

SALOMON CHEZ LES MÉDECINS : LE NUMERUS CLAUSUS TRANCHÉ PAR LE CONSEIL D'ÉTAT¹

par

Mathias EL BERHOUMI

Chargé de recherches et professeur invité à l'Université Saint-Louis

– C.E., ARRÊT N° 235.543 DU 26 JUILLET 2016

J. Vanhaeverbeek

Aud. : M. Oswald

Plaid. : Mes A. Kettels, L. Misson, Y. Printz,
M. Velghe, A. Werding

e.c. : *Motte et csrts c/ l'Université de Namur, la
Faculté de médecine de l'Université de Namur, la
Communauté française, l'État belge*

**Enseignement – Enseignement supérieur –
Communauté française – Concours dans les études de
médecine – Attestation d'accès à la suite du premier
cycle**

**Santé publique – Planification de l'offre médicale –
Commission de planification de l'offre médicale
– Quota fédéral – Quota de la Communauté française
– Concours dans les études de médecine – Attestation
d'accès à la suite du premier cycle**

**Conseil d'État – Section de législation – Défaut
de consultation – Absence d'urgence – Portée
réglementaire de l'arrêté**

La suspension de l'exécution de l'acte attaqué, la décision du jury de la Faculté de médecine de l'Université de Namur de ne pas classer en ordre utile la partie requérante, n'aurait effectivement pas pour effet de lui attribuer l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales. Admettre le caractère sérieux du premier moyen et écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année aca-

démique 2015-2016 devrait toutefois nécessairement conduire les parties adverses, afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives.

En vertu de l'article 110/3 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, l'arrêté qui fixe le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du premier cycle en sciences médicales ou en sciences dentaires doit être pris « en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale ». En l'espèce, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 a été adopté avant l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, pris en vertu de l'article 35novies, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé ; la deuxième partie adverse explique que, ce faisant, le Gouvernement de la Communauté française a anticipé l'entérinement, par le Roi, de l'avis de la Commission de planification fédérale ; cette manière de procéder compromet la motivation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015. Le simple report à 2021 du quota fédéral prévu pour 2019 et 2020, effectué par l'arrêté royal du 30 août 2015, ne permet pas d'en comprendre l'intention.

La Commission de planification de l'offre médicale reconnaît explicitement que l'état de l'activité médicale n'était toujours pas connu, ce qui justifiait le statu quo. L'adéquation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, sur lesquels se fonde la décision attaquée, avec la situation que ces dispositions réglementaires ont vocation à régir, à savoir la planification de l'offre médicale, tenant compte des besoins de santé de la population et des

¹ Ce commentaire, à l'état d'esquisse, a bénéficié des lumières, notamment en contentieux administratif, des membres du Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif (CIRC) de l'Université Saint-Louis, lors d'un midi de discussion qui s'est tenu le 30 septembre 2016. Nous les en remercions chaleureusement.

moyens que les pouvoirs publics veulent y consacrer, n'est pas établie. Par répercussion, la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est non plus établie, pas plus que ne l'est le caractère proportionné à la situation à régir.

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 n'a, de surcroît, pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État pas plus qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu ; que cet arrêté, en ce qu'il fixe, pour les études de médecine, le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016 à six-cent-cinq, a une portée réglementaire.

L'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, précités, doit être écartée en application de l'article 159 de la Constitution. Le Conseil d'État ne saurait faire droit à la demande provisoire d'ordonner la délivrance d'attestations sur la base d'une réglementation qu'il estime ne pouvoir être appliquée, ni à celle d'autoriser la consultation des copies des examens passés dans le cadre du concours, la partie requérante est sans intérêt à obtenir de consulter ces copies puisqu'elle ne conteste pas l'ensemble du classement mais uniquement la décision individuelle de ne pas la classer en ordre utile.

*
* *

ARRÊT (EXTRAITS)

« Vu la requête introduite le 11 juillet 2016 par Archibald Motte tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision du jury de la Faculté de médecine (Bachelier BLOC 1) par laquelle il n'est pas classé en ordre utile au terme du concours mis en place en fin du BLOC 1 de bachelier en médecine et se voit donc refuser la délivrance de l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales ;

[...]

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit :

1. En application du décret de la Communauté française du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, le

programme d'études de premier cycle de bachelier comprend des cours équivalant à soixante crédits. Le premier cycle est réussi si quarante-cinq des soixante crédits de ce cycle sont acquis au terme de l'année académique concernée (article 100 du décret précité).

Pour accéder à la suite du programme du cycle, l'étudiant inscrit en sciences médicales ou dentaires doit en outre obtenir une attestation d'accès à la suite du programme, laquelle est délivrée, par chaque université organisant ces filières, à la suite d'un concours, au prorata du nombre d'attestations délivrées à chaque université (articles 110/1 à 110/7 du même décret tel que modifié par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires).

Pour inscrire dans son programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicales et dentaires, l'étudiant en sciences médicales et dentaires doit donc au minimum avoir acquis quarante-cinq des soixante crédits de son programme annuel et être en ordre utile dans le classement du concours.

2. Le Gouvernement de la Communauté française a, par un arrêté du 17 juillet 2015 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016, fixé à six cent cinq le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme d'études, pour l'année académique 2015-2016. La première partie adverse s'est, quant à elle, vu attribuer cent trente-trois attestations.
3. La partie requérante est inscrite en bachelier en sciences médicales à l'Université de Namur pour l'année académique 2015-2016 et a acquis quarante-huit crédits.

Elle n'a cependant pas été classée en ordre utile au terme du concours, ayant été classée à la 160^e place.

Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, se déduit du classement du concours de médecine de juin 2016 opéré par le jury d'examens de bachelier en sciences médicales ;

Considérant que la partie requérante désigne à tort « la Faculté de Médecine et plus particulièrement le Jury compétent pour le Bloc I du cycle de Bachelier en sciences médicales » comme

deuxième partie adverse, ceux-ci n'ayant pas de personnalité juridique distincte de la première partie adverse ; que la Faculté de Médecine de l'Université de Namur, convoquée à l'audience, doit donc être mise hors de cause ;

Considérant que la deuxième partie adverse fait valoir que la partie requérante ne justifie d'aucun intérêt à la suspension de l'exécution de la décision du jury de ne pas la classer en ordre utile au terme du concours mis en place en fin du BLOC 1 de bachelier en médecine puisque la suspension de l'exécution de cette décision n'aurait pas pour conséquence de l'autoriser à poursuivre ses études de médecine au delà des soixante premiers crédits du programme d'études ; qu'elle soutient que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'aurait en effet pas pour conséquence de lui attribuer l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales et ne lui permettrait dès lors pas d'inscrire à son programme d'études, lors de l'année académique 2016-2017, les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicale, au-delà des soixante premiers crédits ;

Considérant que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'aurait effectivement pas pour effet d'attribuer à la partie requérante l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales ; qu'admettre le caractère sérieux du premier moyen et écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale et l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016, comme la partie requérante le demande, devrait toutefois nécessairement conduire les parties adverses, afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives ; que l'intérêt de la partie requérante est dès lors lié à l'examen du premier moyen de la requête ;

[...]

Considérant que la partie requérante prend un moyen, le premier de la requête, de la violation des articles 35ter à duodécies de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, du décret de la Communauté française du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, de l'excès de pouvoir, de la violation des principes du raisonnable et de proportionnalité, du principe de bonne administration et notamment du principe selon lequel l'autorité doit prendre

toute décision en parfaite connaissance de cause, de l'erreur manifeste d'appréciation, du défaut de motifs adéquats, pertinents et légalement admissibles, de la violation du principe de la hiérarchie des normes, du défaut de base légale ou réglementaire et de l'article 159 de la Constitution ; qu'elle fait valoir que la détermination du quota qui fonde sa non-sélection – le quota communautaire fixé à six cent cinq attestations – ne repose sur aucune donnée permettant d'établir que ce quota communautaire pour l'année 2015-2016 et le quota fédéral pour l'année 2021 participeraient effectivement et de manière proportionnée, à une nécessité de limiter une offre médicale et plus précisément à éviter une offre excédentaire qui n'est d'ailleurs elle-même ni établie ni déterminée dans son ampleur ; qu'elle soutient que les quotas qui fondent l'acte attaqué ne reposent pas sur des motifs intrinsèques permettant de les justifier concrètement, de telle manière que l'acte attaqué lui-même – qui est une application de ces quotas – se voit dépourvu de toute base réglementaire ; qu'elle rappelle que deux objectifs étaient visés par le législateur lorsqu'il a mis en place le système de contingentement fédéral étant, d'une part, d'assurer la qualité des soins en évitant une offre excédentaire et, d'autre part, d'assurer la gestion saine des finances publiques en évitant que des prestations gonflées ou inutiles soient mises à charge de l'INAMI ; qu'elle estime que la nécessité effective que représentent ces deux objectifs ne peut être évaluée qu'au regard de données précises relatives à l'offre médicale et au regard de son évolution dans le temps et que sans démonstration précise du caractère excédentaire de l'offre pour les années pertinentes, le contingentement perd tout fondement ; qu'elle soutient que l'offre excédentaire pour 2021 doit donc être établie dans sa réalité et dans son ampleur, mais en outre, que le choix du nombre de six cent cinq pour le contingentement communautaire doit également être établi dans son rapport de proportionnalité au regard de l'offre excédentaire qui serait elle-même établie et que le contingentement communautaire ayant pour seul but de permettre la mise en œuvre et l'effectivité du contingentement fédéral, il doit évidemment tenir compte des mêmes données ; qu'elle considère dès lors que s'il n'est pas établi que les quotas déterminés dans l'arrêté royal du 30 août 2015 ou dans l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 reposent sur des données précises, exactes, pertinentes, adéquates et actualisées, ces quotas sont dépourvus de fondement et leur proportionnalité ne peut être constatée et que toute décision prise en exécution de ces arrêtés, dont la

décision attaquée, est alors elle-même entachée des mêmes illégalités et dépourvue de base réglementaire ; qu'elle soutient, qu'en l'espèce, l'absence de données précises, adéquates, pertinentes, actualisées et peu contestables doit être constatée à deux niveaux, le premier niveau étant relatif à la détermination du quota fédéral, lequel ne repose pas sur de telles données pour l'année 2021, soit l'année pertinente pour le cas d'espèce, le second étant relatif à l'intégration, pour déterminer les quotas communautaires, de facteurs correcteurs qui doivent permettre de justifier la différence entre le quota fédéral et le quota communautaire ; qu'elle fait tout d'abord valoir que le quota déterminé au niveau fédéral, qui constitue la donnée de base pour la fixation du quota communautaire, fixé par un arrêté royal du 30 août 2015, n'était pas connu lorsque le Gouvernement de la Communauté française a déterminé, par un arrêté du 17 juillet 2015, le nombre global d'attestations pour l'année 2015-2016 ; qu'elle soutient que du seul fait que le quota fédéral pertinent – soit le quota 2021 – n'était pas déterminé de manière obligatoire au moment où le quota communautaire a été fixé démontre que ce dernier ne repose pas sur des données existantes, précises, pertinentes, actualisées et obligatoires ; qu'elle en conclut que le quota communautaire est dépourvu de motifs internes admissibles, qu'il est illégal de ce seul fait et que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 doit être écarté ; qu'elle considère, en outre, que même à considérer que le quota communautaire pourrait être valablement fixé en l'absence de quota fédéral en vigueur pour l'année pertinente – quod non – encore faudrait-il constater que le quota fédéral fixé pour l'année 2021 le 30 août 2015, ne repose pas sur des données claires, précises, actuelles et pertinentes puisque le chiffre retenu de 1.230 ne repose sur aucune analyse actualisée de l'offre médicale, le Roi s'étant contenté de prolonger pour 2021, le quota retenu pour 2019 et 2020 ; qu'elle relève que pour les étudiants qui ont entamé leurs études en 2013-2014 et 2014-2015, dont l'année de référence pour l'accès à la profession est l'année 2019 et 2020, aucun filtre n'a été imposé au terme de la première année d'étude ; qu'elle en déduit que l'offre médicale planifiée en 2019 et en 2020, en relation avec des études entamées sans filtre, ne peut pas être identique à celle qui prévaudra en 2021, avec application du filtre ; qu'elle soutient que le quota fédéral 2021 ne repose donc sur aucune donnée propre et spécifique à l'offre qui sera nécessaire au cours de cette année précise, en fonction des besoins de la population pour cette année déter-

minée de sorte que pour 2021 aucune donnée ne permet d'établir la nécessité et la proportionnalité du quota au regard de l'objectif visant à éviter une offre excédentaire médicale au cours de cette année précise et que par répercussion, le même constat doit être dressé pour le quota communautaire 2015-2016 qui a pour but de servir ce quota fédéral de 2021 ; qu'elle estime que l'arrêté royal du 30 août 2015 doit en conséquence être écarté, tout comme l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et que l'acte attaqué se trouve dès lors dépourvu de fondement ;

Considérant que la deuxième partie adverse fait valoir que si l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 devait être écartée sur pied de l'article 159 de la Constitution, il n'y aurait pas d'attestation disponible qui puisse être délivrée à la partie requérante par l'Université de Namur à l'issue de l'année académique 2015-2016, de sorte que dans cette mesure le moyen, qui ne présente aucun intérêt pour elle, devrait être déclaré irrecevable ; qu'elle relève, au surplus, que dans un avis du 8 mai 2015, la Commission de planification fédérale a recommandé de maintenir pour l'année 2021 le nombre maximal de candidats attestés qui auront accès à une formation menant à l'un des titres professionnels réservés aux titulaires d'un diplôme de médecine le quota en vigueur pour 2020, à savoir mille-deux-cent-trente, dont quatre-cent-nonante-deux pour les universités relevant de la Communauté française ; qu'elle précise qu'étant tenu d'arrêter le nombre global d'attestations d'accès qui seront délivrées à l'issue de l'année académique 2015-2016 avant le 15 août 2015, le Gouvernement de la Communauté française a, sans attendre que le Roi ne détermine lui-même le nombre de candidats qui ont la possibilité d'obtenir des titres professionnels particuliers et ne répartisse le nombre global par Communauté, anticipé l'entérinement, par le Roi, de l'avis de la Commission de planification fédérale et décidé, par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, de fixer à six-cent-cinq le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016 ; qu'elle précise que « la différence entre le quota préconisé par la Commission de planification fédérale (492) et le nombre d'attestation arrêté par le Gouvernement de la Communauté française (605) s'explique par la prise en compte [du] taux de déperdition académique (15 %) [et de] la proportion de praticiens diplômés et actifs dans

une activité professionnelles ne relevant pas du régime de l'INAMI (médecin spécialiste en gestion des données de santé ; médecin spécialiste en médecine d'assurance et expertise médicale ; médecin spécialiste en médecine légale ; médecin spécialiste en médecine du travail ; médecins du Ministère de la Défense) (4,3 %) » ; qu'elle constate que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 tient donc compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès, en 2021, à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale et qu'il est donc strictement conforme à l'article 110/3, § 1^{er}, du décret « Paysage » et aux obligations mises à la charge de la Communauté française par le principe de loyauté fédérale ; qu'elle considère, pour le surplus, que le moyen critique l'exercice, par la Commission de planification fédérale et par le Roi, des compétences qui leur sont attribuées par les articles 35octies et 35novies de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 précité, soit des normes qui sont étrangères à la compétence de la Communauté française, telle qu'elle résulte des articles 127 à 129 de la Constitution et des articles 4 à 5 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ;

Considérant que l'article 110/3, § 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Chaque année, avant le 30 juin, le Gouvernement arrête le nombre global d'attestations d'accès visées à l'article 110/2 qui seront délivrées l'année académique suivante en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale.

Par défaut, le nombre d'attestation d'accès est reconduit pour l'année académique suivante » ;

Considérant qu'il résulte de l'alinéa 2 de cette disposition que le Gouvernement de la Communauté française n'ayant, pour l'année académique 2014-2015 imposé aucun filtre au terme de la première année d'étude, il devrait, en cas d'écartement de l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 en vertu de l'article 159 de la Constitution en être de même pour l'année académique 2015-2016 ; qu'il en résulte que la partie requérante a bien intérêt au moyen ;

Considérant qu'en vertu du même article 110/3 du décret du 7 novembre 2013 précité, l'arrêté qui fixe le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du premier cycle en sciences médicales ou en sciences dentaires doit être pris « en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale » ; qu'il est ainsi fait référence à l'arrêté royal qui peut être adopté en vertu de l'article 35novies, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, lequel dispose :

« Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission de la planification, sur proposition du Ministre de la santé publique et du Ministre des Affaires sociales, déterminer par Communauté le nombre de candidats ayant accès aux différents titres professionnels ou groupes de titres professionnels particuliers » ;

Qu'en l'espèce, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 a été adopté avant l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, pris en vertu de l'article 35novies, § 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ; que la deuxième partie adverse explique que, ce faisant, le Gouvernement de la Communauté française a anticipé l'entérinement, par le Roi, de l'avis de la Commission de planification fédérale ; que cette manière de procéder compromet la motivation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 ; que le simple report à 2021 du quota fédéral prévu pour 2019 et 2020, effectué par l'arrêté royal du 30 août 2015, ne permet pas d'en comprendre l'intention ; que l'exposé des motifs du décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires (C. fr., doc 140 [2014-2015] – n° 1, p. 6) relevait à cet égard :

« Lors de la précédente législature fédérale, la Ministre de la Santé a obtenu un relèvement des quotas ainsi que la préparation de l'élaboration d'un cadastre dynamique permettant de mesurer fidèlement, grâce à un couplage des données de l'INAMI et du SPF Économie, l'activité médicale et le nombre de praticien actif. Ce cadastre devra permettre à la Commission de planification de produire de nouvelles projections des besoins sur base de l'offre existante

de praticiens et de projections de diplômés. Les futures planifications tiendront dès lors compte de ces éléments afin de déterminer le nombre d'étudiants qui auront le droit d'accéder à la profession par l'octroi de l'attestation INAMI » ;

Que la Commission de planification de l'offre médicale a, dans l'avis du 8 mai 2015 auquel la partie adverse se réfère, déposé au dossier à la suite d'une instruction effectuée par l'auditorat, émis les réserves suivantes :

« Le couplage entre les données de l'INAMI et du SPF Santé publique a certes permis de faire de nombreux constats concernant l'évolution de la force de travail des différentes spécialités, mais l'analyse de ces résultats prendra plusieurs mois » ;

que la Commission reconnaît ainsi explicitement que l'état de l'activité médicale n'était toujours pas connu, ce qui justifiait le statu quo ; que l'adéquation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, sur lesquels se fonde la décision attaquée, avec la situation que ces dispositions réglementaires ont vocation à régir, à savoir la planification de l'offre médicale, tenant compte des besoins de santé de la population et des moyens que les pouvoirs publics veulent y consacrer, n'est pas établie ; que par répercussion, la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est non plus établie, pas plus que ne l'est le caractère proportionné à la situation à régir ;

Considérant d'office que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 n'a, de surcroît, pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État pas plus qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu ; que cet arrêté, en ce qu'il fixe, pour les études de médecine, le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016 à six-cent-cinq, a une portée réglementaire ; que contrairement à ce que fait valoir la deuxième partie adverse l'application de cette disposition n'est pas limitée aux seuls six-cent-cinq étudiants qui se verraient délivrer une attestation, mais à l'ensemble des étudiants inscrits, pour l'année académique 2015-2016, en première année de premier cycle des études de médecine dans toutes les universités de la Communauté française ;

Considérant que l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du

17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, précités, doit être écartée en application de l'article 159 de la Constitution ; qu'au surplus, en tant qu'il est pris du défaut de motif adéquat et de la violation du principe de proportionnalité, le moyen est sérieux ; que la requête est dès lors recevable ; Considérant que les conditions requises par l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, et § 4, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que celui-ci puisse ordonner la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de l'acte attaqué sont établies ;

Considérant qu'à titre de mesures provisoires, la partie requérante demande au Conseil d'État d'« ordonner la délivrance des attestations d'accès à la suite du programme du cycle à la partie requérante » et d'« ordonner à la partie adverse d'autoriser la partie requérante à consulter les copies des examens passés dans le cadre du concours » ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à ces demandes ; que d'une part, le Conseil d'État ne saurait ordonner la délivrance d'attestations sur la base d'une réglementation qu'il estime ne pouvoir être appliquée ; que d'autre part, la partie requérante est sans intérêt à obtenir de consulter les copies des examens passés dans le cadre du concours puisqu'elle ne conteste pas l'ensemble du classement mais uniquement la décision individuelle de ne pas la classer en ordre utile,

DÉCIDE :

[...]

Article 2.

La suspension de l'exécution de la décision du jury de la Faculté de médecine (Bachelier BLOC 1) de l'Université de Namur ne classant pas Archibald Motte en ordre utile au terme du concours mis en place à l'issue de l'année académique 2015-2016 est ordonnée.

Article 3.

La demande de mesures provisoires est rejetée.

*
* *

[...]

– C.E., ARRÊT N° 235.618 DU 12 AOÛT 2016

S. Guffens

Aud. : G. Scohy

Plaid. : Mes Cl. Caillet, A. Delvaux, E. Jacobowitz, J. Laurent, O. Louppe, Fl. Natalis, Ch. Servais, M. Velghe, D. Vermeer.

e.c. : *Saci et csrts c/ l'Université de Liège, le jury des études des 60 premiers crédits du 1^{er} cycle en sciences médicales et en sciences dentaires de l'Université de Liège, la Communauté française, l'État belge.***Enseignement – Enseignement supérieur – Communauté française – Concours dans les études de médecine – Attestation d'accès à la suite du premier cycle****Santé publique – Planification de l'offre médicale – Commission de planification de l'offre médicale – Quota fédéral – Quota de la Communauté française – Concours dans les études de médecine – Attestation d'accès à la suite du premier cycle****Droits et libertés – Droit d'accès à l'enseignement supérieur – Article 13 du PIDESC – Principe de *standstill* – Non violation****Conseil d'État – Section de législation – Défaut de consultation – Absence d'urgence – Portée réglementaire de l'arrêté**

La suspension de l'exécution de l'acte attaqué, les résultats du concours de première année de bachelier en médecine auprès de l'Université de Liège n'aurait effectivement pas pour effet d'attribuer aux parties requérantes l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales ; qu'admettre le caractère sérieux du premier moyen qui porte sur l'absence de justification des quotas devrait toutefois nécessairement conduire les parties adverses, afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives ; que l'intérêt des parties requérantes est dès lors lié à l'examen du premier moyen de la requête ; que la question de la balance des intérêts est elle-même, liée à l'examen dudit moyen.

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 a été adopté avant l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, pris en vertu de l'article 35 novies, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967. À cet égard, la deuxième partie adverse explique que, ce faisant, le Gou-

vernement de la Communauté française a anticipé l'entérinement, par le Roi, de l'avis de la Commission de planification fédérale.

Le simple report à 2021 du quota fédéral prévu pour 2019 et 2020, effectué par l'arrêté royal du 30 août 2015, quota sur lequel se fonde l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, ne permet pas d'en comprendre l'intention.

Il apparaît de l'avis de la Commission de planification de l'offre médicale que n'étaient pas contestés « la pyramide des âges en médecine générale, les généralistes de moins de 45 ans ne représentant que 28 % de l'ensemble des généralistes », le fait que la « profession se féminise » et le fait que « les jeunes médecins limitent davantage leurs heures de travail ». Sur la base de ces constats, une proposition alternative de l'avis était d'augmenter le quota dès 2021 « en utilisant les ETP de manière relative pour évaluer l'évolution de la force de travail ». L'avis majoritaire de la commission ne permet pas de comprendre pourquoi cette proposition alternative a été rejetée sans autre motivation que « l'urgence » à proposer le maintien du quota fixé sur la base d'une méthodologie dont il est reconnu par la Commission dans son rapport annuel de 2014 que la marge d'erreur des prévisions s'amplifie.

*La section de législation du Conseil d'État, relève que le système général de sélection mis en place par l'avant-projet de décret devenu le décret 9 juillet 2015 « est fondé sur les mêmes objectifs liés au contingentement fédéral », précise qu'« il faut dès lors considérer, à la lecture de l'arrêté n° 2/2014 de la Cour constitutionnelle, que, dans son principe, ce système n'est pas incompatible avec l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur et le principe de *standstill* déduit de l'article 13, § 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ».*

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, qui trouve son fondement dans l'article 110/3 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études et qui constitue la base légale directe de la décision attaquée, n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État pas plus qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu. Cet arrêté, en ce qu'il fixe, pour les études de médecine, le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016 à six-cent-cinq, a une portée réglementaire. L'application de cette disposition n'est pas limitée aux seuls six-cent-cinq étudiants

qui se verraient délivrer une attestation, mais à l'ensemble des étudiants inscrits, pour l'année académique 2015-2016, en première année de premier cycle des études de médecine dans toutes les universités de la Communauté française.

En conclusion, l'adéquation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, sur lesquels se fonde la décision attaquée, avec la situation que ces dispositions réglementaires ont vocation à régir, à savoir la planification de l'offre médicale, tenant compte des besoins de santé de la population et des moyens que les pouvoirs publics veulent y consacrer, n'est pas établie. Par répercussion, la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est non plus établie.

