à l'article 27 et au règlement général des examens visé à l'article 42 ». Il résulte de ces éléments que la relation entre un étudiant majeur et une Haute École libre sub-

ventionnée est, en principe, de nature contractuelle.

La décision du 14 mai 2018 par laquelle le Collège de direction a décidé de confirmer la décision de refus d'inscription du requérant à l'épreuve de 1<sup>ère</sup> année du bachelier en comptabilité, prise sur la base de l'article 32 précité du règlement des études, même si elle s'inscrit dans le cadre du contrat que le requérant a conclu avec la Haute École, produit incontestablement des effets à l'égard des tiers dès lors qu'elle conduit à l'échec de l'année académique, puisque l'élève qui n'est plus autorisé à présenter les sessions d'examen de juin et de septembre ne pourra poursuivre et achever sa 1<sup>ère</sup> année de baccalauréat même dans un autre établissement. Dans cette mesure, l'acte attaqué qui ne correspond pas à une décision de refus d'inscription à un cursus ni à une sanction disciplinaire d'exclusion doit, quant à ses effets, être assimilée à une décision d'échec. L'on peut dès lors considérer au stade d'un examen *prima facie* de la question que la partie adverse est donc intervenue en l'espèce en qualité d'autorité administrative et que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours.

Le déclinatoire de compétence est rejeté.

#### V. Recevabilité

##### *Thèse de la partie adverse*

La partie adverse fait tout d'abord valoir que la requête est irrecevable dès lors que le requérant, qui dirige son recours exclusivement contre la décision du Collège de direction du 14 mai 2018, ne développe en réalité des critiques qu'à l'encontre de la décision prise le 3 mai 2018 par la Directrice de catégorie.

##### *Appréciation*

Le recours interne devant le Collège de direction est un recours en réformation. Il lui appartient de confirmer ou d'infirmar la décision prise en première instance. Il résulte de cette circonstance que la décision du Collège de direction se substitue à celle prise par la directrice de catégorie de sorte que le requérant n'aurait pas été recevable à poursuivre l'annulation de la décision prise le 3 mai 2018 par la Directrice de catégorie. Par ailleurs et en cas d'annulation de la décision du Collège de direction, cette instance serait à nouveau saisie du recours interne du requérant et devra statuer à nouveau sur celui-ci.

La partie adverse ne peut, au vu des éléments qui précèdent, reprocher au requérant de ne pas avoir dirigé son recours contre la décision prise le 3 mai 2018 par la

Directrice de catégorie. Elle ne peut davantage faire grief au requérant de fonder ses critiques sur le contenu de la décision du 3 mai 2018 dès lors que le Collège de direction a non seulement confirmé cette décision mais a encore souligné qu'il se ralliait pleinement à « l'avis de la Directrice de catégorie », tout en soulignant que la réclamation n'apportait aucun élément de nature à justifier une modification de la décision prise le 3 mai 2018. Dès lors que le Collège de direction s'est rallié au contenu de la décision de la Directrice de catégorie, le requérant critique utilement l'acte attaqué en remettant en cause la légalité des motifs de la décision du 3 mai 2018.

Les exceptions sont dès lors rejetées.

## VI. Examen du moyen unique

### *Thèse du requérant*

Le requérant prend un moyen unique de l'absence, de l'erreur, de l'insuffisance et de la contrariété dans les causes ou les motifs de fait et de droit soutenant l'acte attaqué.

Il fait valoir que l'acte attaqué se fonde sur la première décision du 3 mai 2018 de la Directrice de la catégorie économique, qui elle-même se fonde sur les alinéas 1<sup>er</sup> et 3 de l'article 32 du règlement général des études et des examens de l'EPHEC afin de refuser l'inscription du requérant aux épreuves de fin d'année de sa section. Il soutient que le fondement du refus d'inscription est erroné étant donné qu'il ne remplit pas les conditions pouvant justifier un refus d'inscription aux examens de l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement des études dès lors qu'il ne s'est pas absenté de manière injustifiée durant plus de 40 demi-jours. Il rappelle qu'il totalise 42 demi-jours d'absence, dont 35 ne sont pas justifiés. Il souligne qu'il a remis des certificats médicaux pour 7 jours d'absence et que, conformément à l'article 1<sup>er</sup> du même règlement général des études et des examens, la force majeure est définie « comme un événement imprévisible, irrésistible et indépendante de la volonté des parties ». Il en déduit que la maladie constitue un cas de force majeure, excluant ainsi la possibilité de pouvoir prendre en compte les 7 jours justifiés par des certificats médicaux.

Il estime qu'il ne peut dès lors être présumé manquer d'assiduité au sens de l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement des études et des examens et que l'acte attaqué est dès lors privé de tout fondement légal et repose sur une erreur de fait et de droit.

### *Thèse de la partie adverse*

La partie adverse fait valoir que le terme « notamment » utilisé dans à l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement des études et des examens confirme que le manque d'assiduité d'un élève peut être établi par d'autres éléments que le seul régime de présomption déduit d'une absence injustifiée durant plus de 40 demi-journées. Elle relève, à ce propos que le manque d'assiduité du requérant est avéré par d'autres circonstances. Elle cite à cet égard le fait que :

- Le requérant a commencé à comptabiliser des demi-jours d'absence justifiée et injustifiée dès le début de l'année académique et plus précisément dès le mois de novembre 2017.
- Le requérant comptabilise un nombre total d'absence très important : 42 demi-jours d'absence, dont 35 ne sont pas justifiés.
- Le requérant a obtenu une moyenne de 36% aux examens de la session de janvier et est en échec dans tous les cours liés à l'option choisie.
- Le requérant n'a pas présenté l'interrogation récapitulative du cours de « Principes généraux de comptabilité et de TVA », organisée le 23 avril 2018 et qui compte pour 15% de la cotation finale du cours. Le désinvestissement de cette interrogation est donc un indice d'une démotivation et d'un manque d'assiduité de l'étudiant.
- Le requérant a reçu deux avertissements relatifs à son nombre inquiétant d'absences l'informant des conséquences encourues. Il n'y a donné aucune suite et n'a pas adapté ses comportements.

Elle en déduit que la décision de refus d'inscription aux épreuves est amplement justifiée et que le moyen n'est pas fondé.

### *Appréciation*

L'article 32 du règlement des études dispose comme suit :

« Au plus tard le 15 mai, le directeur de catégorie peut refuser, par décision formellement motivée remise contre accusé de réception ou adressée par lettre recommandée à l'étudiant, la participation de ce dernier aux examens pour manque d'assiduité.



L'étudiant qui présente un nombre inquiétant de jours d'absence fera d'abord l'objet d'au moins un avertissement.

Est, notamment, présumé manquer d'assiduité l'étudiant qui, sauf cas de force majeure, se serait absenté quarante demi-journées pendant l'année écoulée. »

La décision de la Directrice de catégorie du 3 mai 2018 se réfère expressément à l'alinéa 3 de l'article 32 pour établir le manque d'assiduité du requérant et lui refuser son inscription pour le motif qu'il est présumé manquer d'assiduité en ayant dépassé 40 demi-jours d'absence. Le Collège de direction a confirmé cette décision après avoir souligné qu'aucun élément avancé par l'étudiant ne permet de remettre en cause le constat de manque d'assiduité. La partie adverse ne peut prétendre, *a posteriori*, que le manque d'assiduité de l'élève ne reposerait pas sur la présomption organisée par l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement précité, mais bien sur d'autres circonstances non visées dans les décisions administratives des 3 et 14 mai 2018. Les motifs en fait et en droit d'un acte administratif doivent être appréciés en fonction de sa teneur. La décision du 3 mai 2018 se réfère expressément au régime de présomption de l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement et ne vise que l'accumulation d'un nombre de demi-jour d'absence supérieur à 40.

Ce même alinéa 3 prévoit cependant qu'il ne peut être tenu compte des absences résultant d'un cas de force majeur. A cet égard, l'article 1<sup>er</sup> du règlement général des études et des examens définit la force majeure « comme un événement imprévisible, irrésistible et indépendante de la volonté des parties ».

La maladie constitue dès lors un cas de force majeure, ce qui a pour conséquence d'exclure les 7 demi-jours d'absence justifiés par des certificats médicaux.

Le requérant ne peut, au vu de ce qui précède, être présumé manquer d'assiduité au sens de l'alinéa 3 de l'article 32 du règlement des études et des examens, étant donné que seuls 35 demi-jours d'absence ne sont pas justifiés par la force majeure.

L'acte attaqué repose dès lors sur des motifs inexacts en fait et en droit. Le moyen, qui vise l'erreur en fait et droit des motifs de l'acte, est dès lors sérieux.

## VII. Extrême urgence et urgence

### *Thèse du requérant*

Le requérant fait tout d'abord valoir qu'il a agi avec toute la diligence requise dès lors que son recours a été introduit 5 jours après la notification de la décision attaquée. Il fait en outre valoir que seule une suspension suivant la procédure d'extrême urgence lui permettra de pouvoir présenter les examens de la session de juin qui débute ce 28 mai 2018.

### *Thèse de la partie adverse*

La partie adverse fait valoir que la seule invocation de l'imminence du début de la session d'examen ne peut justifier le recours à la procédure d'extrême urgence. Elle reproche au requérant de ne pas exposer les conséquences hautement préjudiciables résultant de l'impossibilité de pouvoir présenter cette session.

### *Appréciation*

Au regard de l'article 17, § 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup>.