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 qui fixe le nombre d'attestations d'accès, devant d'office être écarté, il en résulte que, contrairement à ce que prévoit la disposition décrétable précitée, aucun filtre n'a été arrêté en sorte qu'un vide juridique existe quant au nombre d'attestations d'accès. En d'autres termes, à défaut d'exécution de l'alinéa 1^{er} de l'article 110/3, § 1^{er}, l'article 110/2 se trouve privé d'effet en sorte qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année d'étude n'existe actuellement si ce n'est la réussite des 45 crédits requis. En conséquence, il convient de suspendre l'exécution de l'acte attaqué uniquement en ce qu'il ne classe pas en ordre utile les parties requérantes qui ont obtenu au moins 45 crédits.

*
* *

ARRÊT (EXTRAITS)

Considérant que les faits utiles à l'examen des demandes se présentent comme suit :

[...]

3. Les parties requérantes sont inscrites en bachelier en sciences médicales à l'Université de Liège pour l'année académique 2015-2016.

À l'issue du concours dont le résultat est affiché le vendredi 8 juillet 2016, les parties requérantes sont classées comme suit : (...)

Il en résulte que si cinq des parties requérantes ont obtenu les crédits nécessaires pour passer en deuxième année de bachelier, elles ne sont toutefois pas classées en ordre utile à l'issue du concours et ne peuvent en conséquence s'inscrire à cette deuxième année d'études ;

Considérant que les deux recours introduits poursuivent la suspension de l'exécution du même acte et développent la même argumentation ; que, dans l'intérêt d'une bonne justice, il y a lieu de joindre les deux affaires ;

Considérant que les parties requérantes désignent à tort le « Jury des études des 60 premiers crédits du 1^{er} cycle en sciences médicales et en sciences dentaires de l'Université de Liège » comme partie adverse, celui-ci n'ayant pas une personnalité distincte de l'Université de Liège, désignée aussi comme partie adverse ; que ledit Jury doit donc être mis hors de cause ;

[...]

Considérant que l'Université de Liège, première partie adverse, soutient que les parties requérantes ne justifient d'aucun intérêt à la demande de suspension ; que, selon elle, le recours des parties requérantes revient à demander l'écartement du décret du 9 juillet 2015 modifiant le décret « Paysage » sur la base de l'article 159 de la Constitution ; qu'elle rappelle que ledit décret prévoit, d'une part, que ne peuvent poursuivre leurs études au-delà des 60 premiers crédits que les étudiants qui ont obtenu une attestation d'accès et, d'autre part, que n'obtiennent cette attestation que les étudiants classés en ordre utile au concours par rapport au nombre d'attestations disponibles ; qu'elle affirme que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 ne fait que fixer le nombre d'attestations disponibles et que son écartement, d'ailleurs non sollicité, aurait pour conséquence de rendre impossible toute délivrance d'attestation ;

Qu'elle soulève par ailleurs la question de la balance des intérêts ; qu'en effet, selon elle, en cas de suspension de l'acte attaqué et, donc, d'impossibilité de délivrer une attestation d'accès, aucun étudiant n'aurait accès à la deuxième année en bachelier de médecine et de sciences dentaires ; qu'elle soutient que « de telles conséquences seraient inadmissibles au regard de l'intérêt public car, d'une part, l'Université de Liège n'aurait aucun étudiant de deuxième année et donc aucun subside y correspondant et, d'autre part, cela impliquerait une absence d'étudiants diplômés en 2021 » ;

[...]

Considérant que la Communauté française, deuxième partie adverse, soulève la même exception d'irrecevabilité ; qu'elle rappelle que la condition de l'urgence suppose notamment que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué permette de prévenir les conséquences préjudiciables invoquées à l'appui de la demande ; qu'elle observe que, comme l'a d'ailleurs reconnu le Conseil d'État dans ses arrêts du 26 juillet 2016, « la suspension de l'exécution de l'acte attaqué

n'aurait effectivement pas pour effet d'attribuer à la partie requérante l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales » ;

Qu'elle soulève aussi la question de la balance des intérêts, estimant que l'avantage que les parties requérantes retireraient de la suspension de l'exécution immédiate de l'acte attaqué serait hors de toute proportion avec le dommage causé aux étudiants ayant réussi tant leurs examens que le concours et qui ne pourront s'inscrire en deuxième année ;

Considérant que la suspension de l'exécution de l'acte attaqué n'aurait effectivement pas pour effet d'attribuer aux parties requérantes l'attestation d'accès à la suite du cycle de bachelier en sciences médicales ; qu'admettre le caractère sérieux du premier moyen qui porte sur l'absence de justification des quotas devrait toutefois nécessairement conduire les parties adverses, afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives ; que l'intérêt des parties requérantes est dès lors lié à l'examen du premier moyen de la requête ; que la question de la balance des intérêts est elle-même, liée à l'examen dudit moyen ;

Considérant que l'État belge, troisième partie adverse, soulève une exception d'irrecevabilité du recours dans le chef de la troisième partie requérante dans le recours A.219.761/XI-21.187 et de la quatrième partie requérante dans le recours A.219.762/XI-21.189, tenant à l'absence d'intérêt actuel à celui-ci, dans la mesure où elles n'ont pas (encore) obtenu les 45 crédits nécessaires pour pouvoir bénéficier d'une attestation ou pour réussir leur année ;

Considérant, sur cette exception d'irrecevabilité, que les dites parties requérantes n'ont pas l'intérêt actuel requis à la demande de suspension qui, même si elle s'avérait fondée, ne pourrait conduire la première partie adverse à les autoriser à s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine ; que l'exception doit être accueillie ;
[...]

Considérant que les parties requérantes prennent un premier moyen, intitulé « quotas non justifiés », « de la violation :

- du principe de standstill découlant de l'article 13, 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;*
- de la Constitution notamment de ses articles 10, 11 et 159 ;*
- de l'arrêté royal n° 78 relatif à l'art de guérir, notamment de ses articles 35 et suivants ;*
- du principe général d'égalité de traitement et de non-discrimination ;*

En ce que l'acte attaqué a pour effet de classer en ordre non utile les requérants par rapport aux résultats du concours alors qu'ils ont validé les crédits nécessaires au passage dans l'année supérieure ;

Alors que les quotas de places disponibles dans l'année d'étude supérieure ne sont pas justifiés en droit et ne résultent pas d'une analyse suffisante de la planification médicale » ;

Que, notamment, dans ce qui peut être qualifié de première branche, les parties requérantes critiquent en particulier les motifs avancés dans le préambule de l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, qui applique à l'année 2021 les mêmes quotas que ceux prévus pour l'année 2020 par ledit arrêté royal du 12 juin 2008 ; que, citant le préambule de l'arrêté royal du 30 août 2015 précité, elles écrivent ne pas comprendre pourquoi le même chiffre est appliqué à toutes les années depuis 2015 alors que l'analyse de la Commission de planification doit être continue en application des articles 35octies et 35novies de l'arrêté royal n° 78 sur l'art de guérir ; qu'elles concluent que « les quotas appliqués aux établissements de la Communauté française ne résultent donc d'aucune analyse justifiable quant à la planification médicale » ;

Que, dans ce qui peut être qualifié de deuxième branche, elles soutiennent que « les quotas appliqués par la Communauté française aux Universités se trouvant sur son territoire ne sont pas plus justifiables et justifiés en droit » ; qu'elles affirment que leurs « droits d'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur ont bien été réduits », alors même qu'elles ont obtenu les crédits leur permettant de passer dans l'année supérieure ; que, citant à l'appui de leur argumentation l'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 57.513/2 du 10 juin 2015 donné sur l'avant-projet de décret devenu le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, elles estiment aussi que « le critère de répartition des attestations entre les universités n'est pas plus justifié » ;
[...]

Considérant, sur le premier moyen, que l'article 110/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, tel qu'il a été modifié par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Chaque année, avant le 30 juin, le Gouvernement arrête le nombre global d'attestations

d'accès visées à l'article 110/2 qui seront délivrées l'année académique suivante en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale » ;

Considérant qu'il est ainsi fait référence à l'arrêté royal qui peut être adopté en vertu de l'article 35novies, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, devenu l'article 92, § 1^{er}, 1^o, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, lequel dispose :

« Art. 92. § 1^{er}. Sur la proposition conjointe des ministres qui ont respectivement la Santé publique et les Affaires sociales dans leurs attributions, par arrêté délibéré en Conseil des ministres :

1^o le Roi peut déterminer, après avis de la Commission de planification, le nombre global de candidats, répartis par communauté, qui, après avoir obtenu le diplôme visé aux articles 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, ont annuellement accès à l'attribution des titres professionnels particuliers, faisant l'objet de l'agrément visé à l'article 86 » ;

Considérant que l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale et pris en application de cette disposition, comporte le préambule suivant :

« Vu la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015, l'article 92, § 1^{er}, 1 ;

Vu l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale ;

Vu l'avis de la Commission de planification – offre médicale, donné le 8 mai 2015 ;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le 11 juin 2015 ;

Vu l'accord du Ministre du Budget, donné le 13 juillet 2015 ;

Vu l'urgence motivée par la nécessité d'informer les étudiants et les universités avant le début de l'année académique 2015-2016 ;

Que la procédure de récolte de données a débuté fin 2013, que l'analyse des données a déjà été faite en 2014 et que les résultats de l'exploitation des données ont été approuvés par le groupe de travail médecins de la Commission de planification au début de l'année 2015 ;

Qu'en mars 2015, une demande d'avis a été adressée à la Commission de planification et a donné lieu à l'avis de la Commission de planification du 8 mai 2015 ;

Qu'en outre, il y a lieu de déterminer les quotas globaux afin que les Communautés puissent fixer leurs sous-quotas respectifs ;

Que par conséquent, le présent arrêté doit être publié dans les plus brefs délais et, au plus tard, avant la prochaine rentrée académique du mois de septembre ;

Vu l'avis n° 58.042/2 du Conseil d'État, donné le 5 août 2015, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ;

Sur la proposition de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil » ;

Considérant, par ailleurs, que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 a été adopté avant l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale, pris en vertu de l'article 35novies, § 1^{er}, 1^o, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 ; qu'à cet égard, la deuxième partie adverse explique que, ce faisant, le Gouvernement de la Communauté française a anticipé l'entérinement, par le Roi, de l'avis de la Commission de planification fédérale ;

Considérant, plus particulièrement sur la première branche, qu'au préalable, il convient d'observer que, contrairement à ce que soutient la troisième partie adverse, les parties requérantes invoquent l'absence de motivation matérielle en reprochant au quota fédéral applicable à la Communauté française de ne résulter « d'aucune analyse justifiable quant à la planification médicale » ;

Considérant qu'à ce propos, le simple report à 2021 du quota fédéral prévu pour 2019 et 2020, effectué par l'arrêté royal du 30 août 2015, quota sur lequel se fonde l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, ne permet effectivement pas d'en comprendre l'intention ;

Considérant que l'exposé des motifs du décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires (Parl. C. fr., doc 140 (2014-2015) – n° 1, p. 6) relevait à cet égard :

« Lors de la précédente législature fédérale, la Ministre de la Santé a obtenu un relèvement des quotas ainsi que la préparation de l'élaboration d'un cadastre dynamique permettant de mesurer fidèlement, grâce à un couplage des données de l'INAMI et du SPF Économie, l'activité médicale et le nombre de praticiens actifs. Ce cadastre devra permettre à la Commission de planification de produire de nouvelles projections des besoins sur base de l'offre existante de praticiens et de projections de diplômés. Les futures planifications

tiendront dès lors compte de ces éléments afin de déterminer le nombre d'étudiants qui auront le droit d'accéder à la profession par l'octroi de l'attestation INAMI » ;

Considérant que la Commission de planification de l'offre médicale a, le 8 mai 2015, émis l'avis suivant :

« Le couplage entre les données de l'INAMI et du SPF Santé publique a certes permis de faire de nombreux constats concernant l'évolution de la force de travail des différentes spécialités, mais l'analyse de ces résultats prendra plusieurs mois.

Vu l'urgence, la majorité propose donc de maintenir le chiffre de 1230 pour 2021 et de mettre fin au mécanisme de lissage en [ne] débutant la récupération progressive des places surnuméraires accordées par le passé qu'en 2022.

PROPOSITIONS ALTERNATIVES

Deux propositions minoritaires ont été exprimées.

La première proposait de maintenir le chiffre à 1230 mais en modifiant le minimum de généralistes à 50 %, au lieu de 400 individus actuellement. Cette proposition s'appuie entre autre sur la pyramide des âges en médecine générale, les généralistes de moins de 45 ans ne représentant que 28 % de l'ensemble des généralistes.

La deuxième proposait d'augmenter le quota dès 2021 en utilisant les ETP de manière relative pour évaluer l'évolution de la force de travail. Vu que la profession se féminise et que les jeunes médecins limitent davantage leurs heures de travail, on devrait comparer les ETP en fonction de la pyramide des âges et des genres, de manière à quantifier la diminution relative de l'ETP. Cette proposition s'appuie sur la pyramide générale des âges, sur les constats de féminisation et sur les premiers résultats des couplages repris dans le travail de synthèse.

Le quota 2021 proposé est de 1320.

Le fédéral est compétent uniquement pour le quota global, la Commission de planification ne peut donc se prononcer sur la répartition des médecins généralistes au sein du quota global.

VOTE

Les propositions finalement soumises au vote sont donc les suivantes :

- le maintien du quota de médecins à 1230 unités pour 2021
- Un quota de médecins fixé à 1320 unités pour 2021

- Le report de la fin du lissage et du démarrage de la récupération des places surnuméraires (lissage « négatif ») à partir de 2022.

	Votes positifs	Votes négatifs	Abstention
Quota de 1230 médecins en 2021	6	3	3
Quota de 1320 médecins en 2021	3	6	3
Report fin du lissage en 2022	12	0	0

Considérant que ledit avis doit être confronté au « rapport annuel de la Commission de planification pour l'année 2014 », dont les extraits suivants sont cités par la partie adverse elle-même :

« Durant l'année 2014, le groupe de travail "Médecins" s'est réuni trois fois, le 19 avril 2014, le 23 septembre 2014 et le 19 décembre 2014. Il s'est principalement consacré aux questions de méthodologies et d'analyse des données couplées Plan CAD Médecins, et a planifié ses travaux du premier semestre 2015 pour valider les résultats d'analyse.

Le groupe de travail a validé le suivi du contingentement des médecins dont le tableau récapitulatif est publié dans le rapport annuel de la Commission de planification. Concernant le quota de médecins pour 2021, il a décidé d'attendre les résultats du couplage Plan CAD prévu pour début 2015, avant de se prononcer » (p. 13) ;

« En mai 2014, la cellule de planification a reçu les données relatives aux médecins et aux dentistes, demandées dans le cadre du couplage plan CAD. Elles ont alors été contrôlées et formatées en vue d'être exploitables pour les analyses. [...] Les travaux d'analyse proprement dite ont débuté fin de l'année 2014 et se sont poursuivis en 2015 » (p. 29) ;

Que la note infrapaginale à laquelle renvoie ce dernier paragraphe cite le rapport final intitulé « Médecins sur le marché du travail, 2004-2012 », ainsi que le « rapport de synthèse », disponibles sur le site du SPF Santé publique ; que ces deux documents ont été finalisés en mai 2015, soit concomitamment à l'avis de la Commission de planification ; que ledit « rapport de synthèse » indique ce qui suit :

« Ce document synthétise les principaux résultats du Plan CAD Médecin 2004-2012, projet de couplage de données permettant de déterminer l'activité des médecins sur le marché du travail belge.

La méthodologie est décrite en détail dans le point II de ce document.

Le couplage des données a été réalisé par la Cellule de planification de l'offre des professions des soins de santé. Ces résultats ont été validés par la Commission de planification le 8 mai 2015.

Les commentaires et interprétations des résultats ont été réalisés par le groupe de travail médecin de la Commission [...] » ;

Que la troisième partie adverse conclut de l'avis et du rapport annuel de 2014 que « c'est en ayant connaissance de ces données résultant du couplage de données issues de diverses bases de données que la Commission de planification a effectué diverses propositions sur lesquelles un vote a été effectué » et que « c'est dès lors en ayant connaissance du cadastre dynamique que la Commission de planification a formulé diverses propositions », citées ci-dessus ;

Considérant qu'il est par conséquent paradoxal que la partie adverse soutienne que c'est sur la base d'une analyse effective que la Commission de planification a donné son avis, alors que ladite Commission y indique que « l'analyse des résultats prendra plusieurs mois » et que, « vu l'urgence », la majorité propose notamment de maintenir le chiffre de 1230 pour 2021 ;

Considérant qu'il apparaît de l'avis que n'étaient pas contestés « la pyramide des âges en médecine générale, les généralistes de moins de 45 ans ne représentant que 28 % de l'ensemble des généralistes », le fait que la « profession se féminise » et le fait que « les jeunes médecins limitent davantage leurs heures de travail » ; que, sur la base de ces constats, la deuxième proposition alternative de l'avis était d'augmenter le quota dès 2021 « en utilisant les ETP de manière relative pour évaluer l'évolution de la force de travail » ; que l'avis majoritaire de la commission ne permet pas de comprendre pourquoi cette proposition alternative a été rejetée sans autre motivation que « l'urgence » à proposer le maintien du quota fixé sur la base d'une méthodologie dont il est reconnu par la Commission dans son rapport annuel de 2014 que la marge d'erreur des prévisions s'amplifie ; qu'il en est d'autant plus ainsi qu'il apparaît de la note d'observations déposée par la troisième partie adverse que le quota proposé par la Commission de planification pour

l'année 2022 est augmenté, certes « légèrement », selon le terme utilisé par ladite partie adverse, pour ce qui concerne le quota dévolu à la Communauté flamande, qui passerait de 738 à 745, mais très sensiblement pour le quota dévolu à la Communauté française, qui passerait de 492 à 575, soit une augmentation de 83 unités ; qu'il est donc faux de soutenir que cette « légère » augmentation « permet également de conforter la pertinence du quota retenu sur base des données disponibles pour l'année 2021 » ;

Considérant, plus particulièrement sur la seconde branche, que, comme le relève la seconde partie adverse, les critiques y développées sont en réalité dirigées contre l'article 110/3 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, tel qu'il a été modifié par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, en ce qu'il opère une répartition entre universités que les parties requérantes estiment discriminatoire et en ce que le classement par concours représente une limitation de l'accès aux études et une discrimination ;

Considérant que le Conseil d'État n'est pas compétent pour se prononcer sur les griefs développés par les parties requérantes ; qu'au reste, il y a lieu d'observer que, dans son avis n° 57.513/2 du 10 juin 2015, la section de législation du Conseil d'État, qui relève que le système général de sélection mis en place par l'avant-projet de décret « est fondé sur les mêmes objectifs liés au contingentement fédéral », précise qu'« il faut dès lors considérer, à la lecture de l'arrêt n° 2/2014 de la Cour constitutionnelle, que, dans son principe, ce système n'est pas incompatible avec l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur et le principe de standstill déduit de l'article 13, § 2, c) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » (Doc. parl., C. fr., 2014-2015, n° 140/1, p. 25) ; que, par ailleurs, deux recours en annulation dudit décret, non assortis d'une demande de suspension, ont été introduits par d'autres personnes physiques que les parties requérantes devant la Cour constitutionnelle (n°s de rôle 6346 et 6347) ;

Considérant, toutefois et d'office, que l'arrêt du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, qui trouve son fondement dans l'article 110/3 du décret précité et qui constitue la base légale directe de la décision attaquée, n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État pas plus qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu ; que cet arrêt, en ce qu'il fixe, pour les études de médecine, le nombre global d'attestations d'ac-

cès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016 à six-cent-cinq, a une portée réglementaire ; que l'application de cette disposition n'est pas limitée aux seuls six-cent-cinq étudiants qui se verraient délivrer une attestation, mais à l'ensemble des étudiants inscrits, pour l'année académique 2015-2016, en première année de premier cycle des études de médecine dans toutes les universités de la Communauté française ;

Considérant, en conclusion, que l'adéquation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015, sur lesquels se fonde la décision attaquée, avec la situation que ces dispositions réglementaires ont vocation à régir, à savoir la planification de l'offre médicale, tenant compte des besoins de santé de la population et des moyens que les pouvoirs publics veulent y consacrer, n'est pas établie ; que par répercussion, la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est non plus établie ;

Considérant que l'application tant de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 que de l'arrêté royal du 30 août 2015, précités, doit être écartée conformément à l'article 159 de la Constitution ; qu'en tant qu'il est pris du défaut de motif adéquat, le moyen est sérieux ;

Considérant qu'il en résulte que les parties requérantes ont bien intérêt à la demande de suspension ;

Considérant, en effet, que l'article 110/2 du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, ci-après dénommé le décret « Paysage », tel qu'il a été modifié par le décret du 9 juillet 2015, dispose comme suit :

« Pour l'application de l'article 100, § 2, au-delà des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle, seuls les étudiants porteurs d'une attestation d'accès à la suite du programme du cycle peuvent inscrire dans leur programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicales ou en sciences dentaires » ;

Considérant que l'article 110/3, § 1^{er}, est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Chaque année, avant le 30 juin, le Gouvernement arrête le nombre global d'attestations d'accès visées à l'article 110/2 qui seront délivrées l'année académique suivante en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres pro-

fessionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale.

Par défaut, le nombre d'attestations d'accès est reconduit pour l'année académique suivante » ;

Considérant que ces deux dispositions entrent en vigueur le 15 septembre 2016 ;

Considérant qu'à titre transitoire, l'article 11 du décret du 9 juillet 2015 précité dispose que « par dérogation à l'article 110/3, tel qu'inséré par l'article 4 du présent décret, pour l'année académique 2015-2016, le Gouvernement arrête le nombre global d'attestations d'accès avant le 15 août 2015 » ;

Considérant que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 qui fixe le nombre d'attestations d'accès, devant d'office être écarté, il en résulte que, contrairement à ce que prévoit la disposition décrétole précitée, aucun filtre n'a été arrêté en sorte qu'un vide juridique existe quant au nombre d'attestations d'accès ; qu'en d'autres termes, à défaut d'exécution de l'alinéa 1^{er} de l'article 110/3, § 1^{er}, l'article 110/2 précité se trouve privé d'effet en sorte qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année d'étude n'existe actuellement si ce n'est la réussite des 45 crédits requis ;

Considérant, en conséquence, qu'il convient de suspendre l'exécution de l'acte attaqué uniquement en ce qu'il ne classe pas en ordre utile les parties requérantes qui ont obtenu au moins 45 crédits,

DÉCIDE :

(...)

Article 4.

Est ordonnée la suspension de l'exécution du classement du concours de BLOC 1 Bachelier Médecine année académique 2015-2016 organisé par l'Université de Liège, en ce qu'il ne classe pas en ordre utile Mehdi Saci, Linda Di Bartolomeo, Odile Fabre, Milana Dzeitova et Sarah Habri.

*
* *

**TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DU
BRABANT WALLON, ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
DU 20 SEPTEMBRE 2016**

Ch. Panier

Plaid. : Mes B. Cambier, E. Jacobowitz, J. Laurent,
Ph. Levert, R. Quintin, Ch. Servais, M. Velghe.
e.c. : *Franzen et csrts c/l'Université catholique de
Louvain, la Communauté française, l'État belge.*

**Enseignement – Enseignement supérieur – Communauté
française – Concours dans les études de médecine –
Attestation d'accès à la suite du premier cycle**

**Contentieux administratif – Référé – Degré
d'apparence de droit – Incidence d'arrêts du Conseil
d'État – Réversibilité des mesures – Absence de droit
au maintien de l'inscription**

**Santé publique – Planification de l'offre médicale –
Commission de planification de l'offre médicale
– Quota fédéral – Quota de la Communauté française
– Concours dans les études de médecine – Attestation
d'accès à la suite du premier cycle**

**Conseil d'État – Section de législation – Défaut
de consultation – Absence d'urgence – Portée
réglementaire de l'arrêt**

**Droits et libertés – Droit d'accès à l'enseignement
supérieur – Principe d'égalité et de non-discrimination
– Droit à obtenir l'inscription provisoire si 45 crédits
ont été acquis**

Les balises canalisant l'œuvre juridictionnelle du référé sont, d'une part, le degré d'apparence de droit relativement faible des demandeurs et le caractère irréversible et non réparable des mesures sollicitées, d'autre part. Quant au degré d'apparence des droits vantés par les demandeurs, les arrêts prononcés par le Conseil d'État ont fait droit à plusieurs titres à la demande de suspension de l'exécution du classement du concours en précisant le caractère sérieux des moyens invoqués. Pour ce qui est du caractère irréversible et non réparable des mesures sollicitées, les mesures sollicitées seront réversibles à plus ou moins brève échéance, l'écoulement du temps ne pouvant, en tout état de cause, créer aucun droit en faveur des demandeurs au maintien de leur inscription dans le cadre de l'examen au fond.