En l'espèce, le requérant expose que la session de juin débute le 28 mai, de sorte que seule un arrêt rendu selon la procédure d'extrême urgence pourra lui permettre de pouvoir présenter les examens. Il souligne également l'importance de pouvoir passer les épreuves d'examen. Certes, il n'évoque pas de manière expresse le risque de perte d'une année d'étude si la décision de refus d'inscription aux épreuves n'était pas suspendue. En soulignant toutefois que le maintien des effets de l'acte attaqué l'empêche de participer aux épreuves du bloc 1 du bachelier en comptabilité, le requérant invoque cependant de manière suffisamment claire le risque de la perte d'une année académique qui est la conséquence directe de la non-présentation des sessions d'examen.

Il résulte des éléments qui précèdent que ni le recours à la procédure de suspension ordinaire ni, *a fortiori*, le recours à la procédure en annulation ne permettront d'obtenir un arrêt en temps opportun pour permettre au re-



quérant de pouvoir présenter les épreuves de la session de juin 2018.

Les conditions de l'extrême urgence et de l'urgence sont dès lors remplies,

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

### **Article 1<sup>er</sup>**

La suspension de l'exécution de la décision du Collège de direction de la Haute Ecole Economique et Technique du 14 mai 2018 statuant sur le recours prévu à l'article 32 du Règlement général des études et des examens, confirmant la décision du 3 mai 2018 de madame Nadine ROUGE, Directrice de la catégorie économique, en

application de l'alinéa premier de l'article 32 du même règlement, de refuser d'inscrire le requérant à l'épreuve de Bachelier en Comptabilité (1<sup>ère</sup> année), est ordonnée.

### **Article 2.**

Le présent arrêt sera notifié par télécopie.

### **Article 3.**

L'exécution immédiate du présent arrêt est ordonnée.

### **Article 4.**

Les dépens sont réservés.

(...)

## Note : L'étudiant, le refus d'inscription aux examens et le Conseil d'Etat

### RÉSUMÉ

La relation entre un étudiant majeur et une université libre subventionnée est, en principe, de nature contractuelle. En conséquence, la jurisprudence administrative considère généralement que le refus d'inscription à une année d'étude ou une sanction disciplinaire d'exclusion n'est pas un acte administratif unilatéral posé par une autorité administration et susceptible, à ce titre, de recours devant le Conseil d'Etat. Tel est le cas, en revanche, de la décision d'échec au motif que cette décision est opposable aux établissements tiers. Il restait à trancher le cas du refus d'inscription aux examens, ce que le Conseil d'Etat vient de faire en faveur de l'étudiant, du moins lorsqu'un tel refus conduit à l'échec de l'année académique, auquel cas la décision produit incontestablement des effets à l'égard des tiers dès lors que l'étudiant ne pourra poursuivre et achever sa 1<sup>ère</sup> année de baccalauréat même dans un autre établissement. Cette décision mérite d'être approuvée. Elle appelle à la nuance et à l'analyse concrète de chaque situation.

### SAMENVATTING

De relatie tussen een meerderjarige student en een gesubsidieerde vrije universiteit is in beginsel van contractuele aard. Bijgevolg oordeelt de rechtspraak over het algemeen dat de weigering om een student in een studiejaar in te schrijven of een tuchtsanctie bestaande in de uitsluiting geen eenzijdige administratieve handeling van een bestuurlijke overheid is waartegen bij de Raad van State beroep kan worden ingesteld. Dat is daarentegen wel het geval wanneer de universiteit heeft beslist dat de student niet geslaagd is, omdat die beslissing aan derde instellingen kan worden tegengeworpen. De Raad van State heeft zopas uitspraak gedaan over de weigering om een student in te schrijven voor de examens, en dat in het voordeel van de student, tenminste wanneer zo'n weigering ertoe leidt dat die student niet geslaagd is voor het academiejaar. In dat geval sorteert de beslissing ontegenzeggelijk gevolgen ten aanzien van derden, aangezien de student zijn eerste jaar bachelor niet zal kunnen voortzetten en beëindigen, ook niet in een andere instelling. Deze beslissing verdient goedkeuring. Ze roept op tot nuance en een concrete analyse van elke situatie.

# RECHTSPRAAK JURISPRUDENCE

La communauté universitaire comme celle de l'enseignement supérieur en général n'échappe pas à son lot d'étudiants souffrant apparemment de phobie administrative au point d'être toujours en retard (au mieux) dans l'accomplissement des formalités administratives (lorsqu'elles le sont). Dans ce contexte, la tentation est grande pour les autorités académiques d'imposer des règles contraignantes et des délais de rigueur, par exemple pour l'inscription aux examens. Il faut souligner que les retards d'inscription ont pour effet de compliquer et alourdir considérablement le travail des secrétariats administratifs. La confection des horaires requiert en effet que l'on connaisse le nombre précis d'étudiants participant à chaque examen, surtout depuis que, dans le contexte du décret paysage<sup>1</sup>, l'étudiant n'est plus vraiment inscrit dans une année d'études. Il évolue désormais à son rythme avec un « PAE » individuel (programme annuel de l'étudiant). Le nombre d'étudiants varie par conséquent sensiblement d'un cours à l'autre, ce qui a inévitablement des conséquences en termes de planification (réservation et agencement des locaux, horaires pour les oraux,...).

Qui dit délai de rigueur dit en principe refus d'inscription aux examens si celle-ci intervient après la date fixée, avec pour conséquence, pour l'étudiant concerné, l'échec à la période d'évaluation concernée.

L'inscription tardive ou l'absence d'inscription ne sont pas les seules causes possibles d'un tel refus. Il en va de même lorsque la présence aux activités d'enseignement est obligatoire et lorsque l'étudiant brille par son absence à celles-ci au-delà de la limite autorisée. Tel est le cas surtout dans l'enseignement supérieur de type court, comme dans l'enseignement secondaire. L'affaire à l'origine de l'arrêt commenté en est une illustration. Nous sommes dans le réseau de l'enseignement libre subventionné. Le règlement des études de l'établissement concerné dispose, en son article 32, que « [a]u plus tard le 15 mai, le directeur de catégorie peut refuser, par décision formellement motivée remise contre accusé de réception ou adressée par lettre recommandée à l'étudiant, la participation de ce dernier aux examens pour

manque d'assiduité.

*L'étudiant qui présente un nombre inquiétant de jours d'absence fera d'abord l'objet d'au moins un avertissement.*

*Est, notamment, présumé manquer d'assiduité l'étudiant qui, sauf cas de force majeure, se serait absenté quarante demi-journées pendant l'année écoulée ».*

En l'espèce, l'étudiant concerné avait été absent plus de quarante demi-journées, mais il tenait manifestement la comptabilité de ses absences, faisant ainsi honneur à la section qu'il avait choisie au sein de la Haute Ecole Economique et Technique (en abrégé EPHEC) et plusieurs de ces absences étaient dûment justifiées par des certificats médicaux : 7 sur 42, très exactement.

Nonobstant, la Directrice de la catégorie économique de l'EPHEC prit la décision de refuser d'inscrire le requérant à l'épreuve de Bachelier en Comptabilité (1<sup>ère</sup> année). La décision fût très précisément fondée sur la présomption de manque d'assiduité tirée de l'article précité, acquise dès dépassement de quarante demi-journées d'absence.

Nous étions au mois de mai. Recours interne fût introduit devant le Collège de Direction de l'EPHEC, lequel confirma sans tarder la décision de sa directrice. Recours en extrême urgence fût introduit devant le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, en suspension et annulation.

L'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie adverse est le point de droit qui retient notre attention. L'on sait de jurisprudence constante, enseignée dans les bons auditoires et relatée en doctrine<sup>2</sup>, que « *la relation entre un étudiant majeur et une université libre subventionnée est, en principe, de nature contractuelle* »<sup>3</sup>. En particulier, « *le refus d'admission d'un étudiant au sein de l'université de son choix (...) ne produit d'effet qu'entre les parties et n'a aucun effet à l'égard des tiers, notamment à l'égard des autres universités qui ne pourraient, pour le seul motif retenu par la décision attaquée, refuser l'inscription du requérant* ». Il en résulte qu'en prenant une

<sup>1</sup> Décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, M.B., 18 décembre 2013.

<sup>2</sup> Voy. not. J-M, Dermagne, « Les recours juridictionnels exercés par les élèves et les étudiants », in B. Biemar (dir.), *L'enseignement et le droit*, Limal, Anthémis, 2013, pp. 26-27, lequel considère que « *les tribunaux de l'ordre judiciaire paraissent bien être seuls compétents pour les décisions prises au sein de l'enseignement privé, à l'exception du contentieux des examens où le Conseil d'Etat intervient également* » ; L. Vancrayebeck, « V.3. Le droit à l'inscription et le refus d'inscription », in X. Delgrange, L. Detroux et M. El Berhoumi (dir.), *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, « V. Le droit à l'enseignement », Bruxelles, Larcier, p. 357, n° 6.

<sup>3</sup> Cette nature contractuelle est tirée de l'article 45, § 1<sup>er</sup>, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement et finançant les universités, devenu l'article 94 du décret paysage précité, lequel dispose notamment que « *l'étudiant choisit librement l'établissement auquel il souhaite s'inscrire* ».





décision de refus d'admission, l'établissement d'enseignement n'agit pas comme une autorité administrative et, par voie de conséquence, le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour en connaître<sup>4</sup>. C'est sur cette relation contractuelle de principe que la partie adverse a tenté de greffer le refus d'inscription *aux examens* en assimilant celui-ci au refus d'admission dans l'établissement. A son estime, les autres Hautes Ecoles seraient libres d'inscrire l'intéressé aux examens de la même année d'études en manière telle que le refus ne produit pas d'effet à l'égard des tiers. Comme si l'intéressé pouvait encore s'inscrire, à ce moment de l'année, dans un autre établissement.