Le tribunal pourrait, sans violer la portée de l'effet « erga omnes » des différents arrêts du Conseil d'État prononcés les 26 juillet et 12 août 2016, décider que c'est pour de justes motifs qu'il

fait siens que la Haute Juridiction administrative a considéré qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année n'existe actuellement, si ce n'est la réussite des 45 crédits requis, et en déduire que les demandeurs, titulaires des 45 crédits, justifient leur demande d'inscription provisoire en 2^e année dans l'attente d'une décision au fond. Il ressort des faits exposés par les parties que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 fixant les quotas pour l'année 2015-2016 été pris avant l'arrêté royal du 30 août 2015. Rien ne permet de comprendre, en l'état actuel du dossier, à tout le moins prima facie, ce qui a permis au Gouvernement de la Communauté française de tenir pour acquis, le 17 juillet 2015, un élément déterminant pour le dossier qui n'a été fixé que le 30 août 2015. En « anticipant l'entérinement », le Gouvernement de la Communauté française a donc commis une faute en ne respectant pas la procédure mise en place à cet effet. En outre, l'arrêté royal du 30 août 2015, qui constitue la base légale du contingentement pour l'année 2015-2016, n'a pas été soumis à la section législation du Conseil d'État, sans que l'urgence ne justifie cette abstention. Il s'ensuit que l'arrêté du 30 août 2015 semble, prima facie, avoir été adopté de manière illégale.

Le Tribunal considère que la motivation de la Commission de planification de l'offre médicale ne permet pas de comprendre pourquoi l'hypothèse alternative envisagée au sein de la Commission a été rejetée, si ce n'est « vu l'urgence ». Il s'en déduit que tant l'arrêté royal du 30 août 2015 que l'arrêté du Gouvernement de la communauté française du 17 juillet 2015 ne sont pas motivés par la réalité de la situation que ces dispositions ont vocation à régir, de sorte que, comme l'a précisé le Conseil d'État « la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est pas établie ».

Le Tribunal estime que l'examen prima facie de la situation permet de considérer, sur base de motifs sérieux, que l'article 110/2 du décret « Paysage » est privé d'effet, en raison des fautes cumulées tant au niveau de l'État belge que de la Communauté française, de sorte qu'aucune limitation d'accès à la 2^e année d'étude n'existe actuellement, si ce n'est la réussite des 45 crédits. Le Tribunal déduit de ce qui précède que c'est à bon droit que les demandeurs justifient un droit subjectif, tiré de l'article 24 § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution qui dispose que « Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux » et des articles 10 et 11 de la Constitution qui énoncent le principe d'égalité et de non-discrimination, à obtenir leur inscription provisoire, dès lors qu'au-

cun filtre ne peut être opposé à leur demande, si ce n'est l'obtention des 45 crédits.

*
* *

ORDONNANCE (EXTRAITS)

[...]

ANTÉCÉDENTS

Les demandeurs sont étudiants en 1^{ère} année bachelier en médecine à l'U.C.L. et ont obtenu lors de la session de septembre 2016 les 45 crédits requis ;

Ils n'ont pas été classés en ordre utile lors du concours organisé le 27 juin 2016 dont les résultats ont été communiqués le 6 juillet 2016 ;

Par plusieurs arrêts du 26 juillet 2016, le Conseil d'État a considéré que l'application tant de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 que de l'arrêté royal du 30 août 2015 doit être écartée en application des dispositions de l'article 159 de la Constitution et décidé la suspension de l'exécution de la décision du jury de la Faculté de Namur, ne classant pas les étudiants demandeurs en ordre utile ;

Le 28 juillet 2016, le Doyen de la faculté de médecine de l'U.C.L. avise les étudiants en ces termes :

« [...]

Comme vous le savez, les universités sont tributaires des décisions et décrets de la Communauté française.

En effet, il appartient à la Communauté française et à l'État belge de tirer les conclusions de cet arrêt et de préciser aux universités les instructions à suivre concernant la sélection et l'accès à la suite du premier cycle en médecine.

Le cabinet du ministre nous a communiqué que, dans l'attente d'instructions du Gouvernement fédéral, la Communauté française considère que les universités doivent respecter la législation en vigueur, à savoir notamment le décret Paysage et l'arrêté du Gouvernement du 17 juillet 2015 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la suite du cycle délivrées en 2015-2016.

Conformément aux dispositions légales en vigueur, les attestations ne seront délivrées qu'à l'issue de la période d'évaluation organisée en fin de troisième quadrimestre et au plus tard le 13 septembre 2016.

Dès lors et sauf instructions contraires de la Communauté française, seuls les étudiants, classés en ordre utile et avant acquis au moins 45 crédits qui se verront délivrer cette attestation pourront s'inscrire à la suite du cycle.

[...] » ;

Par un arrêt n° 235.618 du 12 août 2016, le Conseil d'État rend un arrêt similaire aux arrêts du 26 juillet 2016, pour les étudiants de l'ULG, et ajoute que l'article 110/2 du décret « Paysage » du 7 novembre 2013 « se trouve privé d'effets de sorte qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année d'étude n'existe actuellement si ce n'est la réussite des 45 crédits requis » ;

[...]

DISCUSSION

Les demandeurs sollicitent :

1. la condamnation de l'U.C.L. et de la Communauté française à
 - leur permettre de s'inscrire en deuxième année du premier cycle d'études de médecine et de poursuivre leurs études dans ce cursus malgré le fait qu'ils ne sont pas classés en ordre utile au concours, le temps qu'une décision soit rendue sur le fond par le Tribunal de première instance.
 - Leur délivrer une attestation de réussite en première année de bachelier en médecine et permettre leur inscription aux travaux pratiques ;
2. entendre dire pour droit que les résultats du concours de premier bachelier en médecine communiqué le 6 juin 2016 ne peuvent produire d'effets juridiques ;

Sous peine d'une astreinte de 1.000 € par demandeur et par jour de manquement à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir.

[...]

6. Caractère provisoire des mesures sollicitées

Les parties défenderesses contestent le caractère provisoire des mesures sollicitées ;

La Communauté française soutient qu'en sollicitant de pouvoir s'inscrire en 2^e année du 1^{er} cycle, les demandeurs postulent du Tribunal de leur accorder plus que ce que ne pourrait leur octroyer le juge du fond en raison de l'application de l'article 110/2 du décret Paysage tel qu'inséré par le décret du 9 juillet 2015 ;

L'État belge, pour sa part, invoque une décision du Président du Tribunal de première instance de Liège siégeant en référé qui, dans une action au

provisoire introduit parallèlement à une action au fond, a débouté les demandeurs en raison du caractère non provisoire de leur demande (...)

C'est à tort que l'État belge soutient que le même raisonnement doit être tenu en l'espèce ;

En effet, comme l'a rappelé le Président siégeant en référé, les balises canalisant l'œuvre juridictionnelle du référé sont, d'une part, le degré d'apparence de droit relativement faible des demandeurs et le caractère irréversible et non réparable des mesures sollicitées, d'autre part ;

Quant au degré d'apparence des droits vantés par les demandeurs, force est de constater qu'en l'espèce les arrêts prononcés par le Conseil d'État ont fait droit à plusieurs titres à la demande de suspension de l'exécution du classement du concours en précisant le caractère sérieux des moyens invoqués ;

Dans le cadre de la cause soumise au Président du Tribunal de première instance de Liège, aucune décision dans le cadre du contentieux objectif semblait n'avoir été prononcée, de sorte que le juge était amené à écarter l'application de normes non suspendues ou annulées ;

En l'espèce, le degré d'évidence des droits que les demandeurs entendent tirer de la suspension sont bien largement supérieurs, de sorte que la jurisprudence citée ne peut s'appliquer au présent cas ;

Pour ce qui est du caractère irréversible et non réparable des mesures sollicitées, il échet de rappeler que la demande tend à l'inscription provisoire, sous réserve de ce qui sera décidé au fond, toutes les parties ayant au moins cet intérêt commun de voir statuer rapidement le juge du fond, tant les défenderesses qui invoquent l'absence de droits dans le chef de demandeurs, que ces derniers qui ont intérêt à être fixés sur leurs droits pour éviter la perte d'une voire deux années d'études, l'inscription provisoire ne créant en tout état de cause aucun droit acquis en leur faveur ;

Les mesures sollicitées seront réversibles à plus ou moins brève échéance (il appartiendra aux parties de faire respecter les dispositions du Code judiciaire afin d'obtenir une décision dans un délai raisonnable), l'écoulement du temps ne pouvant, en tout état de cause, créer aucun droit en faveur des demandeurs au maintien de leur inscription dans le cadre de l'examen au fond ;

Il se déduit que la première demande des demandeurs présente un caractère provisoire ;

Pour ce qui est des deux autres chefs de demande, force est de constater qu'elles ne présentent pas ce caractère provisoire, dès lors qu'il s'agit de mesures réglant définitivement les droits des parties ;

7. Opportunité de la mesure

L'État belge conclut à l'adéquation de l'AR du 30 août 2015 avec la situation que cette disposition a vocation à régir et invoque que l'effet « erga omnes » d'un arrêt de suspension du Conseil d'État ne dispense pas le Tribunal de séant de l'examen complet de la présente cause dans la mesure où une « déclaration d'illégalité n'a aucun effet en dehors du litige où elle trouve place » (M. LEROY, *Contentieux administratif*, Sem éd., Limal, Anthémis, 2011, p 434) ;

La Communauté française soutient que les demandeurs n'établissent pas l'apparence de droit justifiant les mesures d'attente qu'ils sollicitent, dans la mesure où ils n'établissent pas l'existence d'une faute dans l'adoption du Décret du 9 juillet 2015 et de l'Arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 ;

Le tribunal pourrait, sans violer la portée de l'effet « erga omnes » des différents arrêts du Conseil d'État prononcés les 26 juillet et 12 août 2016, décider que c'est pour de justes motifs qu'il fait siens que la Haute Juridiction administrative a considéré qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année n'existe actuellement, si ce n'est la réussite des 45 crédits requis, et en déduire que les demandeurs, titulaires des 45 crédits, justifient leur demande d'inscription provisoire en 2^e année dans l'attente d'une décision au fond ;

Néanmoins, il apparaît opportun de préciser que l'État belge et la Communauté française se sont fixés un ensemble de règles aux fins d'organiser la planification en vue de garantir la qualité de l'offre médicale et la maîtrise des soins de santé étant notamment les articles 35octies et nonies AR n° 78, insérés par la loi du 29 avril 1996 (articles 169 & 170) et le décret du 1^{er} juillet 2005 puis le décret « Paysage » du 7 novembre 2013 et les articles 110/1 et suivants, modifié par le décret du 9 juillet 2015 ;

Ces dispositions prévoient notamment que les quotas de contingentement sont déterminés par arrêté royal sur proposition des Ministres de la Santé publique et des Affaires sociales, après avis de la Commission de planification ;

Il ressort des faits exposés par les parties que l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 fixant les quotas pour l'année 2015-2016 a été pris avant l'arrêté royal du 30 août 2015 ;

Rien ne permet de comprendre, en l'état actuel du dossier, à tout le moins *prima facie*, ce qui a permis au Gouvernement de la Communauté française de tenir pour acquis, le 17 juillet 2015, un élément déterminant pour le dossier qui n'a été fixé que le 30 août 2015 ;

En « anticipant l'entérinement », le Gouvernement de la Communauté française a donc commis une faute en ne respectant pas la procédure mise en place à cet effet ;

En outre, l'arrêté royal du 30 août 2015, qui constitue la base légale du contingentement pour l'année 2015-2016, n'a pas été soumis à la section législation du Conseil d'État, sans que l'urgence ne justifie cette abstention ;

Il s'ensuit que l'arrêté du 30 août 2015 semble, *prima facie*, avoir été adopté de manière illégale ;

De plus, c'est sans fondement que les défenderesses soutiennent que c'est sur base d'une analyse adéquatément effectuée que la Commission de planification a donné son avis alors que cette dernière précise que « l'analyse des résultats prendra plusieurs mois et que vu l'urgence la majorité propose de maintenir le chiffre de 1.230 pour l'année 2021 » ;

Le Tribunal considère que cette motivation ne permet pas de comprendre pourquoi l'hypothèse alternative envisagée au sein de la Commission a été rejetée, si ce n'est « vu l'urgence » ;

Il s'en déduit que tant l'arrêté royal du 30 août 2015 que l'arrêté du Gouvernement de la communauté française du 5 juillet 2015 ne sont pas motivés par la réalité de la situation que ces dispositions ont vocation à régir, de sorte que, comme l'a précisé le Conseil d'État « la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est pas établie » ;

Il s'ensuit qu'en l'état du dossier, le Tribunal estime que l'examen *prima facie* de la situation permet de considérer, sur base de motifs sérieux, que l'article 110/2 est privé d'effet, en raison des fautes cumulées tant au niveau de l'État belge que de la Communauté française, de sorte qu'aucune limitation d'accès à la 2^e année d'étude n'existe actuellement, si ce n'est la réussite des 45 crédits ;

Le Tribunal déduit de ce qui précède que c'est à bon droit que les demandeurs justifient un droit subjectif, tiré de l'article 24 § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution qui dispose que « Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et droits fondamentaux » et des articles 10 et 11 de la Constitution qui énoncent le principe d'égalité et de non-discrimination, à obtenir leur inscription provisoire, dès lors qu'aucun filtre ne peut être opposé à leur demande, si ce n'est l'obtention des 45 crédits ;

La demande tendant à la condamnation de l'U.C.L. et de la Communauté française à permettre aux demandeurs de s'inscrire provisoirement en 2^e année du 1^{er} cycle de bachelier en médecine est fondée ;

Compte tenu du fait que la demande est déclarée fondée sur base de l'illégalité apparentes des

nonnes fondant les quotas et l'organisation du concours, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens invoqués par les demandeurs ;

La présente ordonnance cessera de sortir ses effets à défaut pour les demandeurs d'introduire une action au fond, tendant à la reconnaissance de leurs droits à l'inscription à titre définitif, dans un délai de quinze jours à dater de la présente ordonnance ;

[...]

*
* *

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DE NAMUR, ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ (9^E CHAMBRE) DU 20 SEPTEMBRE 2016

A.-C. Damar

Plaid. : Mes G. Dujardin, E. Jacobowitz, A. Ketels, Ph. Levert, L. Misson, Y. Printz, M. Velghe.
e.c. : Rosseels et csrts c/ l'Université de Namur, la Communauté française, l'État belge.

Enseignement – Enseignement supérieur – Communauté française – Concours dans les études de médecine – Attestation d'accès à la suite du premier cycle

Contentieux administratif – Demande en référé judiciaire – Intérêt à agir – Obtention d'un numéro INAMI – Défaut d'actualité de l'intérêt

Contentieux administratif – Responsabilité des pouvoirs publics – Inertie des pouvoirs publics – Effectivité des arrêts du Conseil d'État

Santé publique – Planification de l'offre médicale – Commission de planification de l'offre médicale – Quota fédéral – Quota de la Communauté française – Concours dans les études de médecine – Attestation d'accès à la suite du premier cycle

Conseil d'État – Section de législation – Défaut de consultation – Absence d'urgence – Portée réglementaire de l'arrêté

S'il est exact qu'ils connaissent les résultats du concours depuis la fin du mois de juin, les demandeurs pouvaient valablement, avant de faire valoir leurs droits devant les cours et tribunaux, décider de soumettre au juge administratif la légalité des normes à l'origine de leur classement, ce qu'ils ont fait sans tarder. C'est justement parce

que le Conseil d'État a estimé que l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et de l'arrêté royal du 30 août 2015 devait être écartée en application de l'article 159 de la Constitution et a suspendu l'exécution des décisions du jury de la Faculté de médecine (Bachelier BLOC 1) de l'Université de Namur ne les classant pas en ordre utile, et parce que ni l'État belge, ni la Communauté française, ni l'ASBL Université de Namur n'estimaient devoir tirer de conséquences concrètes de ces arrêts sur les situations de ces demandeurs, malgré leurs demandes répétées, qu'ils ont décidé d'agir devant le juge des référés, estimant la position des défendeurs fautive. C'est la reconnaissance par le juge administratif du caractère sérieux du moyen pris de l'illégalité des normes qui sert de base à l'action actuellement soumise au tribunal de céans.

L'intérêt à agir doit être immédiat, il doit exister au moment même où la demande est formée. En l'espèce, la demande tendant à « enjoindre l'État belge à garantir la délivrance d'un numéro INAMI aux concluant quand et à la condition qu'elles obtiennent leur diplôme de Master en sciences médicales » souffre manifestement d'un défaut d'actualité, dès lors que les demandeurs ne peuvent espérer terminer leurs études universitaires avant juin 2021 au plus tôt. D'ici là, chacun ignore si les demandeurs obtiendront année après année les crédits nécessaires pour poursuivre leur formation, s'ils poursuivront leur cursus en sciences médicales, si ce dernier ne sera pas à nouveau modifié ou encore si la seule obtention de l'ensemble des crédits constituant leur cursus, même à supposer les quotas litigieux comme définitivement illégaux, suffira pour leur permettre de prétendre au numéro INAMI convoité. Outre qu'il n'est pas encore né, l'intérêt vanté par les demandeurs est donc également éventuel. Dès lors, la demande relative à la délivrance d'un numéro INAMI est irrecevable.

Si rien n'oblige à ce stade les autorités à agir suite à un arrêt de suspension, il n'est toutefois pas admissible que les étudiants soient considérés dans une situation identique à celle qui aurait été la leur si aucune décision administrative n'avait été rendue, pas plus qu'il n'est contestable que les décisions du Conseil d'État doivent recevoir une certaine effectivité. Si, comme le précise justement la Communauté française, le réexamen et/ou le retrait de la décision négative dont l'exécution est suspendue ne constitue qu'une faculté, l'abstention d'agir peut toutefois dégénérer en faute, tel qu'il paraît que cela soit le cas aujourd'hui. C'est en vue d'assurer cette effectivité que tout requérant en suspension peut assor-

tir sa demande de mesures provisoires, le fait que les mesures provisoires n'aient en l'espèce pas été accordées par le Conseil d'État ne changeant rien à ce constat.

S'agissant de limiter l'accès à une profession, et donc, en amont, aux études correspondantes, il doit être exigé des autorités que les données à la base de cette limite soient exemptes de critiques. Tel n'est pourtant pas le cas, le gouvernement de la Communauté française fixant en premier lieu un chiffre (605 attestations) de prime abord incompatible avec celui retenu ensuite par le Roi (492). Du reste, la simple reconduction d'un quota d'une année à l'autre, par le biais de l'arrêté royal du 30 août 2015, sans que soit connu l'état de l'activité médicale, parce qu'il a été constaté que « l'analyse des résultats prendra plusieurs mois », ne paraît pas constituer une motivation régulière dans le chef de l'autorité. Ce défaut de motivation est de nature à mettre à mal la légalité de l'arrêté royal. Partant, il est susceptible d'engager la responsabilité de l'État belge.

L'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, consultation pourtant obligatoire s'agissant d'une norme à portée réglementaire, sans qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu.

*
* *

ORDONNANCE (EXTRAITS)

[...]

E. RECEVABILITÉ

1. L'existence d'un intérêt actuel (pour la demande visant l'obtention du numéro INAMI) et légitime dans le chef des demandeurs est contesté.

2. Le tribunal rappelle que l'ensemble des demandeurs a, aujourd'hui, obtenu au moins 45 crédits, soit, sous la réserve du classement au concours, un nombre suffisant de crédits pour accéder au bloc 2 du cursus de bachelier, ce qui leur est actuellement refusé.

3. Selon la doctrine², « le principe contenu dans l'article 17 (du Code judiciaire) est que le droit d'agir – droit de former la demande afin

² C. DE BOE, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *Ann. dr. Louvain*, 1-2/2006, p. 97.

d'obtenir un jugement sur le fond de la prétention qui s'y exprime ou de défendre à la demande – appartient à celui qui trouve intérêt au succès ou au rejet de la prétention formulée. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à exercer une action en justice, c'est dire que la demande ainsi formée est susceptible de modifier, en améliorant, sa condition juridique présente. (...)

Un intérêt simplement moral est suffisant pour justifier l'exercice d'une action : l'action est recevable en raison du dommage subi dans les sentiments, l'honneur ou la réputation. En cas de lésion prétendue d'un droit patrimonial ou non patrimonial, le titulaire est recevable à agir alors même que l'action ne devrait lui procurer qu'une utilité purement morale ».

2. Le même auteur, citant diverses sources bibliographiques, précise plus loin que « le demandeur doit exciper d'un intérêt né et actuel. Cette formule traditionnelle, souvent reproduite dans les décisions judiciaires, signifie que l'intérêt doit être immédiat, il doit exister au moment même où la demande est formée. L'action ne peut pas naître avant que ne prenne consistance, parmi toutes les conditions qui en commandent l'exercice, l'intérêt d'agir. Au reste, comment mesurer l'importance de l'intérêt, et donc celle de la réparation convenable, si l'intérêt n'est pas encore né ? Le plaideur doit pouvoir justifier de l'existence d'une utilité du procès dès la formation de la demande ».

En l'espèce, la demande tendant à « enjoindre l'État belge à garantir la délivrance d'un numéro INAMI aux concluant quand et à la condition qu'elles obtiennent leur diplôme de Master en sciences médicales » souffre manifestement d'un défaut d'actualité, dès lors que les demandeurs ne peuvent espérer terminer leurs études universitaires avant juin 2021 au plus tôt.

D'ici là, chacun ignore si les demandeurs obtiendront année après année les crédits nécessaires pour poursuivre leur formation, s'ils poursuivront leur cursus en sciences médicales, si ce dernier ne sera pas à nouveau modifié ou encore si la seule obtention de l'ensemble des crédits constituant leur cursus, même à supposer les quotas litigieux comme définitivement illégaux, suffira pour leur permettre de prétendre au numéro INAMI convoité.

Outre qu'il n'est pas encore né, l'intérêt vanté par les demandeurs est donc également éventuel.

Le tribunal estime dès lors que la demande relative à la délivrance d'un numéro INAMI est irrecevable.

[...]

F. FOND

I. Apparence de droit : la faute

1. Les demandeurs soutiennent qu'« il existe des apparences de fait et de droit permettant de considérer que les parties citées ont agi fautivement et illégalement en la présente espèce en s'opposant à la poursuite du cycle de bachelier en sciences médicales pour l'année 2016-2017 au sein du bloc 2 malgré les arrêts du Conseil d'État du 26 juillet 2016 ».

[...]

3. Les parties ne s'entendent pas sur la portée des arrêts prononcés.

En théorie et depuis longtemps, la réponse à cette question paraît unanime :

- « La suspension qui est ordonnée est celle de l'exécution de l'acte administratif. Il en résulte que l'acte, qui subsiste, ne peut plus recevoir aucune application. Cette suspension produit en principe ses effets pour l'avenir et à l'égard de tous (erga omnes). L'arrêt de suspension a autorité de chose jugée. Celle-ci trouve sa limite dans l'arrêt statuant sur le recours en annulation qui sera éventuellement rendu ultérieurement »³,
- « L'arrêt qui se prononce sur la suspension, tout provisoire que celle-ci soit, a autorité de chose jugée. Comme pour les recours en annulation, celle-ci est relative pour les arrêts de rejet (inter partes), mais absolue pour les arrêts de suspension (erga omnes). S'il s'agit d'un arrêt de rejet, il fait obstacle à la réitération dans la même demande. S'il prononce la suspension, il interdit à l'autorité de refaire, même partiellement, l'acte attaqué sans réparer l'illégalité dénoncée par le moyen jugé sérieux, (...) Cette autorité de chose jugée est provisoire. La suspension anticipe sur l'annulation et c'est au moment où le Conseil d'État se prononce sur le recours en annulation que la situation litigieuse est définitivement réglée »⁴,
- « En dépit de l'aspect, incontestablement relatif des causes de suspension, il faut décider, pensons-nous, que les ordonnances et arrêts de suspension ont un effet absolu. Une relativité, même introduite au provisoire, mènerait à la confusion. L'acte administratif est obli-

³ D. BATSELE, M. SCARCEZ, *Abrégé de droit administratif*, Bruxelles, Lar-
cier, 2015, n° 889, p. 665.

⁴ M. LEROY, *Contentieux administratif*, Sem éd., Limal, Anthémis, 2011,
p. 889

gatoire ou il ne l'est pas ; "le tiers est exclu" ! (...) Au reste, le débat ayant rebondi lors de l'élaboration de la loi du 19 juillet 1991, l'effet "erga omnes" des mesures de suspension s'est trouvé confirmé »⁵.

Il est donc particulièrement clair que le fait que les demandeurs [...] ne soient pas classés en ordre utile ne peut à l'heure actuelle pas leur être opposé, que ce soit dans le cadre de la présente instance ou devant le juge du fond, ce classement étant privé à leur égard de toute effectivité compte tenu des arrêts administratifs rendus, et ce à tout le moins jusqu'à la prochaine décision du Conseil d'État.

En se bornant à adopter une attitude passive et en opposant à ces demandeurs qu'en tout état de cause, même si l'exécution de la décision de ne pas les classer en ordre utile est suspendue, ils ne disposent pas de l'attestation exigée par l'article 110/2 du décret Paysage, et donc, ne peuvent toujours pas prétendre à poursuivre leur cursus, l'État belge, la Communauté française et l'ASBL Université de Namur paraissent, *prima facie*, commettre une faute susceptible d'engager leur responsabilité.

En effet, comme l'a d'ailleurs relevé le Conseil d'État dans ses arrêts du 26 juillet 2016, les attestations, ou plus précisément le nombre d'attestations à délivrer, duquel découle incontestablement les décisions de classer en ordre utile ou non les étudiants du BLOC 1, est fonction des quotas fédéral et communautaire, et ces quotas sont, à ce stade, écartés sur pied de l'article 159 de la Constitution.

Si, effectivement, rien n'oblige à ce stade les autorités à agir suite à un arrêt de suspension, il n'est toutefois pas admissible que ces étudiants soient considérés dans une situation identique à celle qui aurait été la leur si aucune décision administrative n'avait été rendue, pas plus qu'il n'est contestable que les décisions du Conseil d'État doivent recevoir une certaine effectivité.

Si, comme le précise justement la Communauté française, le réexamen et/ou le retrait de la décision négative dont l'exécution est suspendue ne constitue qu'une faculté, l'abstention d'agir peut toutefois dégénérer en faute, tel qu'il paraît que cela soit le cas aujourd'hui.

C'est en vue d'assurer cette effectivité que tout requérant en suspension peut assortir sa demande de mesures provisoires, le fait que les mesures provisoires n'aient en l'espèce pas été accordées par le Conseil d'État ne changeant rien à ce constat.

À noter encore que le Conseil d'État a précisé, dans son arrêt du 12 août 2016, qui a fait suite à un recours déposé par plusieurs étudiants en sciences médicales de l'Université de Liège, « reçus-collés » comme les demandeurs, « qu'admettre le caractère sérieux du premier moyen qui porte sur l'absence de justification des quotas devrait toutefois nécessairement conduire les parties adverses, afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives », ce qu'elles s'abstiennent pourtant de faire.

Par ailleurs, à ce stade, il importe de rappeler que, dans un arrêt du 13 mai 1982, la Cour de cassation a consacré l'unicité des notions d'illégalité et de faute, considérant que « sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité civile si cette faute est cause d'un dommage... que les décisions d'annulation du Conseil d'État ont autorité de chose jugée erga omnes... que la constatation par ce dernier de l'excès de pouvoir s'impose à la juridiction judiciaire valablement saisie d'une action en responsabilité fondée sur cet excès de pouvoir... que, dès lors, sous la réserve indiquée ci-avant, cette juridiction doit nécessairement décider que l'autorité administrative, auteur de l'acte annulé, a commis une faute et, pour autant que le lien causal entre l'excès de pouvoir et le dommage soit établi, ordonner la réparation de celui-ci »⁶.

Quoique cette jurisprudence fasse suite à un arrêt d'annulation, il est permis de considérer en l'espèce que, suite à un arrêt de suspension, l'existence d'une faute de l'ASBL Université de Namur pourrait également être reconnue par le juge du fond.

4. Pour autant, et indépendamment de la portée de ces arrêts, les juridictions judiciaires ont également le devoir, sur la base du même article 159 de la Constitution, d'écarter l'application des règlements généraux, provinciaux et locaux qui ne sont pas conformes aux lois.

[...]

5. Les arrêtés critiqués sont l'arrêté royal du 30 août 2015, qui fixe le nombre maximal de candidats pouvant disposer de l'attestation d'accès à la suite du programme et qui le répartit par Communauté, et l'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015, qui

⁵ P. LEWALLE, *Le référé administratif*, Éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, pp. 60 et 61.

⁶ *Pas.*, 1982, p. 1056.

détermine le nombre global d'attestations pour 2015-2016 et qui le répartit par universités.

À leur égard, le tribunal fait siennes les motivations du Conseil d'État, selon lequel :

[...]

S'agissant de limiter l'accès à une profession, et donc, en amont, aux études correspondantes, il doit être exigé des autorités que les données à la base de cette limite soient exemptes de critiques.

6. Tel n'est pourtant pas le cas, le gouvernement de la Communauté française fixant en premier lieu un chiffre (605 attestations) de prime abord incompatible avec celui retenu ensuite par le Roi (492).

Du reste, la simple reconduction d'un quota d'une année à l'autre, par le biais de l'arrêté royal du 30 août 2015, sans que soit connu l'état de l'activité médicale, parce qu'il a été constaté que « l'analyse des résultats prendra plusieurs mois⁷ », ne paraît pas constituer une motivation régulière dans le chef de l'autorité.

Quoique l'État belge soutienne que c'est sur la base d'une analyse effective des besoins en matière de planification médicale que le quota fédéral a été fixé, force est de constater que le changement de modèle mathématique utilisé pour analyser les besoins et l'absence d'analyse complète des résultats mettent à mal la justesse des chiffres retenus.

Ce défaut de motivation est de nature à mettre à mal la légalité de l'arrêté royal. Partant, il est susceptible d'engager la responsabilité de l'État belge.

7. Enfin, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 n'a pas été soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, consultation pourtant obligatoire s'agissant d'une norme à portée réglementaire, sans qu'il ne justifie l'urgence pour laquelle cette consultation n'a pas eu lieu.

Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que le Conseil d'État écarte pour cette raison et dans la même matière l'application d'un arrêté du gouvernement de la Communauté française : par un arrêt du 28 septembre 2001⁸, il a écarté un arrêté du 11 juin 1999 fixant le nombre d'attestations pour la poursuite des études en sciences médicales et en sciences dentaires et a suspendu la décision de refuser l'inscription d'une étudiante en médecine.

À l'estime du tribunal, les demandeurs justifient donc à suffisance d'une apparence de droit concernant la condition de faute exigée dans le

cadre de tout procès en responsabilité, dès lors que « la consultation de la section de législation du Conseil d'État ou, à défaut, la motivation spéciale de l'urgence sont deux formalités substantielles, d'ordre public »⁹, dont le non-respect « entaché d'illégalité les arrêtés réglementaires »¹⁰.

8. Il s'en déduit que, même pour les demandeurs qui n'ont pas agi devant le Conseil d'État, les éléments de nature à conduire à constater l'illégalité des normes, relevés tant par le Conseil d'État que par le tribunal de céans supra, sont à eux seuls de nature à considérer que le juge du fond pourrait également statuer dans le sens d'un comportement fautif et, si l'ensemble des conditions de l'action en responsabilité sont réunies, trancher la question de la réparation.

En outre, il n'est pas envisageable, au risque de violer les articles 10 et 11 de la Constitution, de traiter différemment les étudiants auteurs d'un recours administratif et ceux qui, dans une situation identique, n'ont pas agi devant le Conseil d'État, d'autant que ce dernier a procédé à la suspension de la décision au motif que les normes sur lesquelles elle est basée ont été écartées.

[...]

III. Conséquences

1. Il a déjà été dit que le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires si une apparence de droit le justifie, comme c'est le cas en l'espèce compte tenu des constats opérés supra.

S'il doit être reconnu qu'en l'espèce, les défendeurs formulent bon nombre de contestations que l'on peut qualifier de sérieuses relativement à l'existence du droit invoqué celles-ci ne peuvent, à elles seules, « empêcher une mesure de référé, le juge devant, en pareille hypothèse, s'appuyer sur l'évaluation et la comparaison des préjudices éventuels, à savoir celui que subirait le demandeur si la mesure sollicitée n'était pas ordonnée et celle du défendeur si elle l'était »¹¹.

Les défendeurs développent leurs contestations principalement sur les raisons pour lesquelles les quotas visant à limiter le nombre de médecins ont été instaurés et sur les conséquences néfastes d'un libre accès aux études de médecine sur la qualité de celles-ci.

Toutefois, comme le font adéquatement remarquer les demandeurs, la Communauté française et l'ASBL Université de Namur n'ont, plusieurs années durant avant l'instauration du concours

⁷ Voy. l'avis de la Commission de planification de l'offre médicale du 8 mai 2015.

⁸ Arrêt Kerzmann, n° 99.275.

⁹ R. ANDERSEN, « L'urgence et la section législation du Conseil d'État », *T.B.P.*, 2000/1 – 50 jaar Raad van State, n° 9, p. 8.

¹⁰ D. BATSELE et M. SCARCEZ, *op. cit.*, n° 813, p. 597.

¹¹ Civ. Namur (référé), 20 décembre 2002, *JLMB*, 02/1253.

litigieux, organisé aucun filtre, ni à l'entrée, ni en cours de cursus, de nature à limiter le nombre d'étudiants en Communauté française, en sorte qu'il faudrait déduire de la position adoptée par les défenseurs que l'enseignement dispensé aux blocs « supérieurs » suivis par des étudiants « de plus longue date » souffre d'un manque de qualité en lien avec le nombre d'étudiants inscrits, ce qu'ils ne soutiennent sauf erreur pas,

Par contre, l'État belge vante les conséquences notamment budgétaires si davantage d'étudiants devaient être admis : cette contestation, paraît vaine dès lors que cet écueil aurait pu être contourné si la norme, qu'il a lui-même édictée, limitant l'accès à 492 étudiants était incontestable, quod non.

À l'estime du tribunal de céans, « il apparaît justifié d'opter pour une approche [...] préventive des conséquences dommageables d'une situation ; qu'en d'autres termes, plutôt que de spéculer sur une éventuelle réparation par équivalent et a posteriori en fonction de ce que le juge du fond décidera, il s'impose – pour autant qu'il n'existe prima facie aucune contre-indication manifeste ou évidente en rapport avec la contestation du droit dont la protection est sollicitée – de faire droit à une demande qui, se fondant sur une apparence de droit suffisante, quoique contestée, tend à prévenir l'apparition ou, le cas échéant, l'accroissement d'un dommage »¹².

2. Le choix des mesures à accorder se trouve néanmoins limité par le fait qu'il est prohibé tant de prendre (ou de faire injonction de) une nouvelle mesure administrative/une nouvelle norme réglementaire, les cours et tribunaux ne pouvant se substituer à l'autorité administrative ni faire œuvre de législateur.

À ce stade, la décision de ne pas classer les étudiants concernés en ordre utile existe toujours, quoique son exécution soit paralysée ou à tout le moins qu'il existe des apparences suffisantes tendant à conclure qu'elle se base sur des normes illégales de nature à la rendre irrégulière.

Le tribunal ne voit donc pas comment, sans excéder ses pouvoirs, il pourrait contraindre la Communauté française et/ou l'ASBL Université de Namur à faire procéder ou à procéder à une nouvelle délibération quant à la réussite du BLOC 1 du cycle de bachelier en sciences médicales.

Cette demande doit donc être rejetée.

3. Pas plus que le Conseil d'État, le tribunal de céans n'envisage la délivrance des attestations d'accès à la suite du programme du cycle.

Comme les arrêts du 26 juillet 2016 le constatent, il n'est pas imaginable d'ordonner la délivrance d'attestations alors que leur nombre repose sur un système dont le bien-fondé est remis en question ou à tout le moins susceptible de l'être.

S'il ne s'indique pas, à l'occasion du présent débat, de se pencher sur l'opportunité de limiter l'accès à la profession de médecin et, partant, le nombre d'étudiants inscrits pour les études y conduisant, il n'en reste pas moins qu'en l'état actuel, le tribunal de céans ne peut que constater que, premièrement, le nombre d'attestations à délivrer ne paraît pas définitif, et que, deuxièmement, il ne lui appartient pas d'en déterminer un nouveau, ce qu'il ferait indirectement en enjoignant la délivrance aux défenseurs.

Ce chef de demande doit également être rejeté.

4. Pour autant, il n'est pas admissible de maintenir un statu quo, hautement préjudiciable aux demandeurs à l'entame de la rentrée universitaire et d'autant que ne paraît pas pouvoir être raisonnablement contesté le fait que, à tenir pour devant être écarté l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 qui fixe le nombre d'attestations d'accès, « il en résulte que, contrairement à ce que prévoit la disposition décrétable précitée, aucun filtre n'a été arrêté en sorte qu'un vide juridique existe quant au nombre d'attestations d'accès ; qu'en d'autres termes, à défaut d'exécution de l'alinéa 1^{er} de l'article -110/3, § 1^{er}, l'article 110/2 précité se trouve privé d'effet en sorte qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année d'étude n'existe actuellement si ce n'est la réussite des 45 crédits requis » (voir l'arrêt du Conseil d'État prononcé le 12 août 2016 en faveur des étudiants en médecine de l'Université de Liège).

Il faut en effet tenir compte des éléments suivants :

- comme il a déjà été dit, les défenseurs, chacun à leur niveau de compétences, ne semblent prendre aucune mesure pour pallier à la situation actuelle, alors qu'à ce jour, des étudiants lauréats des crédits nécessaires mais non porteurs d'une attestation, se voient refuser le droit de s'inscrire aux unités d'enseignement du bloc 2, alors que la délivrance de ladite attestation repose sur un classement discutable parce que se basant sur des quotas dont l'application doit ou à tout le moins devra vraisemblablement être écartée,
- le fait de ne pas être inscrit implique pour les demandeurs l'impossibilité de suivre les

¹² Ibid.

cours, travaux pratiques et laboratoires et, par la force des choses, de présenter des épreuves sanctionnant l'obtention des (nouveaux) crédits,

- *à supposer que le Conseil d'État et/ou le juge du fond réservent une suite favorable aux actions des demandeurs, l'année à venir (voire les suivantes) leur sera définitivement perdue, à défaut de pouvoir, le cas échéant, la (les) consacrer à l'obtention de (nouveaux) crédits.*

IV. Conclusions

Au vu de ce qui précède, le tribunal estime qu'il doit être admis, au titre de mesures provisoires, que les demandeurs puissent être inscrits au bloc 2 du cycle de bachelier en sciences médicales, à charge pour les parties défenderesses de, chacune en ce qui les concerne, tel qu'il sera dit au dispositif, de procéder ou faire procéder à ladite inscription et de s'abstenir de prendre des mesures qui constitueraient un frein à cette inscription.

Compte tenu de l'immédiate proximité de l'échéance d'inscription, il s'indique de faire droit à la demande d'astreinte.

[...]

*
* *

NOTE¹³

1. Couramment pratiqué par la Cour européenne des droits de l'homme, le « minimalisme décisionnel » consiste à s'imposer une discipline d'économie de motivation et de procédure se traduisant par « un refus de dire le droit au-delà de ce qui est nécessaire pour la résolution du litige »¹⁴. Parmi les techniques de ce minimalisme décisionnel, on retrouve la pratique refusant d'examiner plusieurs moyens lorsque l'un des moyens est fondé et mène à un dispositif dont les effets ne sauraient être étendus si d'autres griefs étaient fondés. Si cette « proportionnalité dans la fonction

de juger » s'expose à des critiques que nous ne détaillerons pas ici¹⁵, pareille attitude d'économie des moyens permet au juge de limiter la portée politique d'un arrêt et d'éviter de créer un précédent. Elle est particulièrement prisée sur des sujets sensibles. En adoptant cette posture de service minimum, le juge ménage ainsi sa légitimité dans des domaines où elle pourrait plus facilement être égratignée par des accusations de gouvernement des juges. Par ailleurs, en abrégant sa motivation, le juge cherche à s'épargner du temps, ressource précieuse dans un contexte d'arriéré et lorsqu'il s'agit de statuer dans l'urgence. Ce faisant, ce que les décisions gagnent en efficacité à court terme, elles le perdent en pédagogie – les juges renoncent, au moins en partie, à argumenter pour convaincre les parties – et partant en efficacité à long terme puisque la source du contentieux n'est pas asséchée. Si, à la suite à l'arrêt, l'auteur de la décision contestée connaît toutes les causes d'irrégularité, il peut davantage éviter le risque de carrousel lors de réfection. De même, la dimension pédagogique d'un arrêt doit contribuer à l'amélioration de la qualité de l'action politique dans d'autres domaines.

Le Conseil d'État a longtemps pratiqué ce « minimalisme décisionnel », comme on le verra plus loin¹⁶. L'un des objectifs de la réforme de 2014 a été d'y mettre fin. Plusieurs de ses mesures visent, en effet, à « améliorer la procédure au Conseil d'État, en facilitant l'accès à cette haute juridiction ou en lui permettant de se concentrer sur les moyens de fond plutôt que sur des irrégularités inutilement formalistes »¹⁷.

Les deux arrêts du Conseil d'État commentés¹⁸ s'inscrivent dans une tendance de « maximalisme décisionnel » que la réforme de 2014 encourage. C'est d'autant plus remarquable qu'ils ont été pris en extrême urgence et devaient affronter des questions particulièrement complexes. Leur différence de rédaction trouve certainement son origine dans le fait que la composition tant de l'auditorat que du siège a évolué, mais aussi dans le fait que la réflexion s'est poursuivie, chez les parties défenderesses et au sein du Conseil d'État.

¹⁵ S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 592 et s.

¹⁶ L'article 24, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État l'y invitait d'ailleurs : « le cas échéant, le rapport peut se limiter à la fin de non-recevoir ou au moyen de fond qui permet la solution du litige. Dans ce cas, la section du contentieux administratif statue par voie d'arrêt sur les conclusions du rapport ».

¹⁷ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2271/1, p. 2. Sur cette réforme, nous renvoyons au numéro spécial que la présente revue lui a consacré (*A.P.T.*, 2016/3, dirigé par D. RENDERS).

¹⁸ C.E. (référé), arrêt n° 235.543, 26 juillet 2016, *Motte* (ci-après « le premier arrêt ») et arrêt n° 235.618, 12 août 2016, *Saci et autres* (ci-après « le second arrêt »). Ces deux arrêts ont été sélectionnés parmi ceux rendus en cette matière durant la même période (voy. les arrêts n°s 235.543 à 235.552).

Ces arrêts ont trait à l'épineux dossier du « *numerus clausus* » en médecine¹⁹. À partir de 1996, l'autorité fédérale a fait le choix de limiter le nombre de titres professionnels particuliers octroyés annuellement aux titulaires du grade académique de médecin²⁰. Ces titres professionnels conditionnent notamment l'intervention de l'INAMI²¹. Un arrêté royal établit par année, après avis de la Commission de planification de l'offre médicale, le nombre maximal d'attestations universitaires permettant de suivre une formation menant à un titre professionnel et répartit ce quota entre les Communautés²². La planification fédérale de l'offre médicale suppose des Communautés qu'elles adoptent des mécanismes pour éviter que le nombre de diplômés dépasse les quotas²³. La Communauté flamande a immédiatement opté pour un examen d'entrée²⁴. Après moult tergiversations, la Communauté française a choisi d'organiser un concours en fin de première année²⁵.

Ce mécanisme de sélection génère les fameux « reçus-collés ». Il s'agit d'étudiants du premier cycle de médecine qui sont « reçus » en ce qu'ils ont réussi au moins 45 des 60 crédits de leur programme d'études, mais qui sont également « collés », car ils ne se sont pas classés en ordre utile dans le concours sélectionnant les bénéficiaires d'une attestation d'accès à la suite du programme d'études.

En vertu de l'article 100, § 1^{er}, du décret « Paysage »²⁶, applicable à l'ensemble des cursus de l'enseignement supérieur hors promotion sociale, « le programme d'un étudiant qui s'inscrit pour

la première fois à un premier cycle correspond obligatoirement aux 60 premiers crédits du programme d'études (...). L'étudiant qui a acquis ou valorisé au moins 45 crédits parmi ces 60 premiers crédits du programme d'études, peut compléter son programme annuel d'unités d'enseignement de la suite du programme du cycle conformément aux dispositions générales du paragraphe 2 du présent article ». Ce dernier dispose : « Au-delà des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle, le programme d'un étudiant comprend : 1° les unités d'enseignement du programme d'études auxquelles il avait déjà été inscrit et dont il n'aurait pas encore acquis les crédits correspondants (...) ».

Le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires a inséré dans le décret « Paysage » une nouvelle section intitulée « Dispositions particulières relatives aux études en sciences médicales et en sciences dentaires », composée des articles 110/1 à 110/7.

En vertu de l'article 110/2, « pour l'application de l'article 100, § 2, au-delà des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle, seuls les étudiants porteurs d'une attestation d'accès à la suite du programme du cycle peuvent inscrire dans leur programme d'études les unités d'enseignement de la suite du programme du premier cycle en sciences médicales ou en sciences dentaires ». Chaque université reçoit annuellement un quota d'attestations à attribuer et sélectionne les bénéficiaires par un concours organisé en fin de première année, parallèlement aux examens²⁷.

Certains de ces étudiants « reçus-collés » ont saisi le Conseil d'État afin d'obtenir, en extrême urgence, la suspension de l'exécution du concours de leurs universités – Namur et Liège – en ce qu'ils ne les classaient pas en ordre utile²⁸. Pour faire droit à cette demande, le Conseil d'État ne s'est pas contenté d'écarter, en raison de son illégalité, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 fixant le nombre global d'attestations d'accès à la suite du programme du cycle qui seront délivrées lors de l'année académique 2015-2016. Il a fait subir le même sort à l'arrêté royal du 30 août 2015 portant modification de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale.

2. Les décisions commentées optent pour le « maximalisme décisionnel ». Le Conseil d'État aurait en effet pu se limiter au considérant qu'il

¹⁹ Si le concours d'accès concerne également les cursus de sciences dentaires, les requérants des décisions que nous commentons suivent tous un cursus de sciences médicales. C'est la raison pour laquelle nous n'évoquerons dans les lignes qui suivent que la sélection en médecine et non celle qui s'applique en dentisterie.

²⁰ Articles 35bis et 35novies de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions de soin de santé, insérés par la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales. Ces articles sont devenus les articles 91 et 92 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 relative à l'exercice des professions des soins de santé. Voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *Droit de l'enseignement en Communauté française*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 357 à 360.

²¹ Article 5 de la loi coordonnée du 10 mai 2015.

²² Arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale.

²³ En droit, rien ne limite le nombre de grades académiques de médecin qu'une communauté peut délivrer. Toutefois, comme dans d'autres disciplines, ces grades de deuxième cycle ne donnent pas d'accès professionnel automatique. Un grade académique de master de spécialisation est indispensable pour pratiquer l'art de guérir, même sans intervention de l'INAMI (voy., s'agissant de la Communauté française, l'article 73, 1°, du décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 19 mai 2004 fixant la liste des masters complémentaires du secteur de la santé). Or, l'accès à ces masters de spécialisation est contingenté (voy. l'article 112/1 du décret du 7 novembre 2013, l'article 86 de la loi coordonnée du 10 mai 2015 et l'arrêté royal du 21 avril 1983 fixant les modalités de l'agrément des médecins spécialistes et des médecins généralistes).

²⁴ Article II.187 du Code de l'enseignement supérieur.

²⁵ Voy. *infra*, n° 6.

²⁶ Décret du 7 novembre 2013 définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études.

²⁷ Article 110/4 du décret « Paysage », inséré par le décret du 9 juillet 2015.

²⁸ Dans le deuxième arrêt, la requête postulait en fait la suspension du tout le classement.

soulève d'office d'absence de consultation de la section de législation du Conseil d'État de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fondant la décision contestée, malgré la portée réglementaire de cet arrêté et sans qu'une urgence n'ait été justifiée (I). Il a néanmoins voulu élargir la portée de sa décision en centrant sa motivation sur le cœur du système de contingentement de l'offre médicale, à savoir la méthodologie utilisée par la Commission de planification fédérale pour évaluer cette offre. S'en tenir au vice procédural aurait eu pour conséquence d'accabler la seule Communauté française. En allant plus loin, le Conseil d'État fait également peser la responsabilité de la situation des étudiants requérants sur l'autorité fédérale.

Ce n'est pas la première fois que des arrêts du Conseil d'État provoquent une déflagration politique sur la question du *numerus clausus*. En 2008, sa jurisprudence avait entraîné le gel puis l'abandon du concours en fin de première année mis en place en Communauté française. Néanmoins, la Cour constitutionnelle avait contredit la haute juridiction administrative. Le législateur francophone estimait dès lors qu'il pouvait réintroduire un concours pour que le nombre de diplômés des universités de la Communauté française corresponde aux quotas fédéraux. Il nous paraît dès lors utile de revenir sur ces antécédents juridictionnels (II) pour mieux comprendre la motivation des arrêts commentés qui a pour particularité de déplacer le débat des modalités de la sélection instaurée par la Communauté française au contingentement de l'offre médicale organisé par l'autorité fédérale (III).

Si dans sa motivation, le Conseil d'État a été plus loin que ce qui était strictement nécessaire pour conclure à l'irrégularité des décisions contestées, dans son dispositif, le Conseil d'État semble s'être retenu. Bien que les reçus-collés sortent victorieux, ils restent reçus-collés, la haute juridiction administrative considérant qu'elle ne pouvait d'elle-même autoriser ces étudiants à s'inscrire en poursuite de cycle. Les étudiants ont dès lors dû emprunter la voie judiciaire pour parvenir à leurs fins. Nous commenterons également ces décisions²⁹ en nous demandant si le Conseil d'État aurait pu éviter aux étudiants concernés ce détour juridictionnel (IV).

Enfin, nous esquisserons les scénarios que la jurisprudence commentée laisse ouverts sur la sélection communautaire et le contingentement fédéral (V).

I. DES ARRÊTS MAXIMALISTES

3. Pour écarter, sur la base de l'article 159 de la Constitution, l'arrêté du 17 juillet 2015, le Conseil d'État aurait pu s'arrêter au constat que le projet d'arrêté n'a pas été soumis à la section de législation du Conseil d'État.