L'appréciation du Conseil d'Etat, sur avis conforme du premier auditeur chef de section M. Benoit Cuvelier, diverge à cet égard. La Haute juridiction administrative confirme pourtant la nature contractuelle de la relation entre l'étudiant majeur et la Haute École libre subventionnée, tirée en l'espèce de la liberté de choix de l'étudiant consacrée à l'article 26, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du décret du 5 août 1995 fixant l'organisation générale de l'enseignement supérieur en Hautes Écoles. L'existence d'un règlement des études ne modifie en rien cette analyse dès lors que celui-ci est prévu par l'article 27 du même décret et que, surtout, l'article 28 prévoit que « l'inscription de l'étudiant dans la Haute École implique l'adhésion au

*projet pédagogique, social et culturel visé à l'article 6, au règlement des études visé à l'article 27 et au règlement général des examens visé à l'article 42* ». Selon le Conseil d'Etat, cependant, cette nature contractuelle est de principe et n'empêche nullement l'adoption de décisions unilatérales, dans ce cadre, produisant des effets à l'égard des tiers. Selon la Haute juridiction, en effet, la décision querellée, fondée sur l'article 32 du règlement des études, « même si elle s'inscrit dans le cadre du contrat que le requérant a conclu avec la Haute École, produit incontestablement des effets à l'égard des tiers dès lors qu'elle conduit à l'échec de l'année académique, puisque l'élève qui n'est plus autorisé à présenter les sessions d'examen de juin et de septembre ne pourra poursuivre et achever sa 1<sup>ère</sup> année de baccalauréat même dans un autre établissement. Dans cette mesure, l'acte attaqué qui ne correspond pas à une décision de refus d'inscription à un cursus ni à une sanction disciplinaire d'exclusion doit, quant à ses effets, être assimilée à une décision d'échec. L'on peut dès lors considérer au stade d'un examen *prima facie* de la question que la partie adverse est donc intervenue en l'espèce en qualité d'autorité administrative et que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître du recours ».

Cette interprétation mérite d'être approuvée.

<sup>4</sup> La jurisprudence est constante à cet égard, tous niveaux d'enseignement confondus : C.E., *Boboli*, n° 219.976 du 26 juin 2012 (primaire) ; C.E., *Bassomo*, n° 209.642 du 9 décembre 2010 (supérieur de type long) (dossier de triplement incomplet) ; CE, *Diop*, n° 163.914 du 20 octobre 2006 (*idem*). Voy. aussi C.E., *Moband Ali*, n° 215.224 du 20 septembre 2011 (supérieur de type long) ; C.E., *Casterman et crts*, n° 195.146 du 8 juillet 2009 (secondaire) ; C.E., *Rosenzweig*, n° 172.698 du 25 juin 2007 (supérieur de type long), « la décision d'accueillir ou de rejeter un recours contre un refus d'inscription n'entraînant aucune conséquence quant à l'exercice ou l'accès à une profession » par ailleurs ; C.E., *Stephane*, n° 135.835 du 8 octobre 2004 (supérieur de type court) ; C.E., *M'Beka Matundu Puati*, n° 131.569 du 18 mai 2004 (supérieur de type court) ; C.E., *Guendouze*, n° 125.555 du 20 novembre 2003 (supérieur de type court) ; C.E., *Van Den Brande*, n° 120.143 du 4 juin 2003 (supérieur de type court).

La jurisprudence est constante même dans certaines circonstances particulières telles que les quotas d'étudiants non-résidents faisant craindre aux étudiants de se retrouver partout excédentaires. Ainsi C.E., *Mauran*, n° 229.001 du 31 octobre 2014 dans lequel le Conseil d'Etat précise que le « refus d'inscription ne produit apparemment aucun effet à l'égard de tiers » (nous soulignons) : « le requérant soutient à tort que par application des dispositions décretales régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus, dont celui du baccalauréat en kinésithérapie, le refus d'inscription que lui oppose la partie adverse l'empêcherait de s'inscrire en la même filière dans un autre établissement d'enseignement supérieur, et aux autres établissements d'enseignement, de l'accueillir ; (...) en effet, conformément à l'article 9 du décret du 16 juin 2006 précité, l'interdiction faite à un étudiant non résident d'introduire, sous peine de sanction, plus d' » une seule demande d'inscription pour tous les cursus visés aux articles 3 et 7 » ne vaut que durant une première phase d'inscription qui, en substance, s'étend d' « au plus tôt le troisième jour ouvrable » jusqu' « au plus tard le dernier jour ouvrable » qui précède « le 2 septembre précédant l'année académique » concernée ; qu'en revanche, « à partir du 2 septembre » jusqu'à la date limite d'inscription fixée, sauf circonstances exceptionnelles, au 31 octobre suivant le début de l'année académique, une telle interdiction de solliciter son inscription auprès de plusieurs établissements d'enseignement, voire pour plusieurs cursus, n'a plus cours ;

(...) la décision attaquée s'analyse comme s'inscrivant dans le cadre de la relation contractuelle acceptée par le requérant lors de sa demande d'inscription, soit comme un refus de contracter que lui oppose la Haute École, et (...) ce refus d'inscription ne produit apparemment aucun effet à l'égard de tiers » qu'en effet, il résulte de ce qui précède que si, sollicitant d'ici le 31 octobre 2014 une autre inscription auprès d'un autre établissement d'enseignement supérieur, le requérant pourrait se voir opposer un nouveau refus, par exemple parce que le quota maximum d'étrangers non résidents, tel que fixé à l'article 8 du décret du 16 juin 2006, y serait d'ores et déjà atteint, il reste que tout autre établissement d'enseignement supérieur n'est pas tenu de refuser de l'inscrire au motif que sa première demande d'inscription a été rejetée par la partie adverse, ni n'est obligé d'accepter son inscription sur cette base ».

Voy. aussi C.E., *Elorza de la Fuente*, n° 185.150 du 3 juillet 2008 concernant le refus d'admission au deuxième cycle en l'absence de diplôme de premier cycle et de valorisation des savoirs et compétences d'étudiants acquis par leur expérience personnelle ou professionnelle en raison des larges pouvoirs d'action et de décision confiés par décret aux autorités académiques : les autres universités ne sont pas obligées de refuser ladite admission, la preuve étant que les FUCAM et l'ULB ont pris au même moment des décisions opposées sur ce point ; C.E., *Malam*, n° 197.198 du 22 octobre 2009. Rapp. C.E., *Mbeka Matundu*, n° 63.047 du 13 novembre 1996 concernant un « refus de passage conditionnel » : la « décision prise par une autorité d'un établissement d'enseignement libre subventionné pour une année en cours de cycle d'études (...) n'émane pas d'une autorité administrative ».



D'autres décisions unilatérales prises dans le cadre de la même relation contractuelle sont par ailleurs également sujettes au contrôle du Conseil d'Etat, à commencer par la décision d'échec<sup>5</sup>, à laquelle est précisément assimilé le refus d'inscription aux examens dans l'arrêt commenté. Une telle décision « lie les tiers » et leur est obligatoire, à l'instar de la délivrance d'un diplôme<sup>6</sup>. Elle s'inscrit néanmoins dans le cadre contractuel considéré, chaque établissement ayant ses propres règles de réussite et de fonctionnement, dans une moindre mesure il est vrai depuis les derniers décrets votés en la matière.

En pratique, la part des choses reste cependant difficile à faire entre les décisions produisant ou non des effets à l'égard des tiers. Même le refus d'inscription dans un établissement produit dans une certaine mesure de tels effets, ne fut-ce que par exemple à l'égard des sociétés de transports publics ou des mutuelles, *a fortiori* lorsqu'aucun autre établissement n'accueille l'étudiant concerné, par exemple parce qu'il n'est plus finançable : elles ne peuvent pas reconnaître à l'étudiant la qualité d'étudiant ouvrant le droit à des conditions avantageuses ou aux allocations familiales. L'absence du statut d'étudiant peut aussi compromettre la venue d'un étranger

sur le territoire. Quant à la sanction disciplinaire d'exclusion, elle conduit également à une décision d'échec pour l'année concernée lorsqu'elle intervient après le délai de réinscription dans un autre établissement, même si fondamentalement l'exclusion a pour effet de remettre en cause l'inscription et donc la relation contractuelle entre l'établissement et l'étudiant. L'arrêt commenté semble pourtant privilégier la nature contractuelle de la relation à cet égard, dans tous les cas et sans nuance, bien qu'il s'agisse aussi d'une décision unilatérale, mais conformément à la jurisprudence constante<sup>7</sup> et alors que tel n'était pas l'objet de la contestation.

Plus encore que le refus d'inscription dans l'établissement ou l'exclusion définitive, l'inscription *aux examens*, non encore traité antérieurement par la jurisprudence à notre connaissance, est l'une des phases indissociables de l'opération administrative que constitue l'évaluation. A ce titre, le refus d'inscription mérite assurément un sort particulier même s'il trouve sa source dans l'accumulation d'absences. La participation réelle aux activités d'apprentissage que vise à garantir la règle appliquée en l'espèce n'est autre qu'une modalité pédagogique, c'est-à-dire académique.

<sup>5</sup> Depuis l'arrêt de la Cour de cassation *Meulenijzer* du 6 septembre 2002 rendu en chambres réunies (www.cass.be, RG 02.0177.N et concl. conf. av. gén. G. Bresseleers). Auparavant, voy. C.E. (ass. gén.), *Deschutter*, n° 93.289 du 13 février 2001 ; C.E., *Cela*, n° 107.519 du 7 juin 2002 ; C.E., *Soumoy*, n° 107.521 du 7 juin 2002.