C'est pour cette unique raison qu'il avait suspendu puis annulé l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 1999 fixant le nombre et la répartition des attestations délivrées à la fin des années académiques 1999-2000 et 2000-2001 en vue de la poursuite des études de médecine ainsi que des attestations délivrées à l'issue des années académiques 1998-1999 et 1999-2000 en vue de la poursuite des études en science dentaire³⁰. Alors économe, le Conseil d'État considérait, dans l'arrêt d'annulation, « qu'il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus ».

Le Conseil d'État rappelait au passage la portée de deux notions fondamentales du contentieux administratif, celle d'acte réglementaire et de formalité substantielle. D'une part, « l'acte réglementaire a pour objet de pourvoir, par des dispositions générales et abstraites, à l'établissement de normes de conduite pour le présent et l'avenir ; qu'au moment où il a été pris, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 11 juin 1999 avait vocation à s'appliquer à l'ensemble des personnes qui, pour avoir entamé des études de médecine notamment, ont ainsi été exposées au risque de ne pouvoir poursuivre celles-ci en raison des quotas qu'il impose ; que cet arrêté est réglementaire ». D'autre part, « le Conseil d'État tient sa fonction consultative de l'article 160 de la Constitution ; qu'en tant qu'elle a trait à l'examen des textes de nature législative et réglementaire, la consultation du Conseil d'État participe du souci du Constituant de garantir le respect de l'État de droit ainsi que la qualité légistique et formelle de ces textes et, par-là, la sécurité juridique ; que, telle qu'elle est organisée, en exécution de la Constitution, par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, la consultation de la section de législation constitue une formalité qui, touchant à l'ordre public, revêt un caractère substantiel ; que l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées susvisées impose, hors les cas

²⁹ Civ. Namur (référé), ordonnance du 20 septembre 2016 ; Civ. Brabant wallon, ordonnance du 20 septembre 2016.

³⁰ C.E., arrêt de suspension n° 99.275, 28 septembre 2001, *Kerzmann c/ Université de Liège* ; arrêt d'annulation n° 138.592, 17 décembre 2004, *Kerzmann c/ Université de Liège*. Un an avant l'arrêt en suspension, le Conseil d'État avait déjà écarté l'arrêté du 11 juin 1999 pour ce motif, mais sur recours d'une étudiante en science dentaire (arrêt n° 90.173, 12 octobre 2000, *Loseke Nembalemba*). Voy. J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 304 à 306.



d'urgence spécialement motivés, la consultation de la section de législation sur toutes les dispositions de nature réglementaire ; que toute irrégularité commise à cet égard peut être invoquée et doit même, au besoin, être soulevée d'office ».

Le préambule de l'arrêté du 17 juillet 2015 ne mentionne aucun avis de la section de législation et n'invoque pas l'urgence. Erreur récidivante ou bombe à retardement placée par l'auteur sous sa propre œuvre ? Toujours est-il que les conseils des parties requérantes ne l'ont pas aperçue et que le Conseil d'État a dû soulever le moyen d'office.

Mais il ne le fait qu'en passant, assortissant dans le premier arrêt ce considérant d'un « de surcroît » et ne semblant pas en tirer de conséquence³¹.

Les vertus du « maximalisme décisionnel » ont été évoquées dans l'introduction. Il est toutefois permis de se demander si, lorsque le moyen du défaut de consultation de la section de législation est accueilli, la section du contentieux administratif ne pourrait s'arrêter là. La réfection de l'arrêté suppose en effet que celui-ci soit cette fois soumis à la section de législation. En allant plus loin, la section du contentieux administratif prend par ailleurs le risque d'une divergence entre sa jurisprudence et la légisprudence, dans l'hypothèse où la section de législation ne la suivrait pas dans son appréciation des autres motifs par laquelle elle conclut à l'irrégularité des arrêtés fondant la décision contestée.

4. En vertu de l'article 110/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du décret « Paysage », le Gouvernement de la Communauté française doit déterminer chaque année le nombre global d'attestations d'accès à la deuxième année d'études, « en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale ». Selon le commentaire de cette disposition insérée par le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires, « la relation entre le quota fédéral (*numerus clausus*) et le nombre d'attestations d'accès (*numerus fixus*) est relative en ce qu'elle doit permettre de prendre en compte des éléments tels que le taux de déperdition en cours de cursus, les médecins ayant une activité hors INAMI, etc. Il y a lieu de calibrer le *numerus fixus* pour qu'il corresponde au mieux au *numerus clausus* fédéral et à l'objectif de maintien de la force de travail médicale et dentaire. Par arrêté, le Gouvernement répartit ce nombre d'attestations

par université organisant les deux cursus visés. En cas de manquement de l'arrêté annuel, la répartition de l'année antérieure prévaut »³².

L'un des principes fondamentaux du fédéralisme est l'autonomie³³. Pris dans son sens étymologiquement premier, il signifie que les entités fédérées adoptent leurs normes sans dépendre de l'autorité fédérale. L'autonomie des collectivités fédérées postule ainsi l'absence de hiérarchie entre la norme fédérée et la norme fédérale. Elle interdit aussi à l'autorité fédérale de s'immiscer dans les politiques relevant des compétences des collectivités fédérées, et vice-versa. L'attachement principal des architectes de la fédération belge au principe d'exclusivité des compétences découle d'une volonté de garantir l'autonomie : lorsque plusieurs collectivités sont compétentes pour régler la même situation juridique, des règles déterminant la norme qui prédomine sont souvent indispensables. Pour la problématique qui nous intéresse, la distribution des compétences s'inscrit bel et bien dans cette logique d'exclusivité : les Communautés règlent l'enseignement, l'autorité fédérale règle l'exercice de l'art de guérir et l'accès aux professions notamment médicales³⁴. Puisque le Constituant et le législateur spécial n'ont créé ni une compétence concurrente ni une compétence-cadre³⁵, l'autonomie des Communautés en la matière devrait être maximale, sauf à considérer qu'une coopération s'impose ou que le législateur fédéral exerce sa compétence en violation du principe de proportionnalité³⁶.

Le législateur décréte néanmoins lui-même son gouvernement dans une situation de dépendance vis-à-vis du gouvernement fédéral

³² *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140-1, p. 11. En commission, le Ministre Marcourt précisait encore : « L'article 4 indique que la répartition des attestations sera fixée annuellement par arrêté, sur base notamment du contingentement fédéral, afin d'assurer la mise à jour en fonction d'éventuelles modifications de la planification fédérale. Dans le cadre des négociations toujours en cours avec le Gouvernement fédéral, le Ministre Marcourt et son cabinet proposent la prise en compte de différents éléments qui interviennent entre le moment de la sélection en fin de première année, le *numerus fixus*, et le contingentement fédéral intervenant en fin de deuxième cycle, le *numerus clausus*. À son estime, la relation entre ces deux normes devra notamment tenir compte :

- des abandons et réorientations en cours de formation ;
- d'une proportion d'étudiants non-résidents qui viennent se former en Fédération Wallonie-Bruxelles mais qui quitteront la Belgique au terme de leur formation ;
- de la proportion de diplômés qui pratiqueront en dehors du cadre de l'INAMI et qui ne seront donc pas actifs dans la pratique curative ;
- des diplômés s'étant orientés dans la recherche scientifique » (*Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140-1, p. 6).

³³ Voy. J. VANDE LANOTTE *e.a.*, *Belgisch Publiekrecht*, Deel 2, Bruges, Die Keure, 2015, pp. 1066 à 1069 et les références citées.

³⁴ Voy. C.C., arrêt n° 78/92, 17 décembre 1992, B.4.2.

³⁵ Sur cette figure qui nuance le principe d'exclusivité des compétences, voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'État : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 117 et s. Voy. ég. *infra*, n° 19 sur le découpage de la matière issue de la sixième réforme de l'État.

³⁶ Voy. *infra*, n° 19.

en liant la détermination du nombre d'attestations d'accès au quota arrêté par l'autorité fédérale.

Le quota fédéral doit, en vertu de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, être pris au plus tard pour la rentrée académique³⁷³⁸. En conséquence, il ne peut être contesté que l'arrêté royal du 30 août 2015 est valide, s'agissant de la compétence *ratione temporis* de son auteur. Il avait été pris en urgence, motivée, selon son préambule, « par la nécessité d'informer les étudiants et les universités avant le début de l'année académique 2015-16 »³⁹. De son côté, le décret « Paysage » requiert que le Gouvernement de la Communauté française adopte son arrêté fixant le nombre d'attestations d'accès avant le 30 juin précédant l'année académique suivante⁴⁰, tout en accordant une dérogation pour l'année académique 2015-16, où l'arrêté devait être adopté avant le 15 août 2015⁴¹. Le législateur décrétoal savait donc qu'il y avait un risque que l'arrêté communautaire doive être pris alors que le quota fédéral pour l'année correspondante ne serait pas encore fixé. Il a néanmoins bridé son autonomie sans avoir de garantie que la réglementation fédérale s'inscrirait dans ce calendrier.

Que devait faire le Gouvernement de la Communauté française, voyant arriver la date butoir du 15 août et ne disposant pas de l'arrêté royal fixant le quota, sur la base duquel il devait prendre son propre arrêté fixant le nombre d'attestations ? À suivre l'article 110/3 du décret

« Paysage », il doit partir de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale. Tel qu'il était rédigé au 15 août 2015, l'arrêté royal ne fixait aucun plafond pour l'année 2021. Légalement, le Gouvernement de la Communauté française avait donc toute latitude pour fixer le nombre d'attestations à sa guise. Mais pouvait-on lui faire grief si, animé de loyauté fédérale, il prenait en compte l'avis de la Commission de planification qui avait été adopté le 8 mai 2015 ? La section du contentieux administratif du Conseil d'État ne l'a pas admis. Dans son premier arrêt, le Conseil d'État estime qu'anticiper ainsi le fait que le Roi allait entériner l'avis de la Commission de planification médicale « compromet la motivation de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 »⁴². Le Conseil d'État relève en outre, dans le second arrêt, que l'avis de la Commission de planification a été acquis à l'issue d'un vote de ses membres. Le scénario qui l'a emporté a recueilli six votes positifs contre trois votes négatifs et trois abstentions, alors qu'une proposition alternative, rehaussant les quotas de cent unités, avait recueilli trois votes positifs contre six votes négatifs et trois abstentions. Le Roi aurait pu retenir la position minoritaire, l'avis de la Commission de planification ne le liant pas. Des arrêts minimalistes auraient ainsi également pu s'en tenir à ce défaut de motivation pour écarter l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française⁴³.

Notons que, s'agissant de l'année académique 2016-2017, l'arrêté royal du 12 juin 2008 ne fixe à ce jour aucun quota pour l'année 2022⁴⁴. La Commission de planification a pourtant remis son avis le 26 avril 2016. Il propose un quota fédéral de 1320 candidats admissibles pour l'ensemble de la Belgique, 575 pour la Communauté française et 745 pour la Communauté flamande⁴⁵. La ministre fédérale de la Santé, Maggie De Block, a annoncé un quota qui ne suit pas cet avis s'agissant de la répartition entre les Communautés puisque la Communauté flamande bénéficierait d'un quota

³⁷ L'article 92, § 2, 1^o, de la loi coordonnée du 10 mai 2015, précise que le quota « ne peut produire ses effets qu'après un délai égal à la durée des études » de médecine ou de dentisterie. L'on sait que, depuis la loi du 12 mai 2011 réduisant la durée des études de médecine, les études de médecine visées à l'article 3, § 1^{er}, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé précitée, sont passées de 7 à 6 ans, si bien que l'arrêté qui fixe le nombre de candidats attestés pour l'année 2021 devait être adopté avant l'ouverture de l'année académique 2015-2016. Sur la définition de l'année académique, voy. l'article 15, § 1^{er}, 6^o, du décret « Paysage » et l'article I.3., 1^o, du Code flamand de l'enseignement supérieur. Rappelons que cet article 92 de la loi figurait à l'origine à l'article 35*novies* de l'arrêté royal n^o 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'exercice des professions des soins de santé, qui a été inséré par l'article 170 de la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales.

³⁸ La loi procède manifestement de la volonté de permettre aux futurs étudiants d'entreprendre ces études en toute connaissance de cause. Le législateur escompte également « un « effet dissuasif » sur le nombre de candidats étudiants » (Exposé de motifs du projet devenu la loi du 29 avril 1996, *Doc. parl.*, Chambre, 1995-96, n^o 352/1, p. 66).

³⁹ La modification précédente de l'arrêté royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale était l'œuvre de l'arrêté royal du 1^{er} septembre 2012.

⁴⁰ Article 110/3, § 1^{er}, du décret « Paysage ».

⁴¹ Article 11 du décret du 9 juillet 2015. Selon le Ministre de l'Enseignement supérieur, Jean-Claude Marcourt, « considérant les délais d'adoption du décret, il a fallu adapter les délais proposés pour l'arrêté visant la répartition des attestations de même que ceux fixés pour la communication du nombre d'attestations par université aux étudiants. Considérant également que cette répartition dépend du quota fédéral et que la relation entre le *numerus clausus* et le *numerus fixus* n'est pas encore pleinement établie, il n'eût pas été envisageable de les publier cette année dans les délais impartis. Les échéances ont donc été fixées pour l'année académique 2015-2016 respectivement au 15 et 30 août » (*Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n^o 140-1, p. 7).

⁴² On s'étonnera du reste que la Communauté française n'ait pas invoqué la date limite prévue par le décret pour adopter l'arrêté fixant le nombre global d'attestations, à savoir pour l'année académique 2015-2016, le 15 août 2015.

⁴³ Notons que dans le deuxième arrêt, l'attitude du Conseil d'État à l'égard de l'antériorité de l'arrêté de la Communauté française sur celui de l'autorité fédérale est moins claire. S'il évoque cette antériorité, il ne va plus jusqu'à affirmer qu'elle compromet la motivation de l'arrêté de la Communauté française.

⁴⁴ Voy. *infra*, n^o 18.

⁴⁵ Avis formel 2016_2 de la Commission de planification de l'offre médicale, « avis relatif au contingentement des médecins : quota fédéral se rapportant à la Belgique et aux Communautés pour l'année 2022 portant modification de l'AR du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale ». L'avis est disponible sur le site du service public fédéral Santé publique, http://overlegorganen.gezondheid.belgie.be/sites/default/files/documents/avis_medecin_signe_advies_arts_aanteken.pdf.

de 792, en augmentation de 47 unités, tandis que la Communauté française verrait le sien raboté du même nombre pour être fixé à 528, cette diminution faisant suite à l'abandon du *numerus clausus* pour l'année 2016-17, suite aux arrêts du Conseil d'État⁴⁶. Que la ministre annonce la volonté du Gouvernement ne pas suivre l'avis de la Commission de planification confirme, si besoin en était, que cet avis n'est pas contraignant et que le Roi dispose bien en la matière d'un pouvoir discrétionnaire.

5. La plus belle preuve du maximalisme des arrêts du Conseil d'État analysés est révélée par la contradiction qui apparaît dans la motivation relative à ce dernier élément. L'arrêté de la Communauté française fixant le nombre d'attestations est écarté notamment parce qu'il anticipe l'arrêté royal déterminant la planification de l'offre médicale. Pourquoi alors s'échiner à dénoncer l'illégalité de cet arrêté royal puisque, postérieur à l'arrêté communautaire, il n'a pas pu influencer sur la validité de celui-ci ?

La volonté – apparaissant comme éminemment politique⁴⁷ – est donc bien de contraindre tant la Communauté française que le fédéral à se concerter afin d'établir les quotas et la sélection de la manière la plus juste possible. Le considérant cardinal partagé par les arrêts commentés est que la suspension devrait « nécessairement conduire (la Communauté française et l'autorité fédérale), afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives ». Pour cela, il ne suffisait pas d'écarter l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015. Encore fallait-il éviter que l'autorité fédérale puisse continuer à planifier l'offre médicale à l'abri de tout contentieux. C'était l'écueil de la jurisprudence qui a précédé ces arrêts.

II. D'UN CONCOURS À L'AUTRE

6. Davantage attachés à la liberté d'accès à l'enseignement supérieur que leurs homologues flamands, les responsables politiques francophones ont éprouvé de grandes difficultés à

se fixer sur un mécanisme de sélection tirant les conséquences de la planification fédérale de l'offre médicale. Après avoir placé la sélection à la fin du premier cycle⁴⁸ puis à la fin des sept années d'études⁴⁹, la Communauté française avait mis en place un concours au terme de la première année. En plus de la réussite des soixante crédits de première année⁵⁰, le décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie conditionnait l'accès à la deuxième année de ces cursus à l'obtention d'une attestation d'accès délivrée par un jury d'orientation. En fonction des quotas fédéraux, le Gouvernement de la Communauté française déterminait le nombre d'attestations et la répartition entre les universités. Les jurys d'orientation de chaque université distribuaient ensuite ces attestations aux étudiants les mieux classés⁵¹.

7. Après trois années académiques d'application, ce système a succombé à la pression médiatique et juridictionnelle des étudiants « reçus collés ».

Plusieurs étudiants de l'Université de Liège avaient contesté la décision du jury de la première année de bachelier en médecine de ne pas puiser dans le quota des attestations de l'année 2008-2009 pour permettre à des étudiants de l'année 2007-2008, qui avaient réussi les soixante crédits de première, d'accéder à la deuxième année. Suspendant la décision du jury, le Conseil d'État jugea que « la question est de savoir si le système instauré permet une sélection sur la base de critères pertinents au regard du programme des études de médecine ; que c'est la première fois qu'un système de sélection empêche un étudiant en médecine ayant réussi la première année d'étude de bachelier d'accéder à l'année suivante alors qu'une obligation de *standstill* découle de l'article 13 du [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels] et que

⁴⁸ Décret du 14 juillet 1997 portant diverses mesures en matière d'enseignement universitaire.

⁴⁹ Décret du 27 février 2003 modifiant les dispositions relatives aux études du secteur des sciences de la santé dans le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques et dans la loi du 27 juillet 1971 sur le financement et le contrôle des institutions universitaires. Un mécanisme similaire avait déjà été mis en place par le décret-programme du 25 juillet 1996. Le décret du 27 février 2003 l'a adapté tout en supprimant la sélection au terme du premier cycle, ce que d'aucuns ont interprété comme une disparition pure et simple de la sélection.

⁵⁰ Le décret rendait inapplicables à la première année des cursus de médecine et de dentisterie les dispositions du décret « Bologne » relatives à la réussite partielle. Il exigeait aussi que les étudiants aient obtenu une note d'au moins 10/20 pour chaque enseignement de leur programme. Un étudiant ne pouvait donc être classé en ordre utile si l'une de ses notes se situait en-dessous du seuil de réussite.

⁵¹ Le classement s'établissait en fonction d'une note sur 100 points composée de 80 points correspondant aux résultats obtenus dans les enseignements du programme de l'étudiant, et de 20 points reflétant les résultats obtenus dans un enseignement dédié à une approche transversale des matières de son programme.



le système instauré par le décret du 1^{er} juillet 2005, qui a modifié le décret susvisé du 31 mars 2004, réduit sensiblement le niveau de protection des droits reconnus par le Pacte »⁵². Le Conseil d'État confirma cette position dans un arrêt ultérieur posant cette fois, toujours dans le cadre de l'extrême urgence, une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant à la validité de ce système de sélection⁵³. S'inquiétant de l'insécurité juridique provoquée par ces arrêts du Conseil d'État, et sans attendre l'arrêt de la Cour constitutionnelle, le législateur décida de geler le mécanisme de limitation à l'accès de la deuxième année des études de médecine et de dentisterie pour l'année 2008-2009, ainsi que pour les trois années académiques antérieures⁵⁴. Cette intervention législative avait rendu la question préjudicielle du Conseil d'État sans objet⁵⁵.

8. Le moratoire sur la sélection en médecine fut prolongé d'année en année⁵⁶, jusqu'au jour où le législateur de la Communauté française constatant que la jurisprudence du Conseil d'État « réduit fortement les possibilités de régulation du système en cours d'études »⁵⁷ abrogea les dispositions insérées par le décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie. Néanmoins, prétextant le maintien des quotas fédéraux et la limitation de l'accès aux études de médecine dans tous les États européens⁵⁸, le décret du 23 mars 2012 réorganisant les études du secteur de la santé instaura un test d'orientation conditionnant l'accès

aux études de 1^{er} cycle en sciences médicales⁵⁹. Ce test interuniversitaire vise à évaluer les prérequis des étudiants voulant s'inscrire en médecine, compte tenu de la réduction de la durée des études de base de sept à six ans⁶⁰, et de la disparition corrélatrice de cours généraux. S'il est exigé des étudiants une participation « effective », qui implique de présenter l'ensemble des épreuves et de ne pas remettre de feuille blanche, les résultats de ce test n'ont aucune conséquence sur l'accès aux études. En d'autres termes, le test est obligatoire, mais non contraignant. En outre, un mécanisme de sélection – quant à lui contraignant – a été introduit en fin de 1^{er} quadrimestre de la première année⁶¹. L'étudiant en médecine dont la moyenne des résultats à l'issue de la session de janvier est inférieure à 10/20 reçoit des recommandations du jury, lesquelles consistent soit en des activités de remédiation, soit en un programme allégé en vue d'étaler la 1^{re} année en deux ans, soit en une réorientation vers d'autres programmes d'études du secteur de la santé, à l'université ou dans une haute école. L'étudiant dont la moyenne est supérieure ou égale à 8/20 a le choix de suivre ou non les recommandations d'étalement ou de relégation, mais un programme de remédiation peut lui être imposé. L'étudiant dont la moyenne est inférieure à 8/20 peut être contraint d'étaler son année.

9. Alors que ces mesures se sont substituées aux dispositions du décret du 1^{er} juillet 2005, la Cour constitutionnelle eut néanmoins à statuer sur des questions préjudicielles concernant la validité de ce dernier. Le Tribunal de première instance de Bruxelles fut saisi par des étudiantes inscrites durant l'année académique 2005-2006 qui estimaient que la Communauté française avait commis une faute en adoptant une législation les empêchant d'accéder à la suite du cursus en médecine, malgré la réussite des 60 crédits de la première année. Les questions préjudicielles que la juridiction bruxelloise formula portaient sur la conformité d'un système qui limite l'accès à la deuxième année en fonction des places disponibles, et non en fonction des capacités de chacun, aux dispositions constitutionnelles et internationales consacrant un droit à l'égal accès à l'enseignement supérieur ainsi qu'à une exigence de *standstill* déduite de ce droit.

L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre, en effet, une obligation pour les États parties de

⁵² C.E., arrêt, n° 185.694 du 13 août 2008, *Stifkens*, ainsi que les arrêts n° 185.695 à 185.700 rendus le même jour. Dans l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005, le Conseil d'État avait déjà observé que « le système du *numerus clausus* applicable en Communauté française ne sélectionne pas exclusivement les étudiants en fonction de leurs capacités, à la différence d'un examen capacitaire : l'étudiant doit non seulement réussir les épreuves, mais encore se classer en ordre utile ». Au regard du principe du *standstill*, « il appartient toutefois au législateur d'apprécier tant pour des considérations financières que dans l'intérêt des étudiants, s'il n'est pas préférable d'effectuer la sélection des étudiants dès le début de leur cursus universitaire en instaurant un examen d'entrée, comme cela se pratique en Communauté flamande, plutôt que de sélectionner les étudiants après une année d'étude comme le prévoit l'avant-projet examiné » (avis n° 38.444/2 donné le 26 mai 2005, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2004-2005, n° 117-1, p. 32). Cependant, dans son arrêt n° 173.796 du 31 juillet 2007, *Cambier*, le Conseil d'État avait conclu que les décisions du jury ne méconnaissaient pas l'obligation de *standstill* découlant de l'article 13 du PIDESC. Sans doute cette différence de jurisprudence s'expliquait-elle alors par la situation de la requérante qui avait échoué une des matières figurant au programme ce qui conduisait la haute juridiction administrative à affirmer que la décision prise à son égard n'était pas sans rapport avec ses capacités.

⁵³ C.E., arrêts n° 186.850, 2 octobre 2008, *de Roubaix*, n° 186.851, 2 octobre 2008, *Wiert* et n° 186.852, 2 octobre 2008, *Neuwels*.

⁵⁴ Décret du 21 décembre 2008 relatif à la situation des étudiants en médecine et en dentisterie.

⁵⁵ C.C., arrêt n° 57/2009 du 19 mars 2009.

⁵⁶ Le moratoire a été étendu à l'année 2009-2010 par le décret du 26 mars 2009 relatif à la situation des étudiants en médecine et en dentisterie, à l'année 2010-2011 par le décret du 1^{er} novembre 2010 portant diverses mesures dans l'enseignement supérieur, et à l'année 2011-2012 par le décret-programme du 20 décembre 2011.

⁵⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2011-2012, n° 323-1, p. 5.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Article 109 du décret « Paysage ». Cette disposition est abrogée depuis l'année 2016-2017. L'article 110/1 du décret « Paysage », inséré par le décret du 9 juillet 2015, en reprend néanmoins la teneur et s'applique depuis l'année 2016-2017.

⁶⁰ Loi du 12 mai 2011 réduisant la durée des études de médecine.

⁶¹ Article 150, § 2, du décret « Paysage ».

rendre l'enseignement supérieur accessible à tous en pleine égalité, selon les capacités de chacun. Un concours évalue les capacités d'un étudiant de manière relative, en ce qu'il aboutit à un classement qui repose sur les résultats des autres étudiants de la cohorte. Peut-on dès lors considérer qu'il satisfait cette condition d'accessibilité « selon les capacités de chacun » ou doit-on estimer que, parmi les mécanismes sélectifs, seul un examen d'entrée qui laisse passer tous les étudiants qui le réussissent est conforme à cette exigence ? Tel est en résumé la question que la Cour constitutionnelle avait à trancher.

Dans son arrêt n° 2/2014 du 16 janvier 2014, la Cour constitutionnelle estima le concours en fin de première année compatible avec le droit à l'enseignement supérieur. S'appuyant sur les travaux préparatoires du décret du 1^{er} juillet 2005, la Cour rappelle le cadre et le contexte dans lequel ces mesures ont été adoptées. Elles s'inscrivaient « dans le cadre défini par la réglementation fédérale relative à la planification de l'offre médicale (...) qui tend à limiter le nombre de médecins autorisés à pratiquer l'art médical » et dans le contexte « d'une importante et croissante augmentation du nombre d'inscriptions en première année du cycle menant à l'obtention du grade académique de bachelier en médecine ». Les dispositions querrellées avaient pour objectif « d'éviter que nombre d'étudiants ne soient contraints de constater, à l'issue de longues et coûteuses études achevées avec succès, qu'ils n'auraient pu exercer la profession pour laquelle ils s'étaient formés, en raison des limites fixées par la réglementation fédérale (...) et, par conséquent, de réserver les diplômes requis à ceux qui étaient les plus aptes à l'exercice de ces professions »⁶². La Cour constitutionnelle poursuit en se faisant l'écho des arguments invoqués par le législateur pour préférer la sélection à la fin de première année à un examen d'entrée : « Une sélection à la fin de la première année d'études était dès lors considérée comme plus respectueuse qu'un examen d'entrée du droit de l'étudiant d'avoir accès à l'enseignement supérieur ainsi que de l'égalité entre étudiants »⁶³. De plus, ce système ne privait pas l'étudiant ayant obtenu les 60 crédits de sa première année d'études et n'ayant pas décroché l'attestation d'accès de tirer un bénéfice de l'enseignement suivi puisqu'il pouvait se réinscrire pour obtenir l'attestation ou accéder à

la deuxième année de plusieurs cycles d'études⁶⁴. La Cour en conclut que la législation litigieuse « était raisonnablement proportionnée à l'objectif légitime qu'elle poursuivait et n'était pas incompatible avec l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur en fonction des capacités de chacun ». S'agissant du respect d'une exigence de *standstill*, la Cour valide également les mesures : « Sans qu'il soit besoin de vérifier si les dispositions en cause constituaient un recul sensible ou non du niveau de protection du droit d'accès à l'enseignement supérieur par rapport à la situation antérieure, il y a lieu de constater que la limitation de l'accès à la deuxième année des études du cycle menant à l'obtention du grade académique de bachelier en médecine qu'organisaient ces dispositions reposait sur des motifs d'intérêt général [...] »⁶⁵.

10. Même si elle portait sur un décret qui avait vécu, et qu'elle ressuscitait le temps de statuer sur sa validité, cette jurisprudence ne passa pas inaperçue du côté du législateur décréteur. La Cour constitutionnelle venait de rouvrir une voie que les arrêts du Conseil d'État laissaient penser qu'elle fût condamnée. Parallèlement, la Communauté française subissait une pression croissante de l'autorité fédérale. Reprochant à la Communauté française l'absence de sélection depuis 2003, tandis que les étudiants flamands étaient soumis à un examen d'entrée, l'autorité fédérale agitait une redoutable menace : le refus de délivrer des numéros INAMI aux étudiants « surnuméraires », c'est-à-dire ceux des cohortes pour lesquelles le quota correspondant à l'année de diplomation était dépassé. Certes, les quotas fédéraux ont été relevés à plusieurs reprises⁶⁶. Grâce au mécanisme de lissage, le sort des premières cohortes d'étudiants surnuméraires a été réglé : les universités ont pu puiser dans les quotas des années ultérieures⁶⁷. Néanmoins, comme le constate le législateur de la Communauté française, « en 2015, ce mécanisme de lissage a manifestement atteint ses limites du côté francophone, l'ensemble des numéros INAMI prévus jusque 2018 étant en passe d'être épuisé lors des prochaines proclamations »⁶⁸. La ministre fédérale de la Santé s'est toutefois engagée à ce qu'une solution soit trouvée pour les

⁶² B.9.1.

⁶³ B.9.2. Notons que dans son arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, la Cour avait validé l'examen d'entrée flamand en reproduisant les travaux préparatoires dans lesquels le ministre exprimait l'idée que la sélection doit intervenir le plus tôt possible pour laisser ouvertes toutes les autres possibilités d'études et de carrière, et en relevant cet examen n'implique pas un *numerus fixus* (B.3.3.).

⁶⁴ B.10.

⁶⁵ B.15.

⁶⁶ Alors que l'arrêté royal du 29 août 1997 prévoyait une planification décroissante, l'arrêté royal du 30 mai 2002 a adopté le principe contraire de quotas rehaussés chaque année (de 700 en 2011 à 950 en 2013). L'arrêté royal du 12 juin 2008 a également augmenté les quotas pour passer de 1025 en 2014 à 1230 à partir de 2015 (ce quota est doublé pour l'année 2018, par l'arrêté royal du 1^{er} septembre 2012, en vue d'absorber la double cohorte issue de la réduction du cursus de base en médecine de 7 à 6 ans).

⁶⁷ Voy. l'article 11 de l'arrêté royal du 12 juin 2008.

⁶⁸ Exposé des motifs du décret du 9 juillet 2015, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-2015, n° 140-1, p. 6.

étudiants qui ont entamé ces études « à condition que les entités fédérées mettent en place un filtre efficace et robuste pour éviter dorénavant ces surplus »⁶⁹.

Le décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires restaure donc un concours à l'issue des soixante premiers crédits du programme de premier cycle en médecine. À la différence du concours du décret du 1^{er} juillet 2005, le classement repose exclusivement sur les unités d'enseignement du deuxième quadrimestre. L'évaluation de chacune de ces unités est organisée en deux parties : la première vise l'acquisition de crédits, la seconde l'octroi de notes permettant le classement⁷⁰. Le décret durcit en parallèle le mécanisme de sélection mis en place à la fin du premier quadrimestre par le décret du 23 mars 2012. Le jury pourra désormais imposer une réorientation à l'étudiant qui redouble et dont la moyenne est inférieure à 8/20⁷¹.

Relevant que le système de sélection à l'issue des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle s'inspire du décret du 1^{er} juillet 2005 relatif aux études de médecine et de dentisterie, la section de législation du Conseil d'État a logiquement estimé qu'il faut considérer « à la lecture de l'arrêt 2/2014 de la Cour Constitutionnelle, que, dans son principe, ce système n'est pas incompatible avec l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur et le principe de *standstill* déduit de l'article 13, § 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels »⁷². En évoquant tant cet avis que l'arrêt n° 2/2014, le Conseil d'État, dans son arrêt du 12 août 2016 commenté, rejette la deuxième branche du premier moyen dans laquelle les parties requérantes alléguaient une méconnaissance de leur droit d'accéder en pleine égalité à l'enseignement supérieur. À la lumière de ces données, le concours apparaissait bel et bien comme un filtre juridiquement robuste.

III. BALLE AU FÉDÉRAL

11. Commentant l'arrêt n° 2/2014, Luc Detroux et Isabelle Hachez estiment que l'on doit approuver la position de la Cour constitutionnelle. « Si l'accès aux études supérieures

peut être conditionné “en fonction des capacités des étudiants”, écrivent-ils, cela signifie non seulement que l'on peut fixer des conditions académiques et de contrôle des connaissances à l'accès aux études, mais également que l'on peut décider de sélectionner les étudiants les plus capables, si, en fonction des besoins et des possibilités de la Communauté, leur nombre doit être limité. Il aurait été en effet paradoxal d'admettre qu'une législation limitant l'accès aux études pouvait être justifiée par la nécessité de limiter le nombre d'étudiants ou de diplômés et, d'autre part, de ne pas accepter que cette même législation puisse fixer ce nombre »⁷³. Ces auteurs expriment toutefois leur perplexité sur la justification de la restriction au droit à l'accès à l'enseignement supérieur. Celle-ci doit être justifiée par les besoins et les possibilités de la communauté. Or, « en l'absence de hiérarchie entre les lois fédérales et les décrets communautaires et compte tenu du fait que chaque collectivité politique peut faire valoir son droit au respect par les autres collectivités politiques des principes de proportionnalité et de loyauté fédérale, la Communauté française ne peut en théorie se retrancher derrière “le cadre défini par l'autorité fédérale” pour justifier les restrictions au droit à l'enseignement dont elle est débitrice »⁷⁴.

Se limitant à évoquer ce cadre fédéral, la Cour constitutionnelle s'est abstenue d'évaluer la justification du *numerus clausus*. Déjà en 1997, lorsqu'elle eut à se prononcer sur l'examen d'entrée introduit par la Communauté flamande, elle s'était limitée à observer, de manière peu rigoureuse et non étayée, l'existence d'un « consensus social » sur les effets négatifs d'un trop grand nombre de médecins sur la sécurité sociale et la qualité des soins de santé⁷⁵. Néanmoins, dans cet arrêt, la Cour se prononçait davantage sur le principe même du contingentement de l'offre médicale, et non sur les modalités du calcul annuel et de la répartition des attestations universitaires. On peut penser qu'une juridiction peut plus facilement éviter cette seconde question lorsqu'elle doit statuer sur un examen d'entrée qui peut laisser passer plus d'étudiants qu'il n'y a d'attestations à distribuer⁷⁶. Puisque le système instauré en Communauté française par le décret du 1^{er} juillet 2005 et réinstauré par le décret du 9 juillet 2015 implique la détermination d'un nombre précis d'attestations

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Article 110/4, § 1^{er}, du décret « Paysage ». Voy. également l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 janvier 2016 fixant les modalités d'établissement du classement et de délivrance des attestations d'accès à la suite de programme du cycle pour les études de sciences médicales et sciences dentaires.

⁷¹ Article 150, § 2, alinéa 2, du décret « Paysage ».

⁷² Avis n° 57.513/2 donné le 10 juin 2015, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140-1, p. 25.

⁷³ L. DETROUX et I. HACHEZ, « Les filtres académiques à l'accès à l'enseignement supérieur », X. DELGRANGE, L. DETROUX et M. EL BERHOUMI, *Les grands arrêts du droit de l'enseignement*, coll. Grands arrêts, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 428.

⁷⁴ L. DETROUX et I. HACHEZ, *ibid.*, p. 429.

⁷⁵ C.C., arrêt n° 47/97, 14 juillet 1997, B.3.2.

⁷⁶ Voy. *infra*, n° 18.

à distribuer, cette seconde question ne peut plus être éludée.

12. Le fondement fédéral de la sélection a d'autant pu attirer l'attention du Conseil d'État que le législateur de la Communauté française a fait état dans les travaux préparatoires du décret du 9 juillet 2015 de ses plus grands doutes face au contingentement fédéral : « depuis l'instauration de cette planification, sur des bases non étayées scientifiquement et d'autant plus contestables que le postulat de relation entre nombre de praticiens et coût des soins de santé est battu en brèche par les études publiées par l'INAMI elle-même, une pénurie de praticiens, soit médecins généralistes, soit médecins actifs dans différentes spécialités est attestée »⁷⁷. Pour bien faire ressentir son exaspération, le législateur décrétal l'exprime sous la forme d'une anaphore : « aujourd'hui, malgré l'augmentation prévue de la population qui accroîtra les besoins en praticiens, malgré le vieillissement de la population et les différents besoins que cela engendre, malgré la pyramide des âges des médecins qui est largement défavorable à la Fédération Wallonie-Bruxelles, malgré l'évolution de l'organisation du travail médical qui présuppose qu'un équivalent temps plein quittant la profession doit être remplacé par 1.5 nouvel équivalent temps plein pour assumer la même charge de travail, malgré la forte proportion de praticiens étrangers qui migrent chaque année vers nos contrées suite aux appels d'institutions pour faire face au manque de personnel soignant, le Gouvernement fédéral se refuse toujours de supprimer la planification de l'offre médicale »⁷⁸.

Ce n'est pas la première fois que le législateur décrétal marque son objection au contingentement fédéral. Dans l'exposé des motifs du projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005, on retrouvait déjà l'affirmation solennelle selon laquelle « La Communauté française n'a jamais été favorable au principe du *numerus clausus* »⁷⁹.

Ce type de déclaration permet à la Communauté française de ne pas endosser la responsabilité d'une restriction au principe du libre accès. C'est la mort dans l'âme que la Communauté remet en place un mécanisme de sélection : « L'instauration d'un tel filtre doit donc permettre de supprimer définitivement le sursis qui pesait jusqu'alors sur la tête de l'étudiant qui ne se voyait pas clairement assurer de l'obtention d'un numéro INAMI en vue de sa pratique médicale. Il n'indique en rien une adhésion au principe même du *numerus clausus* défendu par l'État fédéral, principe qui reste, à

bien des égards, incompréhensible et absurde. Il traduit une attitude pragmatique qui se veut à la fois soucieuse de la situation des centaines d'étudiants d'ores et déjà engagés dans ces cursus difficiles et exigeants et respectueuse de notre état de droit et de notre loyauté à l'égard de l'État fédéral ainsi que de la jurisprudence en la matière »⁸⁰.

Politiquement commode, la démarche n'en est pas moins juridiquement curieuse. Le ministre de l'Enseignement supérieur choisit de s'épancher dans un médium particulier : les travaux préparatoires. Ce faisant – à moins qu'il cherchait à ébranler les fondements de son propre décret – il semble perdre de vue la portée juridique de ceux-ci. Lorsqu'une restriction est apportée à un droit fondamental, une justification doit être apportée. Les travaux préparatoires forment un lieu propice à la démonstration de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence. S'il clame haut et fort le caractère injustifié d'une restriction au droit d'accès à l'enseignement supérieur, le législateur décrétal scie une des branches sur laquelle repose cette restriction⁸¹.

13. Les deux arrêts du Conseil d'État commentés ne se font pas l'écho des déclarations critiquant le principe même de la planification fédérale. Le Conseil d'État se focalise sur la question des modalités de calcul des quotas fédéraux. Mais sur ce plan également, les travaux préparatoires du décret du 9 juillet 2015 s'étaient montrés loquaces. Les deux arrêts reprennent le même passage : « Lors de la précédente législature fédérale, la Ministre de la Santé a obtenu un relèvement des quotas (*cf. supra*) ainsi que la préparation de l'élaboration d'un cadastre dynamique permettant de mesurer fidèlement, grâce à un couplage des données de l'INAMI et du SPF Économie, l'activité médicale et le nombre de praticiens actifs. Ce cadastre devra permettre à la Commission de planification de produire de nouvelles projections des besoins sur base de l'offre existante de praticiens et de projections de diplômés. Les futures planifications tiendront dès lors compte de ces éléments afin de déterminer le nombre d'étudiants qui auront le droit d'accéder à la profession par l'octroi de l'attestation INAMI ».

Dans le premier arrêt commenté, le Conseil d'État constate que le cadastre dynamique annoncé n'a pas pu être employé par la Commission de planification, faute de temps, ce qui a conduit cette dernière dans son avis du 8 mai 2015 à prôner le *statu quo*⁸². Ce faisant aux yeux du Conseil d'État,

⁷⁷ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-2015, n° 140-1, p. 3.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 5 et 6.

⁷⁹ *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2004-05, n° 117-1, p. 5.

⁸⁰ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-2015, n° 140-1, p. 6.

⁸¹ L. DETROUX et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 436.

⁸² Lors de cette réunion fut présenté le PlanCAD Médecins 2004-2012 réalisé par la Cellule Planification des professions de soins de santé, Service

l'adéquation entre, d'une part, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 et l'arrêté royal du 30 août 2015 et, d'autre part, la planification de l'offre médicale, tenant compte des besoins de santé de la population et des moyens que les pouvoirs publics veulent y consacrer, n'est pas établie. « Par répercussion », en déduit le Conseil d'État, « la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est non plus établie, pas plus que ne l'est le caractère proportionné à la situation à régir ». L'application de cet arrêté doit donc être écartée en application de l'article 159 de la Constitution.

En puisant la définition de la méthodologie de la Commission de planification de l'offre médicale dans les travaux préparatoires du décret du 9 juillet 2015 et non dans la législation fédérale, le Conseil d'État semble reprocher à cette commission de ne pas avoir suivi la démarche de fixation des quotas assignée par la Communauté française. Le non-respect des indications communautaires paraît suffire à remettre en cause les fondements du contingentement. Le Conseil d'État semble par là admettre que la Communauté française dicte à l'autorité fédérale la manière dont elle doit s'y prendre pour continger. Ce raisonnement paraît difficilement conciliable avec le principe d'autonomie des collectivités fédérées et fédérale⁸³.

Professions des soins de santé et pratique professionnelle, DG Soins de santé, SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement. Le document de synthèse présente ainsi la démarche de ce PlanCAD : « La banque de données fédérale des professionnels des soins de santé, plus communément appelée le "cadastre" représente l'enregistrement de l'ensemble des professionnels de santé en droit d'exercer en Belgique. Toutefois, ce cadastre ne permet pas de déterminer si les professionnels agréés sont effectivement actifs, d'estimer leur taux d'activité et d'identifier leur secteur d'activité. Le cadastre permet d'avoir une vue des personnes qui peuvent exercer une profession des soins de santé, mais pas de celles qui l'exercent effectivement. Afin de pouvoir connaître la position effective des praticiens agréés d'une profession des soins de santé sur le marché du travail, le projet de réaliser un couplage des données entre le Cadastre, le Datawarehouse Marché du travail et Protection sociale (DWH MT&PS) et les données disponibles provenant de l'INAMI fut mis en place. Ce projet reçut le nom de PlanCAD, et s'inscrit dans le plan pluriannuel de la Commission de planification ». Le Datawarehouse en question vise l'agrégation des données socio-économiques provenant du SPF Sécurité sociale, mais également d'un certain nombre d'institutions publiques relevant de la sécurité sociale (ONEM, ONAFS, ONSS, INASTI, etc.). L'objectif affiché est de fournir des données permettant d'élaborer de nouveaux scénarios de planification : « Pour estimer l'offre future de praticiens d'une profession des soins de santé, une connaissance exacte de la situation actuelle s'impose. Ce n'est qu'au départ d'une image correcte du 'stock' actuel de prestataires de soins dans une profession donnée et d'une compréhension des flux entrant et sortant annuels que des prévisions robustes de l'avenir des professions peuvent être établies, et ainsi permettre aux experts de formuler des avis judicieux ».

⁸³ Les missions de la Commission sont définies à l'article 91, § 2, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé, coordonnée le 10 mai 2015 :

- 1° examiner les besoins en matière d'offre médicale en ce qui concerne les professions (de médecin et de dentiste). Pour déterminer ces besoins, il sera tenu compte de l'évolution des besoins relatifs aux soins médicaux, de la qualité des prestations de soins et de l'évolution démographique et sociologique des professions concernées ;
- 2° évaluer de manière continue l'incidence qu'a l'évaluation de ces besoins sur l'accès aux études pour les professions (de médecin et de dentiste) ;

Dans le second arrêt commenté, le Conseil d'État parvient à la même conclusion. Néanmoins, alors qu'elle n'avait pas déposé d'observations dans le cadre de l'arrêt de juillet, l'autorité fédérale chercha cette fois-ci à démontrer que l'absence de cadastre dynamique ne signifie pas que la planification ne repose sur aucune base. Elle estime qu'il ne peut « être raisonnablement soutenu que les projections effectuées, sur base d'un modèle statistique complexe, ne reposent pas sur des données pertinentes ou ne résultent pas d'une analyse effective de la planification médicale ; qu'elle ajoute que cette constatation n'est pas démentie par le seul fait que le quota fixé pour l'année 2020 a été maintenu pour l'année 2021. (...) l'ancien système permettait déjà d'avoir une connaissance suffisante de l'activité médicale »⁸⁴.

Ces arguments amenèrent le Conseil d'État à mener une analyse plus fine de l'avis de la Commission de planification de l'offre médicale. La position majoritaire des membres de la Commission prônait le *statu quo* en raison du fait que l'analyse des résultats du couplage des données de l'INAMI et du SPF Santé publique prendrait encore plusieurs mois. La majorité de la Commission proposait ainsi de reporter pour 2021 le quota d'application de 2015 à 2020 soit 1230. La Commission invoquait l'urgence. Si elle n'explicitait pas les raisons de cette urgence, on peut penser qu'elle songeait à l'exigence légale de l'adoption d'un arrêté royal déterminant les quotas d'une année de diplomation avant l'entrée des étudiants concernés dans le cursus de médecine⁸⁵. Cette simple invocation de l'urgence a semblé suffire à la majorité de la Commission pour ne pas retenir une proposition alternative de remonter le quota de cent unités en s'appuyant « sur la pyramide générale des âges, sur les constats de féminisation et sur les premiers résultats des couplages repris dans le travail de synthèse ». Le Conseil d'État semble sensible à cette méthodologie qui se rapproche de celle que les travaux préparatoires du législateur francophone avaient annoncée. À son estime, la Commission de planification aurait dû motiver pourquoi elle ne retient pas cette proposition. Cette absence de motivation conduit le Conseil

⁸³ adresser annuellement aux ministres qui ont la Santé publique et les Affaires sociales dans leurs attributions un rapport sur la relation entre les besoins, les études et le passage à l'accès aux stages requis afin d'obtenir les titres professionnels particuliers (...).

⁸⁴ L'autorité fédérale a jugé opportun d'ajouter que « le large dépassement des quotas fixés par la Communauté française justifie également l'absence de révision à la hausse des quotas déjà fixés pour les années 2019 et 2020 et du quota retenu pour l'année 2021 ». On perçoit difficilement en quoi cette logique punitive justifie en droit le *statu quo* : la planification devant résulter des besoins en soins médicaux, en quoi devrait-elle être plus drastique dès lors qu'une communauté s'apprête à former plus de médecins qu'elle n'a d'attestations à leur délivrer ?

⁸⁵ Voy. *supra*, n° 4, et *infra*, n° 18.



d'État à reprendre mot pour mot le considérant du premier arrêt commenté : l'adéquation entre les arrêts contestés et la planification de l'offre médicale n'est pas établie, et par répercussion la pertinence des motifs de fond sur lesquels repose la décision attaquée n'est pas non plus établie.

Le Conseil d'État procède ainsi à un contrôle particulièrement rigoureux de la proportionnalité de l'arrêté royal du 30 août 2015⁸⁶. Il ne suffisait pas au Roi de suivre l'avis de la Commission de planification. Il aurait dû s'assurer que celle-ci s'était acquittée correctement de la mission qui lui est assignée par la loi⁸⁷.

Cet arrêté royal avait fait l'objet de l'avis 58.042/2 du 5 août 2015 de la section de législation du Conseil d'État. Il serait intéressant de savoir comment celle-ci a apprécié sa validité, notamment au regard du fondement juridique qui suppose que le respect du principe de proportionnalité soit vérifié. Malheureusement, ni les parties ni la section du contentieux administratif n'en font état. Vivement l'entrée en vigueur de la loi du 16 août 2016 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue de la publication des avis de la section de législation⁸⁸ !

IV. LES EFFETS DE L'ARRÊT : LE PASSAGE PAR LE JUDICIAIRE ÉTAIT-IL INDISPENSABLE ?

14. L'objectif poursuivi par les étudiants en saisissant le Conseil d'État était d'obtenir le passage en deuxième année, sur la base de la réussite

de leurs examens. Mais le recours namurois postulait seulement la suspension de l'exécution de la décision du jury de la faculté de médecine de ne pas leur accorder une attestation, tandis que le recours liégeois étendait la demande à la suspension des résultats de tout le concours. Les deux arrêts ne suspendent l'exécution du classement qu'en ce qui concerne les requérants ayant acquis au moins 45 crédits⁸⁹.

Quelle est la portée de ces arrêts ? Comment les universités et la Communauté française peuvent-elles en assurer l'exécution ?

Dans le premier arrêt, le Conseil d'État précise la portée de la suspension qu'il prononce lors de la discussion portant sur l'intérêt à agir des parties requérantes. La Communauté française contestait cet intérêt puisqu'à ses yeux, si l'arrêté du Gouvernement du 17 juillet 2015 devait être écarté, il n'y aurait plus d'attestation disponible. Dans le second arrêt, l'Université de Liège en déduisait qu'aucun étudiant ne pourrait s'inscrire à la deuxième année en bachelier de médecine.