<sup>6</sup> C.E., *Zitouni*, n° 120.131 du 4 juin 2003 (secondaire technique de qualification), même lorsqu'un jury extérieur intervient : « la sanction des études conduisant à des certificats de qualification est, en vertu de l'article 27, alinéa 3, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire, de la compétence d'un jury de qualification dont la composition est déterminée par l'article 28 du même arrêté ; qu'en application de l'article 26, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de ce même arrêté, ce jury délivre à cette fin un certificat de qualification qui lie les tiers ; que lorsque ce jury prend une décision relative à la délivrance d'un certificat de qualification, il remplit une mission de service public que lui confient les pouvoirs publics, que l'établissement d'enseignement, au sein duquel il agit, soit institué par l'autorité publique ou par l'initiative privée ; que, partant, sa décision est un acte administratif susceptible de recours devant le Conseil d'Etat » (nous soulignons).

<sup>7</sup> Récemment, voy. C.E., *Boulkadid*, n° 238.109 du 5 mai 2017 : un établissement d'enseignement libre subventionné n'agit pas en qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, lorsqu'il exclut définitivement un étudiant car la mesure disciplinaire est adoptée dans un cadre contractuel et « si l'article 96, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 4<sup>o</sup>, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études permet à un établissement d'enseignement supérieur de refuser l'inscription d'un étudiant qui a fait l'objet dans les cinq années académiques précédentes d'une mesure d'exclusion d'un tel établissement pour faute grave, cette disposition n'oblige pas un établissement à refuser l'inscription d'un étudiant ayant fait l'objet de cette mesure. La sanction disciplinaire attaquée ne lie donc pas les autres établissements d'enseignement supérieur ». Dans le même sens, la jurisprudence étant également constante : C.E., *Oughcha*, n° 222.636 du 26 février 2013 (supérieur) s'agissant d'une exclusion pour plagiat pour le reste de l'année académique ; C.E., *Degand*, n° 213.603 du 31 mai 2011 (secondaire) s'agissant d'une exclusion définitive pour absences injustifiées et carences dans la remise de travaux et la participation aux évaluations en cours d'année ; C.E., *Tonnellier*, n° 132.434 du 15 juin 2004 (supérieur de type court) (l'arrêt préfère parler d'absence d'effet à l'égard des établissements tiers) ; C.E., *Dupont*, n° 131.565 du 18 mai 2004 (supérieur de type court) (*idem*) ; C.E., *Gillet*, n° 147.376 du 6 juillet 2005 (secondaire) : « ceci est particulièrement visible dans la présente espèce où la mesure litigieuse a été prise à la suite du non-respect de l'engagement souscrit par l'élève de travailler, dès le début de l'année et tout au cours de celle-ci, avec l'intention manifeste de réussir » ; C.E., *Vander Linden*, n° 149.008 du 16 septembre 2005 (secondaire) : « ceci est particulièrement visible dans la présente espèce où la mesure litigieuse a été prise à la suite du non-respect du projet éducatif » ; C.E., *Bakhati et El Jaouani*, n° 159.070 du 22 mai 2006 (secondaire) : « la mesure disciplinaire d'exclusion définitive est prise en exécution du contrat passé avec l'élève ou ses parents » ; C.E., *Metens*, n° 170.005 du 13 avril 2007 (secondaire) : *idem* ; C.E., *Nabon et Docquier*, n° 214.668 du 18 juillet 2011 (secondaire) : *idem*.

Voy. aussi C.E., *Huys*, n° 223.726 du 5 juin 2013 (supérieur : doctorat) s'agissant d'une exclusion définitive (*consilium abeundi*) pour avoir mené des activités dangereuses dans le laboratoire sans préavis et avoir violé des règles de sécurité avec dommage (en l'occurrence avoir fabriqué des substances hallucinogènes et stimulantes dans le laboratoire à des fins non académiques et donc sans lien avec ses recherches doctorales) et cela même si en pratique l'intéressé ne pourra que difficilement valoriser ses recherches doctorales avec pour effet la non délivrance du diplôme espéré (!) (« *is niet van aard om de juridische kwalificatie van de beslissing aan te tasten, laat staan een derdenbindend karakter aan te tonen* ») ; C.E., *Onclincx*, n° 121.835 du 23 juillet 2003 (secondaire) ; C.E., *Chirila*, n° 206.914 du 18 août 2010 (secondaire) ; C.E., *De Wuyncx*, n° 213.958 du 17 juin 2011 (secondaire) ; C.E., *Baekelandt et crt*, n° 215.148 du 14 septembre 2011 (secondaire) ; C.E., *Ourrach*, n° 217.573 du 26 janvier 2012 (secondaire) ; C.E., *Bourguignon*, n° 218.187 du 23 février 2012 (secondaire).