L'article 110/3, § 1^{er}, du décret « Paysage » dispose :

« Chaque année, avant le 30 juin, le Gouvernement arrête le nombre global d'attestations d'accès visées à l'article 110/2 qui seront délivrées l'année académique suivante en tenant compte, notamment, du nombre de diplômés de second cycle qui auront accès à l'attribution des

⁸⁶ Il est particulièrement intéressant de comparer ces arrêts avec l'arrêt n° 217.000 du 22 décembre 2011, *Sutera*, dans lequel était contestée la non-sélection au terme du concours organisé pour les kinésithérapeutes. Le requérant avait estimé que « la détermination du quota qui fonde sa non-sélection, et l'organisation du concours, ne reposent sur aucune donnée permettant d'établir qu'elles participent à une nécessité de limiter l'offre en kinésithérapie, alors que l'organisation de l'épreuve de sélection, la détermination du quota annuel et la détermination des résultats de l'épreuve constituent la mise en œuvre d'une politique de quota visant à limiter le nombre de kinésithérapeutes pour atteindre deux objectifs déterminés par le législateur ; dans les développements du moyen le requérant critique le fait qu'un quota global des candidats qui obtiennent accès à l'intervention de l'assurance obligatoire soins de santé a été déterminé pour toutes les années comprises entre 2005 et 2017 et que cette détermination du quota a été posée il y a plus de 6 années, sans qu'aucune mesure ne soit prévue qui permettrait de réévaluer chaque année les nécessités de contingentement en fonction des objectifs poursuivis par la loi du 29 avril 1996 (...) ». Dans une démarche de minimalisme décisionnel, le Conseil d'État s'était toutefois abstenu d'examiner ce moyen. L'examen du contenu du concours avait suffi à suspendre les actes contestés (dans l'arrêt n° 222.723, 5 mars 2013, *Sutera*, le Conseil d'État a annulé ces actes).

⁸⁷ Si le Conseil d'État devait être amené à évaluer la qualité de la motivation de l'avis de la Commission de planification du 26 avril 2016, sans accueiller cet avis avec une plus grande bienveillance. Celui-ci fait en effet état de la réalisation du couplage de données, dont l'absence était dénoncée dans le second arrêt. Voy. *infra*, n° 18.

⁸⁸ Voy. les articles 5/1 à 5/4 des lois coordonnées sur le Conseil d'État insérés par la loi du 16 août 2016 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en vue de la publication des avis de la section de législation, ainsi que, s'agissant de son entrée en vigueur, l'article 7 de cette loi.

⁸⁹ Dans des arrêts ultérieurs, le Conseil d'État précisa qu'était valide la décision de ne pas admettre en poursuite de cycles les étudiants qui avaient réussi 45 crédits dans le cadre d'un programme d'allègement compte tenu du fait que ces derniers avaient consenti à un tel programme qui ne leur permettait pas de présenter le concours durant l'année académique 2015-2016 (arrêts n°s 236.406 à 236.408 du 10 novembre 2016). Les actes attaqués dans ces arrêts évoquent également une ordonnance du président du Tribunal de première instance de Namur du 11 octobre 2016 qui iraient dans le même sens. Reprocher à des étudiants de n'avoir pu s'inscrire à un concours qui a été suspendu nous paraît cependant excessivement formaliste. Si, dans les arrêts commentés, le Conseil d'État estime qu'« aucun filtre n'a été arrêté », ne doit-il pas en tirer la conséquence que les étudiants en première année de médecine relèvent du régime général de l'article 100 du décret « Paysage », qu'ils aient été en situation d'allègement ou non, les dispositions particulières des articles 110/2 et suivants ne pouvant s'appliquer ? Dans ses arrêts du 10 novembre 2016, le Conseil d'État semble au contraire considérer que l'article 110/4, § 1^{er}, alinéa 5, qui n'admet, pour les étudiants en allègement, la présentation des épreuves du concours que lors de l'année académique durant laquelle le programme annuel permet d'acquérir ou de valoriser les 60 premiers crédits du premier cycle, peut continuer à s'appliquer alors qu'il a rendu inopérantes les autres dispositions réglant ce concours. Notons que le législateur décreta à justifié cette disposition de la manière suivante : « Considérant que la mise en œuvre d'un concours nécessite une égalité de traitement dans les conditions d'exécution du concours, il ne peut être envisagé qu'une situation particulière d'un étudiant puisse primer sur l'égalité de traitement générale qui doit être appliquée dans le cadre d'un concours. Dès lors, il y a lieu de spécifier que tous les étudiants disposant d'un allègement de programme présentent la seconde partie de l'évaluation des unités d'enseignement du second quadrimestre lorsqu'ils sont au terme de leur programme allégé portant sur les 60 premiers crédits du programme d'étude » (*Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140-1, p. 10). N'y a-t-il pas lieu de considérer qu'en l'absence de concours, l'égalité de traitement suppose désormais que tous les étudiants ayant acquis 45 crédits puissent être admis en poursuite de cycle ?

titres professionnels particuliers en vertu de la législation fédérale sur la planification de l'offre médicale.

Par défaut, le nombre d'attestations d'accès est reconduit pour l'année académique suivante ».

Dans le premier arrêt, le Conseil d'État déduit du second alinéa de cette disposition que « le Gouvernement de la Communauté française n'ayant, pour l'année académique 2014-2015 imposé aucun filtre au terme de la première année d'étude, il devrait, en cas d'écartement de l'application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 17 juillet 2015 en vertu de l'article 159 de la Constitution en être de même pour l'année académique 2015-2016 ; qu'il en résulte que la partie requérante a bien intérêt au moyen ».

Il y a toutefois lieu de rappeler que le Gouvernement n'aurait pas pu adopter d'arrêté fixant le nombre d'attestations pour l'année académique 2014-15, puisque l'article 110/3 a été inséré dans le décret « Paysage » par le décret du 9 juillet 2015 qui, en vertu de son article 14, n'est entré en vigueur qu'à partir de l'année académique 2015-2016. En outre, plus loin, le Conseil d'État estime ne pouvoir faire droit à la demande des requérants d'ordonner la délivrance des attestations, puisque la réglementation organisant cette délivrance a été écartée.

Le deuxième arrêt parvient à la même conclusion que l'écartement de l'arrêté fixant le nombre d'attestations aura pour effet de permettre à tous les étudiants reçus de passer en deuxième année : l'arrêté du 17 juillet 2015 « qui fixe le nombre d'attestations d'accès, devant d'office être écarté, il en résulte que, contrairement à ce que prévoit la disposition décréte précitée, aucun filtre n'a été arrêté en sorte qu'un vide juridique existe quant au nombre d'attestations d'accès ; qu'en d'autres termes, à défaut d'exécution de l'alinéa 1^{er} de l'article 110/3, § 1^{er}, l'article 110/2 précité se trouve privé d'effet en sorte qu'aucune limitation d'accès à la deuxième année d'étude n'existe actuellement si ce n'est la réussite des 45 crédits requis ».

Comme le relève l'Université de Liège, pareil raisonnement revient à écarter le décret du 9 juillet 2015. En effet, dans toute sa rigueur, ce décret, à défaut d'arrêté du Gouvernement fixant le nombre d'attestations disponibles, ne permet aucune inscription en deuxième année des études de médecine et de dentisterie puisque « seuls les étudiants porteurs d'une attestation » peuvent s'inscrire en deuxième année, selon l'article 110/2 du décret « Paysage ».

Telle est également l'interprétation de la section de législation du Conseil d'État, dans son avis donné sur l'avant-projet qui deviendra le décret du 9 juillet 2015. Confrontée à la disposition fixant l'entrée en vigueur, elle observe que celle-ci « doit être clarifiée quant à l'entrée en vigueur progressive du projet, sans quoi, dès l'année académique prochaine, c'est l'ensemble du dispositif qui sera d'application et, par conséquent, l'exigence d'avoir obtenu une attestation pour être admis à la suite du cursus, alors que le concours permettant d'octroyer ces attestations n'aura pas encore été organisé »⁹⁰.

En outre, la lecture des travaux préparatoires du décret du 9 juillet 2015 révèle que le législateur a bel et bien eu la volonté d'établir un filtre, certes à contrecœur, afin de « supprimer définitivement le sursis qui pesait jusqu'alors sur la tête de l'étudiant qui ne se voyait pas clairement assurer de l'obtention d'un numéro INAMI en vue de sa pratique médicale »⁹¹. Considérer, comme le fait le Conseil d'État, qu'en l'absence d'arrêté d'exécution déterminant le nombre d'attestations, aucun filtre ne fonctionne, revient dès lors à écarter le décret, tant dans sa lettre que dans son esprit.

Le Conseil d'État détient le pouvoir d'écarter un décret, en application de la jurisprudence *Le Ski*. Il aurait ainsi pu constater qu'en l'absence d'arrêté déterminant le nombre d'attestations, le décret avait pour conséquence qu'aucun étudiant ne pourrait s'inscrire en deuxième année, ce qui constitue une atteinte disproportionnée au droit à l'enseignement consacré notamment par l'article 2 du Premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme « rappelle que les garanties de l'article 2 du Protocole n° 1 s'appliquent aux établissements d'enseignement supérieur existant dans les États membres du Conseil de l'Europe et que le droit à l'accès à ces établissements constitue un élément inhérent au droit qu'énonce la première phrase de ladite disposition (*Leyla Şahin c/ Turquie* [Gde ch.], n° 44774/98, §§ 134-42, CEDH 2005-XI, et *Mürsel Eren c/ Turquie*, n° 60856/00, § 41, CEDH 2006-II) (...). Afin de s'assurer que les limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité, la Cour doit vérifier qu'elles sont prévisibles pour le justiciable et tendent à un but légitime »⁹². En conséquence de

⁹⁰ Avis n° 57.513/2 donné le 10 juin 2015, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140/1, p. 30.

⁹¹ Voy. *supra*, n° 12.

⁹² Cour eur. D.H., arrêt *Tarentino et autres c/ Italie*, 2 avril 2013, §§ 43 et 45. Voy. L. DETROUX et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 420 à 437.

quoi une restriction dans l'accès aux études doit être proportionnée⁹³. En l'espèce, il est manifeste que ne permettre à aucun étudiant ayant réussi sa première année de passer en deuxième aurait été disproportionné...

Si, en revanche, comme il l'expose lui-même dans les deux arrêts commentés, la volonté du Conseil d'État était de contraindre la Communauté française, notamment, « afin d'assurer l'égalité entre tous les étudiants, à prendre de nouvelles initiatives », peut-être eut-il été plus expédient de s'en tenir à la lettre du décret et de constater que, l'arrêté fixant le nombre d'attestations ayant été écarté, aucun étudiant ne pouvait accéder à la deuxième année des études de médecine.

15. Dans l'affaire namuroise, les étudiants demandaient au Conseil d'État, à titre de mesures provisoires, « d'ordonner la délivrance des attestations d'accès à la suite du programme du cycle à la partie requérante ». Cette demande fut logiquement rejetée au motif que « le Conseil d'État ne saurait ordonner la délivrance d'attestations sur la base d'une réglementation qu'il estime ne pouvoir être appliquée ». Une demande d'enjoindre l'Université, à titre de mesure provisoire, d'inscrire les étudiants « reçus-collés » en deuxième année aurait sans doute été accueillie⁹⁴.

Les universités étaient tenues d'exécuter les arrêts. Il ne servait à rien de procéder à une nouvelle délibération du jury puisque celui-ci ne disposait plus d'aucune attestation à attribuer. Les universités pouvaient-elles, sur la seule base des arrêts, inscrire les étudiants « reçus-collés » en deuxième année ? Il semble que oui puisque le Conseil d'État déduit de l'écartement de l'arrêté du 17 juillet 2015 que plus aucun filtre ne fonctionnait.

Le ministre de l'Enseignement supérieur, Jean-Claude Marcourt, est d'un tout autre point de vue. Il estime que, malgré les arrêts du Conseil d'État écartant l'arrêté du 17 juillet 2015 fixant le nombre d'attestations, les universités doivent continuer à appliquer cet arrêté et n'inscrire en deuxième année que les étudiants qui ont à la fois réussi au moins 45 crédits et obtenu l'attestation⁹⁵.

⁹³ § 49.

⁹⁴ C'est d'ailleurs à l'aune de la question de l'inscription dans la suite du cursus que le Conseil d'État a estimé irrecevables, dans la deuxième décision commentée, les recours des parties n'ayant pas (encore) obtenu 45 crédits. À son estime, ces parties n'ont pas l'intérêt actuel requis « à la demande de suspension qui, même si elle s'avérait fondée, ne pourrait conduire la première partie adverse à les autoriser à s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine ». Ces parties avaient pourtant intérêt à neutraliser les effets de leur non classement en ordre utile puisqu'à défaut de la suspension de cette décision, la réussite des crédits manquants pour atteindre le seuil de 45 crédits ne suffisait pas à garantir l'accès à la suite du cursus.

⁹⁵ De telles « injonctions » – dont on peut douter qu'elles aient le moindre fondement juridique – ont ainsi été formulées dès la fin de juillet 2016 (voy. le courrier du doyen de la faculté de médecine de l'U.C.L. reproduit dans l'ordon-

Les étudiants craignaient finalement d'avoir obtenu une victoire purement platonique puisqu'à défaut d'initiative rapide du politique, leur situation n'évoluerait pas. Suite à ce refus de la Communauté française de donner suite aux arrêts de suspension, ils auraient pu, pour autant qu'un recours en annulation ait été introduit et soit toujours pendant, demander au Conseil d'État de nouvelles mesures provisoires mieux calibrées, à savoir l'inscription en deuxième année. En effet, depuis la loi du 20 janvier 2014 portant réforme de la compétence, de la procédure et de l'organisation du Conseil d'État, ces mesures peuvent être demandées de manière autonome⁹⁶. Les mesures provisoires sont désormais organisées à l'article 17 des lois coordonnées, dont le § 1^{er}, alinéa 1^{er}, permet au Conseil d'État, dans le cadre du référé administratif, d'« ordonner toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire ». Les mesures provisoires, comme la suspension, peuvent donc désormais être demandées « à tout moment »⁹⁷. En outre, dans leur version antérieure, les lois coordonnées traitaient des mesures provisoires à l'article 18, qui excluait les « mesures ayant pour objet des droits civils ». Cette exclusion a disparu avec la loi du 20 janvier 2014. Elle s'inscrivait dans la droite ligne de l'article 144 de la Constitution, qui réservait les contestations ayant pour objet des droits civils aux tribunaux de l'ordre judiciaire. La révision de cet article par le Constituant de 2014 a permis un renforcement du dualisme juridictionnel⁹⁸, doublé d'une volonté de rationalisation, destinée à éviter au justiciable de s'adresser à la fois au Conseil d'État et aux juridictions judiciaires dans le cadre d'une même affaire⁹⁹. Toujours est-il qu'il « ne semble plus exclu aujourd'hui que le Conseil d'État refuserait encore de prononcer des mesures provisoires ayant pour objet des droits civils »¹⁰⁰. Il n'empêche que, même sous l'empire de l'ancienne législation¹⁰¹, le Conseil d'État avait estimé en 2008 que « les circonstances particulières à la

nance de la présidente du Tribunal de première instance du Brabant wallon). Le 7 septembre, la Communauté française faisait encore parvenir aux universités concernées des instructions leur demandant de ne pas inscrire pour la suite du premier cycle les étudiants ayant obtenu 45 crédits non classés en ordre utile.

⁹⁶ Voy. l'exposé des motifs de cette loi, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2277/1, pp. 14 et 15. Voy. également M. VANDERSTRAETEN et F. TULKENS, « Urgence, extrême urgence, mesures provisoires et balance des intérêts devant le Conseil d'État », in *La justice administrative*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 143 et 144.

⁹⁷ B. LOMBAERT et M. THOMAS, « La réforme du référé administratif : une réforme 'qualitative' ? », *A.P.T.*, 2016/3, pp. 306-307.

⁹⁸ Voy. B. CUVELIER, M. JOASSART et R. BORN, « La genèse de la réforme du Conseil d'État », *A.P.T.*, 2016/3, pp. 215 à 217.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 220 et 221.

¹⁰⁰ B. LOMBAERT et M. THOMAS, *op. cit.*, p. 322.

¹⁰¹ Voy. à cet égard N. VAN DAMME, « Le pouvoir d'injonction avec astreinte », *A.P.T.*, 2016/3, pp. 261 à 268.

cause imposent (...) que la requérante puisse, en attendant [la réponse à la question préjudicielle], s'inscrire en deuxième année de bachelier en médecine et donc de suspendre provisoirement la décision attaquée », à savoir celle du jury de ne pas lui octroyer l'attestation d'accès et de ne pas l'autoriser à s'inscrire en deuxième année¹⁰².

Manifestement, cet assouplissement apporté par la loi de 2014 n'est pas encore suffisamment connu pour développer toutes ses potentialités. Les requérants se sont tournés vers le judiciaire, veillant cette fois à demander non plus l'injonction de délivrer les attestations, mais celle de les inscrire en deuxième année. Ce qui fut fait par une ordonnance du 20 septembre 2016 prononcée par le Tribunal de première instance de Namur. Se fondant sur ces mêmes arrêts du Conseil d'État, des étudiants de l'U.C.L. ont obtenu une décision similaire et concomitante de la Présidente du Tribunal de première instance du Brabant wallon.

Dans cette dernière affaire, l'État belge invoquait pourtant une ordonnance qu'avait rendue la Présidente du Tribunal de première instance de Liège le 9 octobre 2007. Il avait alors été refusé aux étudiants une mesure provisoire d'inscription en deuxième année :

« les universités démontrent les nombreuses perturbations qu'une telle décision entraînerait sur le terrain, non seulement sur le plan financier (lequel peut toujours par principe être réparé), mais surtout sur le plan de l'organisation et de la qualité de l'enseignement dont elles ont la responsabilité, sans compter que les étudiants qui ont réussi et qui ont eux aussi, sinon plus encore, droit à un enseignement de qualité optimale ne peuvent voir ce droit floué par une mesure prise dans l'urgence, fût-ce provisoire.

Ces considérations acquièrent d'autant plus de pertinence que les demandeurs eux-mêmes estiment à deux/trois ans la durée d'attente à couvrir par cette mesure provisoire et que le principe d'égalité entre les étudiants amènera la Communauté française à leur appliquer à tous cette mesure.

La mesure sollicitée est, dès lors, bien loin d'être neutre et pourra avoir des conséquences irréversibles, même d'ailleurs à l'égard des demandeurs qui prendraient le risque de s'inscrire en deuxième année sans avoir réussi, au sens du décret, la première partie du premier cycle »¹⁰³.

La Présidente du Tribunal du Brabant wallon écarta toutefois ce précédent au motif qu'à l'époque, « aucune décision dans le cadre du contentieux objectif semblait n'avoir été prononcée, de sorte que le juge était amené à écarter l'application des normes non suspendues ou annulées ».

Ne peut-on cependant considérer qu'admettre l'ensemble des reçus-collés à poursuivre leur premier cycle a également des conséquences irréversibles ? D'une part, la situation de ces étudiants est juridiquement fragile puisqu'elle se heurte au prescrit du décret « Paysage » qui conditionne la poursuite de cycle à l'obtention de 45 crédits *et* à l'obtention d'une attestation d'accès¹⁰⁴. D'autre part, autoriser les étudiants à poursuivre leur cursus ne leur garantit aucunement l'obtention d'un numéro INAMI au terme de leurs six années de médecine¹⁰⁵. Pire, les étudiants classés en ordre utile n'ont plus aucune garantie d'obtenir ce précieux sésame au terme de leur cursus.

16. Dès le lendemain des ordonnances du 20 septembre 2016, le Gouvernement de la Communauté française a chargé le ministre de l'Enseignement supérieur « d'autoriser les universités à inscrire à la suite du programme du cycle les étudiants ayant acquis au moins 45 crédits des 60 premiers crédits du programme d'études de premier cycle en sciences médicales et en sciences dentaires et ce, en dérogation des dispositions de l'article 110/2 du décret du 9 juillet 2015 relatif aux études de sciences médicales et dentaires », et « d'informer les universités de ce que cette autorisation ne préjuge en rien de l'octroi d'un numéro INAMI en fin de deuxième cycle dans la mesure où cet octroi est une compétence exclusive de l'autorité fédérale ». Prenant la forme d'une simple « communication orale », cette délibération du Gouvernement heurte de plein fouet l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles consacrant pour les collectivités fédérées une règle fondamentale de la séparation des pouvoirs : « Le Gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exé-

¹⁰⁴ Voy. *supra*, n° 3.

¹⁰⁵ À cet égard, dans son ordonnance du 20 septembre 2016, la présidente du Tribunal de première instance de Namur estime que les demandeurs n'ont pas intérêt à demander d'enjoindre l'État belge à leur garantir la délivrance d'un numéro INAMI. Cette demande « souffre manifestement d'un défaut d'actualité, dès lors que les demandeurs ne peuvent espérer terminer leurs études universitaires avant juin 2021 au plus tôt. D'ici là, chacun ignore si les demandeurs obtiendront année après année les crédits nécessaires pour poursuivre leur formation, s'ils poursuivront leur cursus en sciences médicales, si ce dernier ne sera pas à nouveau modifié ou encore si la seule obtention de l'ensemble des crédits constituant leur cursus, même à supposer les quotas litigieux comme définitivement illégaux, suffira pour leur permettre de prétendre au numéro INAMI convoité ».

¹⁰² C.E., arrêts n° 186.850, 2 octobre 2008, *de Roubaix*, n° 186.851, 2 octobre 2008, *Wiert* et n° 186.852, 2 octobre 2008, *Neuwels*.

¹⁰³ Civ. Liège (référé), 9 octobre 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1521.

cution ». Cette « communication orale » revenait en effet à suspendre le décret. Or, il aurait pu le faire de manière respectueuse de l'État de droit en déposant un projet de décret modifiant le décret « Paysage » aux fins de prévoir cette dérogation aux dispositions insérées par le décret du 9 juillet 2015. Alors que les arrêts du Conseil d'État ont mis en lumière les irrégularités procédurales de sa réglementation, la Communauté française ne semble pas avoir retenu la leçon de l'importance de respecter les formalités substantielles.

V. L'AVENIR DE LA SÉLECTION COMMUNAUTAIRE ET DE LA PLANIFICATION FÉDÉRALE

17. Ces décisions estivales ont mené l'autorité fédérale et la Communauté française à un nouveau round de négociation. Cette dernière ne peut plus se prévaloir d'être « demandeuse de rien ». Que du contraire : la poursuite de cycle pour l'ensemble des étudiants ayant réussi au moins 45 crédits ramène la Communauté française à la situation qui était la sienne avant l'adoption du décret du 9 juillet 2015¹⁰⁶. Persuadée que l'herbe de la sélection est plus verte dans le nord du pays¹⁰⁷, la ministre de la Santé a saisi l'opportunité pour exiger la mise en place d'un examen d'entrée en échange d'un élargissement du quota¹⁰⁸. L'immixtion dans la politique de la Communauté française est encore plus franche que lorsque le fédéral se limitait à exiger un filtre « efficace et robuste ». Début septembre, la presse annonçait que les négociations s'orientaient dans cette direction¹⁰⁹. L'Académie de recherche et d'enseignement supérieur (ARES) a adopté début octobre une note abordant les aspects juridiques et administratifs d'un « potentiel futur » examen d'entrée, et le Gouvernement de la Communauté française délibéra sur un avant-projet de décret instaurant

un tel examen lors de sa séance du 23 novembre 2016¹¹⁰.

Le lien entre la jurisprudence commentée et la nécessité de remplacer le concours par un examen d'entrée n'a rien d'évident.

D'un côté, l'arrêt n° 2/2014 de la Cour constitutionnelle a validé le concours en fin de première année : il s'agit d'une technique de sélection compatible avec le droit à l'enseignement supérieur. Aucune des décisions ci-avant reproduites ne remet en cause le principe même du concours organisé en fin de première année. La situation est donc fondamentalement différente de celle qui a mené au gel des dispositions du décret du 1^{er} juillet 2005¹¹¹. Comme l'admet la Cour constitutionnelle dans cet arrêt, le concours en fin de première est même de nature à mieux garantir l'égal accès à l'enseignement supérieur qu'un examen d'entrée qui, dans un système d'enseignement obligatoire inégalitaire, sélectionne les étudiants avant tout en fonction de leurs écoles d'origine. Ajoutons que tout examen d'entrée a pour effet d'éliminer d'emblée certains étudiants qui, s'ils avaient été admis, auraient réussi leurs études¹¹². Les étudiants surnuméraires francophones en sont la preuve : si un examen d'entrée leur avait été appliqué, une partie d'entre eux n'auraient pas pu s'inscrire en médecine. Or, ils ont fait leurs preuves dans un cursus particulièrement exigeant. Il n'en demeure pas moins que certains aspects du concours apparaissent juridiquement moins solides. On pense en particulier à la répartition des attestations d'accès entre les universités. Dès l'examen de l'avant-projet devenu le décret du 1^{er} juillet 2005, le Conseil d'État avait relevé qu'« en Communauté flamande, la sélection se fait sur la base d'un examen interuniversitaire qui garantit davantage l'égalité des candidats, puisque ceux-ci sont appréciés globalement, sans que le niveau des études d'une université ou celui des étudiants fréquentant telle université une année donnée n'interfère sur l'attribution des attestations ». Invitant le législateur francophone à justifier pourquoi il n'avait pas opté pour la voie interuniversitaire, le Conseil d'État ajoutait « en admettant le principe d'une sélection effectuée par chaque université concernée et non globalement au niveau de la Communauté française, il faut encore justifier la répartition du nombre d'attestations entre

¹⁰⁶ À la différence près qu'il fallait obtenir 60 crédits pour accéder à la suite du cursus lorsque le moratoire était d'application.