Le refus d'inscription aux examens n'emporte cependant pas toujours l'impossibilité pour l'étudiant de se présenter à une session ultérieure, en particulier lorsque ledit refus intervient lors de l'une des périodes d'évaluation de la première session, même s'il prive l'étudiant d'une chance de réussite.

Certaines sanctions administratives peuvent par contre avoir cet effet. L'on songe par exemple aux sanctions dites académiques destinées à punir les fraudes ou le non-respect des consignes aux examens, qui peuvent aller jusqu'à l'attribution de la note de 0/20 à l'ensemble ou à une partie des épreuves de la période d'évaluation, l'interdiction de poursuivre la période d'évaluation, l'interdiction de s'inscrire à la (ou aux) période(s) d'évaluation suivante(s) ou l'interdiction de participer à certaines évaluations, selon les règlements. Parce qu'elles sont académiques, c'est-à-dire en lien direct avec l'enseignement et l'évaluation, ces sanctions-là méritent également un sort particulier<sup>8</sup>.

Cela étant, avec le recul que ne permet pas le référé, il est permis de se demander si, dans le contexte actuel de l'accumulation de crédits dans l'enseignement supérieur, l'étudiant est encore susceptible d'être en situation d'échec sous l'angle de la délivrance d'un diplôme ou à tout le moins de la réussite d'une année d'étude. Une fois que l'étudiant a obtenu une cote de 10 ou plus à une unité d'enseignement, il est en effet considéré comme ayant acquis les crédits associés à cette unité et ce de manière définitive, c'est-à-dire pour la vie<sup>9</sup>. Un jury ne peut refuser d'octroyer les crédits associés aux évaluations pour lesquelles l'étudiant a atteint ce seuil de réussite.

En fonction du nombre de crédits acquis, cependant, l'étudiant peut voir sa marge de manœuvre limitée dans l'anticipation de cours ou l'accès au cycle supérieur, à charge dans ce dernier cas de représenter les unités d'enseignement en échec dans l'établissement d'origine. La décision du jury est, le cas échéant, obligatoire vis-à-vis des établissements tiers au cas où l'étudiant voudrait

exercer son droit à la mobilité.

C'est d'une manière ce qu'a considéré en substance le Conseil d'Etat dans un arrêt *Assahraoui* n° 207.844 du 4 octobre 2010 à propos d'une décision du jury de l'Institut Libre Marie Haps interdisant à la requérante de poursuivre son cursus dans tout autre établissement d'enseignement. L'étudiante avait été admise dans l'année supérieure dans le cadre d'une réussite partielle (sous le régime du décret Bologne). Le règlement des études de l'établissement interdisait de prononcer la réussite de l'année d'études si le solde des crédits n'était pas obtenu au cours de l'année suivante.

En somme, le principal mérite de l'arrêt commenté est celui du pragmatisme (il privilégie une analyse *in concreto* des conséquences de l'acte) dans un contexte jurisprudentiel relativement tranché entre les décisions susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat (les décisions d'échec) et celles qui ne le sont pas (les refus d'inscription ou les exclusions définitives pour des motifs autres qu'académiques), alors que toutes sont des actes administratifs unilatéraux. Seules les premières sont considérées comme liant véritablement et juridiquement les tiers. Pourtant, le destinataire de l'acte, l'étudiant en l'espèce, n'est-il pas par définition tiers par rapport à l'acte unilatéral posé par l'autorité académique même s'il en est le destinataire ? Et tous les actes unilatéraux posés par l'autorité académique ne sont-ils pas des actes détachables du cadre contractuel noué dans l'enseignement libre subventionné avec l'étudiant ? A notre avis, il est temps de dépasser les artifices pour garantir aux étudiants les mêmes droits dans tous les réseaux de l'enseignement. Probablement l'arrêt commenté s'inscrit-il dans ce sens de l'histoire. Il reste à voir si la Cour de cassation partagera ce point de vue, l'arrêt étant frappé d'un pourvoi en cassation.

*Marc Nihoul*  
Professeur à l'Université de Namur, Centre Vulnérabilités et Sociétés, Avocat

<sup>8</sup> Il n'est d'ailleurs pas rare que la jurisprudence précitée vérifie si la sanction d'exclusion litigieuse présente un lien direct ou non avec les activités académiques. Voy. en particulier C.E., *Huys*, n° 223.726 du 5 juin 2013.

<sup>9</sup> Voy. les articles 137 à 141 du décret paysage précité. Au cours de la même année d'étude, l'étudiant peut cependant demander à repasser une unité d'enseignement réussie en vue d'améliorer sa cote. Les notes inférieures ne sont reportables à la deuxième session que sur décision souveraine du jury de même que les notes d'activités d'apprentissage égales ou supérieures à 10 d'une année académique à l'autre.