¹⁰⁷ « Je pense que cela sera accepté par le Conseil d'État parce qu'on le fait depuis des années en Flandre », http://www.rtb.be/info/belgique/dossier/gouvernement-michel/detail_quotas-de-medecins-c-est-un-accord-politique-dans-l-interet-des-etudiants-selon-maggie-de-block?id=9405997. Rappelons par ailleurs que la Communauté flamande, contrairement à la Communauté française, a abandonné l'examen d'entrée aux études de sciences de l'ingénieur (voy. M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *op. cit.*, pp. 346 et 347).

¹⁰⁸ Lors de sa séance du 15 septembre 2016, le Conseil des ministres a approuvé en première lecture un projet d'arrêt royal portant modification de l'arrêt royal du 12 juin 2008 relatif à la planification de l'offre médicale. La notification précise que « le projet sera seulement soumis au Conseil en 2^e lecture qu'après que le Gouvernement de la Communauté française aura approuvé, en deuxième lecture, avec avis du Conseil d'État, un avant-projet de décret concernant l'implémentation d'un examen d'entrée en médecine à partir de l'année académique 2017-2018 ».

¹⁰⁹ « L'examen d'entrée en médecine est presque acquis », *La Libre Belgique*, 7 septembre 2016. Plus récemment, « Vers la fin de la crise Inami ? », *La Libre Belgique*, 13 octobre 2016.

¹¹⁰ E. BURGAFF, « Un examen d'entrée en médecine dès septembre », *Le Soir*, 22 novembre 2016.

¹¹¹ Voy. *supra*, n° 7.

¹¹² Voy. J.-P. LAMBERT, « Accès à l'enseignement supérieur, un enjeu politique et économique majeur », *La Revue nouvelle*, décembre 2013, pp. 86 et s.

universités »¹¹³. La remarque fut réitérée dix ans plus tard¹¹⁴. La question fut toutefois balayée par le Conseil d'État dans l'arrêt commenté du 12 août 2016 au motif, notamment, que deux recours contre le décret du 9 juillet 2015 ont été introduits devant la Cour constitutionnelle sans être assortis de demandes de suspension.

De l'autre, si, moyennant cette réserve à laquelle ne s'exposerait pas un concours inter-universitaire, les fondements juridiques du concours semblent suffisamment solides, l'examen d'entrée n'en présente pas moins un double mérite. Le premier, c'est d'éviter de générer des étudiants « reçus-collés ». Sans doute le sort de ces étudiants est-il de nature à attirer davantage de compassion médiatique, ces étudiants ayant prouvé qu'ils étaient capables de réussir un cursus de sciences médicales. Il en va fatalement autrement des étudiants recalés par un examen d'entrée (quand bien même une partie de ces étudiants seraient capables de réussir le cursus auquel il donne accès). Par ailleurs, la sélection à l'entrée est immunisée contre une partie des arguments opposables au concours en fin de première année : il s'agit d'une limitation de l'accès à l'enseignement supérieur qui tient compte des capacités des étudiants, comme l'exige l'article 13 du PIDESC¹¹⁵, et l'étudiant concerné ne peut considérer qu'il n'a pu tirer bénéfice de l'enseignement suivi contrairement au « reçu-collé ». L'autre mérite de l'examen d'entrée, c'est qu'il n'exige pas des Communautés qu'elles fixent annuellement un quota d'étudiants admis à poursuivre leurs cursus. Les décisions commentées témoignent de la vulnérabilité de la réglementation communautaire lorsqu'il s'agit de déterminer un quota sur la base de données qui dépendent de l'autorité fédérale. Ce second mérite nous confronte toutefois à un paradoxe : en principe, un examen d'entrée n'est pas le système le plus adapté lorsqu'il s'agit de s'assurer que le nombre d'étudiants diplômés par Communauté ne dépassera pas le quota arrêté par le fédéral. Il ne détermine pas un *numerus fixus*, et crée dès lors la possibilité de générer des étudiants surnuméraires. Certes, comme l'écrivent Luc Detroux et Isabelle Hachez, « dans un examen d'entrée qui a pour objectif de limiter le nombre d'étudiants, l'étudiant sera tributaire des capacités des étu-

dants des années précédentes, puisqu'il ne fait aucun doute que si un examen n'atteint pas l'objectif poursuivi une année donnée, il sera rendu plus ou moins sévère les années suivantes »¹¹⁶. Malgré cela, la Communauté flamande s'est déjà trouvée dans la situation où ses universités admettaient plus d'étudiants qu'elles n'avaient d'attestations universitaires à leur délivrer. Si le système flamand génère moins d'étudiants surnuméraires que l'absence de filtre francophone, c'est l'application combinée des deux politiques communautaires qui a amené l'autorité fédérale à élargir les quotas. Un concours, à l'entrée ou en cours de cursus, est à cet égard plus adapté pour coller à un nombre précis d'attestations¹¹⁷.

Imaginons que la Communauté française cède aux demandes fédérales et qu'elle remplace le concours par un examen d'entrée. Ce scénario n'assurerait pas la solidité juridique du contingentement de l'offre médicale. La jurisprudence commentée exige de l'autorité fédérale qu'elle justifie sa politique de contingentement au regard des besoins de santé de la population.

18. À l'avenir la méthodologie du contingentement parviendra-t-elle à convaincre le Conseil d'État ? Pour le quota visant l'année de diplomation 2022 et donc pour les étudiants qui ont entamé en cette année académique un cursus de médecine, la Commission de planification de l'offre médicale a proposé de le porter à 1320 pour la Belgique, 575 pour la Communauté française et 745 pour la Communauté flamande, soit une proportion respective de 43,5 et 56,5 %. Dans l'avis du 26 avril 2016¹¹⁸, on peut lire que ces quotas ont été définis par consensus à partir des résultats du couplage des données PlanCAD¹¹⁹ et des projections de la force de travail des médecins, en lien avec les besoins en soins de santé de la population. Si le Gouvernement fédéral a suivi la Commission s'agissant du quota pour le Royaume, il a retenu une clef de répartition 60/40 entre la Communauté flamande et la Communauté française. Dans le second arrêt du Conseil d'État commenté, l'autorité fédérale avait cherché à démontrer la solidité de la méthodologie du contingentement en écrivant « que c'est sur la base d'un avis majoritaire émis par la Commission de planification, composée d'un large panel de professionnels du secteur

¹¹³ Avis n° 38.444/2 donné le 26 mai 2005, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2004-2005, n° 117-1, p. 39.

¹¹⁴ Avis n° 57.513/2 donné le 10 juin 2015, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-15, n° 140/1, pp. 28 et 29.

¹¹⁵ Ce qui n'exonère pas la Communauté de justifier pourquoi elle applique une restriction à l'entrée pour des cursus particuliers et pratique le libre accès pour l'ensemble des autres cursus (voy. la jurisprudence évoquée dans M. EL BERHOUMI et L. VANCRAVEBECK, *op. cit.*, p. 347).

¹¹⁶ L. DETROUX et I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 428. Voy. à cet égard l'observation de la section de législation du Conseil d'État sur la répartition des attestations permettant l'accès à la suite du cursus des sciences médicales ou dentaires dans l'avis n° 57.513/2 donné le 10 juin 2015, *Doc. parl.*, Parl. C. fr., 2014-2015, n° 140/1, p. 28.

¹¹⁷ Même si en raison du taux de déperdition et d'autres facteurs évoqués *supra* (n° 4), une correspondance absolue entre le nombre de diplômés et le nombre d'attestations universitaires est impossible à atteindre.

¹¹⁸ Voy. *supra*, n° 4.

¹¹⁹ Voy. *supra*, note n° 72.

que l'arrêté royal du 30 août 2015 a été adopté ». Ne pas suivre l'avis de la Commission de planification ne fragilise-t-il pas davantage les quotas fédéraux ?

Dans une déclaration peu soucieuse de l'exigence de loyauté gouvernementale, la ministre de la Santé publique a révélé la méthodologie privilégiée par le Gouvernement fédéral pour parvenir à cette répartition : « J'avais suivi cet avis scientifique et je l'ai proposé au gouvernement. Si un autre nombre a été retenu, c'est une décision politique : c'est le compromis que nous avons trouvé au sein du gouvernement »¹²⁰. À l'heure où nous écrivons ces lignes, l'arrêté royal traduisant cette décision n'a pas encore été adopté. La motivation de ce choix au regard des besoins de soins de santé de la population n'est donc pas connue.

Pour l'année 2022, la fragilité du quota se trouve accentuée par l'incompétence *ratione temporis* du Roi, étant donné que l'année académique 2016-2017 a déjà commencé¹²¹. L'article 92, § 2, 1^o, de la loi relative à l'exercice des professions des soins de santé est en effet rédigé de manière à imposer un délai de rigueur (« La mesure (...) ne peut produire ses effets qu'après... »), d'autant que l'intervention du Roi est purement facultative (« le Roi peut... »). Si elle souhaite éviter un nouvel arrêt du Conseil d'État recalant sa réglementation, l'autorité fédérale devrait soit renoncer à contingenter pour cette année, soit modifier sa législation en y introduisant une dérogation pour les quotas de 2022. Encore faudrait-il que cette intervention législative satisfasse aux exigences de la Cour constitutionnelle. Dans un arrêt n^o 107/2004 du 16 juin 2004, la Cour constitutionnelle a dit pour droit :

« B.8.2. En réservant un traitement distinct aux étudiants inscrits à une année d'études du deuxième ou du troisième cycle en médecine avant l'année académique 2000-2001, l'ancien article 14, § 2bis, se fondait implicitement sur les attentes légitimes de ces étudiants et leur impossibilité de connaître le régime de restriction d'accès aux études de troisième cycle au moment où ils ont décidé d'entamer leurs études de médecine.

Ce critère de distinction a paru suffisamment objectif et pertinent au législateur décrétoal pour

justifier la disposition transitoire que contenait l'ancien article 14, § 2bis, modifié par un décret du 14 juillet 1997, selon laquelle ces étudiants ne seraient pas soumis à un régime de restriction de l'accès aux études de troisième cycle, même en cas d'échec au cours du deuxième cycle. Les travaux préparatoires du décret du 14 juillet 1997 prévoyaient en effet qu'en cas d'échec, l'étudiant inscrit en premier doctorat en 1999-2000 « ne devra pas être porteur de l'attestation pour aborder le troisième cycle » (*Doc. parl.*, Parl. C. fr., 1996-1997, n^o 164/4, p. 13).

B.8.3. Les étudiants inscrits en deuxième cycle avant l'année académique 2000-2001 pouvaient donc se fonder légitimement sur cette disposition transitoire pour considérer raisonnablement qu'ils disposeraient d'un accès libre aux études de troisième cycle en médecine.

B.9.1. L'article 3 du décret entrepris, en supprimant cette disposition transitoire, restreint l'accès des requérants aux études de troisième cycle en médecine d'une manière qui entait pour eux imprévisible quand ils ont entrepris des études de médecine et les ont poursuivies.

B.9.2. S'il appartient en règle au législateur d'apprécier si un changement législatif doit s'accompagner de mesures transitoires, il ne peut cependant restreindre sans justification objective les droits qu'il avait lui-même créés, par une disposition transitoire, en vue de sauvegarder les espérances légitimes d'une catégorie de personnes, en supprimant cette disposition avant que celle-ci ait produit tous ses effets.

B.9.3. Or, ni les travaux préparatoires, ni les mémoires déposés par le Gouvernement de la Communauté française ne font apparaître – et la Cour n'aperçoit pas non plus – la justification du traitement identique actuel de situations que le législateur traitait, auparavant, différemment.

L'application au 1^{er} janvier 2004 d'une limitation fédérale de l'accès aux titres de médecin généraliste et de médecin spécialiste dans le cadre de la compétence fédérale de régler l'accès à la profession ne peut dispenser le législateur communautaire, dans l'exercice de sa compétence de régler l'accès aux études, du respect du principe d'égalité et de non-discrimination dans l'accès aux études, garanti par les articles 10, 11 et 24 de la Constitution ».

L'absence tant d'un quota fédéral que d'un quota communautaire a pu générer l'espérance

¹²⁰ http://www.rtf.be/info/belgique/dossier/gouvernement-michel/detail_quotas-de-medecins-c-est-un-accord-politique-dans-l-interet-des-etudiants-selon-maggie-de-block?id=9405997. Comme l'a souligné l'ARES dans son avis d'octobre dernier, la fragilité des quotas fédéraux « est d'autant plus accentuée aujourd'hui du fait qu'il est à présent médiatiquement admis que les quotas trouvent leur fondement dans un "compromis politique" ».

¹²¹ Voy. *supra*, n^o 4.

légitime dans le chef des étudiants inscrits en premier cycle de médecine depuis l'année académique 2016-2017 qu'ils ne seront pas sélectionnés en cours de cursus. Ni au moment où ils ont effectué les démarches d'inscription, et après la date limite des inscriptions fixée en Communauté française au 31 octobre¹²², ni lors de l'ouverture de l'année académique, les étudiants n'avaient connaissance d'un filtre. Une réglementation adoptée à l'issue d'un quadrimestre entier peut difficilement répondre à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. En revanche, pour les étudiants qui suivront ce cursus à partir de l'année académique 2017-2018, cette jurisprudence ne s'applique pas. Un autre arrêt de la Cour constitutionnelle ajoute néanmoins une embûche. Si, dans son arrêt n° 47/97 du 14 juillet 1997, la Cour a validé l'examen d'entrée flamand, elle a toutefois considéré que cette sélection ne pouvait s'appliquer aux élèves inscrits en dernière année de l'enseignement secondaire au moment où le décret a été publié, le 19 septembre 1996. Selon la Cour, « bien que l'examen d'entrée vise à opérer une sélection parmi les candidats qui souhaiteraient suivre les formations précitées, de sorte qu'il doit inévitablement présenter un degré de difficulté non négligeable, la disposition attaquée garantit que le niveau de cet examen, en tant que celui-ci évalue les connaissances acquises en mathématiques et en sciences dans l'enseignement secondaire, sera adapté à la moyenne des programmes du troisième degré de l'enseignement secondaire général »¹²³. Dès lors, « en l'absence d'une mesure transitoire dans le décret attaqué, les élèves qui terminent en 1997 l'enseignement secondaire général et qui ont suivi une des orientations dans lesquelles le programme des matières sur lesquelles porte l'examen d'entrée n'a pas été enseigné ou ne l'a été que de manière sommaire, sont gravement lésés. Faute de pouvoir suivre encore, dans leur dernière année d'enseignement secondaire général, une orientation plus adaptée, ils ne peuvent prendre part sur une base égale à l'examen d'entrée que prévoit le décret litigieux »¹²⁴. En conséquence, la Cour a annulé la disposition contestée en tant qu'elle était applicable à l'examen d'entrée organisé pour l'année académique 1997-1998.

En suivant cette jurisprudence, l'on doit considérer qu'il est trop tard pour imposer aux actuels rhétoriciens un examen d'entrée aux études de médecine pour l'année 2017-2018.

S'agissant des étudiants actuellement en cinquième année de l'enseignement secondaire, et qui rejoindront donc l'enseignement supérieur à partir de l'année 2018-2019, tout dépend de la diligence de la Communauté française. L'article 6, § 2, 2°, des lois sur la collation des grades académiques et le programme des examens universitaires coordonnées le 31 décembre 1949 soumet la délivrance du certificat d'enseignement secondaire supérieur à la condition d'avoir « terminé avec fruit la cinquième et la sixième année d'études de l'enseignement secondaire général, technique ou artistique dans la même forme d'enseignement et dans la même orientation d'études ». On déduit de cette règle une interdiction de changer de forme d'enseignement ou d'orientation entre la cinquième et la sixième secondaires. En revanche, en cinquième secondaire, un élève peut encore se réorienter pour autant qu'il respecte la date limite du 15 novembre¹²⁵. Dans l'arrêt n° 47/97, la Cour constitutionnelle a tenu compte des délais de près de deux mois qui s'étaient écoulés entre la date de publication du décret litigieux et le 15 novembre pour considérer le moyen non fondé s'agissant des élèves de cinquième secondaire. Au moment où nous écrivons ces lignes, la date du 15 novembre est d'ores et déjà dépassée. L'on pourrait toujours objecter qu'une dérogation ministérielle pourrait permettre la réorientation après cette date fatidique¹²⁶. L'on pourrait aussi objecter qu'à l'égard des élèves de cinquième secondaire, la Cour constitutionnelle avait estimé que « de surcroît, ils disposent de plus de temps pour se préparer à l'examen d'entrée »¹²⁷. Il n'en demeure pas moins qu'en cas d'adoption particulièrement tardive de telles mesures décrétales, ces élèves seraient préjudiciés par plusieurs mois durant lesquels, ils n'ont, par exemple, pas suivi les niveaux les plus avancés de la formation mathématique ou de la formation scientifique¹²⁸.

19. Tout au long de cette étude, nous avons relevé des atteintes au principe d'autonomie : l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant les attestations d'accès dépend de l'arrêté royal fixant les attestations universitaires, le législateur de la Communauté française dicte à l'autorité fédérale la manière dont elle doit exercer sa compétence de contingentement et l'auto-

¹²² Article 101 du décret « Paysage ».

¹²³ B.4.3.

¹²⁴ B.5.2.

¹²⁵ Article 20, §§ 2 et 3, de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire.

¹²⁶ Article 56 de l'arrêté royal du 29 juin 1984 relatif à l'organisation de l'enseignement secondaire.

¹²⁷ B.6.

¹²⁸ Voy. l'article 4ter, § 3, alinéa 2, de la loi du 19 juillet 1971 relative à la structure générale et à l'organisation de l'enseignement secondaire.

rité fédérale impose à la Communauté française dans le cadre de sa compétence d'enseignement de mettre en place un filtre efficace et robuste, voire un examen d'entrée. Dans cette problématique, l'atteinte au principe d'autonomie paraît inévitable : les compétences fédérales et communautaires en jeu sont inextricablement imbriquées. Dès l'origine, la section de législation du Conseil d'État, saisie de l'avant-projet devenu la loi du 29 avril 1996 portant des dispositions sociales, s'était interrogée sur la compatibilité de telles mesures avec le principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences, qui implique qu'une autorité ne peut prendre des mesures à ce point étendues que d'autres collectivités éprouvent des difficultés à mener efficacement la politique qui leur est confiée. Le Conseil d'État estimait même que « l'autorité fédérale ferait mieux de régler globalement la matière concernée avec les Communautés au moyen d'un accord de coopération »¹²⁹.

L'opportunité de la coopération apparaît de manière d'autant plus aiguë aujourd'hui que la sixième réforme de l'État a partiellement communautarisé la matière du contingentement de l'offre médicale. L'article 5, § 1^{er}, 7^o, b), de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 met en place une compétence-cadre dans ce domaine. D'un côté, l'autorité fédérale conserve la compétence de fixer chaque année le nombre maximal d'attestations universitaires et la répartition de ces quotas entre les deux Communautés concernées. De l'autre, ces dernières établiront désormais les sous-quotas, c'est-à-dire les nombres minimaux de titres professionnels particuliers réservés à une série de spécialités, la somme de ces nombres ne pouvant dépasser le quota global fixé par l'autorité fédérale.

Le législateur spécial a suggéré, aux détours des travaux préparatoires, la conclusion d'un accord de coopération : « L'autorité fédérale et les Communautés peuvent, en vertu de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980, par exemple mettre sur pied un organe interfédéral exerçant les missions de la Commission de planification, et ce, en tenant compte des compétences respectives de l'autorité fédérale et des Communautés en matière de contingentement des professions des soins de santé, telles qu'applicables après le présent transfert de compétence »¹³⁰. Également inséré dans le cadre de la

sixième réforme de l'État, l'article 92bis, § 4septies, dispose que les Communautés et l'autorité fédérale concluent en tout cas un accord de coopération « pour l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice des compétences visées à l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 7^o, b) ». Il s'agit d'un accord de coopération obligatoire, mais dont les développements de la proposition relativisent la portée : « La conclusion ou non de cet Accord de coopération ne porte pas préjudice à l'exercice de leurs compétences fédérales et communautaires en la matière »¹³¹.

L'absence d'accord de coopération et l'absence de commissions de planification fédérées engendrent certains doutes dans le chef de la Commission de planification fédérale sur sa compétence à l'égard des sous-quotas¹³². On peut aussi penser que les affaires que nous commentons démontrent que les autorités concernées devraient s'accorder sur un calendrier qui contraindrait le fédéral à adopter ses quotas suffisamment à temps pour que les Communautés puissent répartir leurs attestations à un moment qui ne prendrait par les étudiants au dépourvu.

20. L'expression « jugement de Salomon » fait flores pour désigner la décision qui n'ose pas prendre parti, qui renvoie dos à dos, qui tente de satisfaire tout le monde ou qui tranche en équité¹³³. Les arrêts du Conseil d'État renvoient dos-à-dos, d'un côté l'autorité fédérale et sa planification des numéros INAMI, d'un autre la Communauté française et son *numerus clausus*. Elles sont priées de prendre de « nouvelles initiatives » afin « d'assurer l'égalité entre tous les étudiants ».

Mais revenons à la version originale biblique du « jugement de Salomon ». L'histoire est bien connue. Deux prostituées qui partagent la même maison accouchent concomitamment. Une nuit, l'un des enfants décède. Sa mère le substitue au

¹²⁹ Commentaire de l'article 42 de la proposition devenue la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 180 et 181. Pour un commentaire critique, voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *op. cit.*, pp. 125 à 127.

¹³² Dans l'avis du 8 mai 2015, la Commission s'était abstenue de proposer une répartition : « Le fédéral est compétent uniquement pour le quota global, la Commission de planification ne peut donc se prononcer sur la répartition des médecins généralistes au sein du quota global ». Dans son avis du 26 avril 2016, elle considérait au contraire : « Quoique l'État fédéral soit compétent dorénavant uniquement pour le quota global, dans un souci de transparence et d'information, dans la mesure où le quota global est calculé comme la somme des quotas par spécialité, la Commission reprend dans son avis formel relatif au quota fédéral 2022 pour les médecins, le détail des quotas par titre professionnel particulier et par Communauté. La Commission de planification délivre ainsi des indications pertinentes à destination des Communautés qui sont compétentes pour fixer leurs sous-quotas respectifs ».

¹³³ Voy. par exemple, récemment, G. ROSOUX, *Vers une « dématérialisation » des droits fondamentaux ?*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 759 ; J. SOHIER, « La déchéance des conseillers communaux pour défaut de déclaration de leurs mandats publics : une sanction disproportionnée ? », *A.P.T.*, 2012/4, p. 796 ; M. UYTENDAELE, « Communes périphériques », M. UYTENDAELE et M. VERDUSSEN (dir.) *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 243.

survivant qu'elle porte à son sein. L'autre se rend compte de la supercherie et réclame son enfant. L'affaire est portée devant le Roi Salomon qui, faute de témoignage et vu les connaissances génétiques de l'époque, ne peut les départager objectivement. Il prononce alors cette cruelle sentence : l'enfant sera tranché en deux et les mères obtiendront chacune une moitié. La vraie mère suppliera que l'on épargne l'enfant et sera identifiée. L'enfant lui sera restitué. François Ost lit ainsi ce récit : « divine inspiration de Salomon : jouer le droit contre le droit, pousser le juridisme jusqu'à l'absurde pour en faire sortir autre chose (...). Ainsi Salomon, par la mise en scène de ce psychodrame et un jugement en deux temps, a-t-il pu restaurer le droit contesté. Mais lui aussi est passé par un moment de non-droit : rien ne l'autorisait en effet, en droit hébraïque, à ordonner l'exécution d'un enfant innocent. Tout comme la vraie mère était prête à renoncer à son droit et à faire consacrer une filiation erronée, Salomon, "pour la bonne cause", allait faire exécuter l'enfant. Mais de ce non-droit surgit un droit supérieur à la pauvre rigueur égalitaire du talion. Ainsi s'opère un changement de niveau (de l'apparence à la réalité, de la jalousie au don, de la mort à la vie) qui tout à la fois débloque une situation indécidable et connecte la règle juridique à des sources plus positives (confiance dans l'avenir plutôt que rumination du talion) »¹³⁴.

Le parallèle avec les arrêts commentés pourrait paraître hasardeux. Il ne peut être écrit que le Conseil d'État est sciemment passé par un moment de non-droit. Il a néanmoins opté pour un maximalisme décisionnel qui, s'il s'inscrit dans la logique de la réforme de 2014, n'en demeure pas moins spectaculaire lorsqu'il s'agit d'une décision prise en extrême urgence. Les conséquences qu'il déduit de l'écartement de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française, à savoir

qu'il n'y a plus de quotas imposés pour l'année 2015-16, privant ainsi le décret de tout effet, sont également remarquables. Quant à l'approfondissement du contrôle de la proportionnalité du quota fixé par l'arrêté royal, emportant un contrôle de la qualité de l'avis rendu par la Commission de planification, il sera intéressant de voir s'il sera étendu à d'autres espèces. En attendant, l'autorité fédérale et surtout les étudiants « reçus-reçus », dont les chances d'obtenir un numéro INAMI au terme de leurs études sont compromises par l'admission en poursuite d'études des « reçus-collés », ont pu éprouver un sentiment d'injustice ou de non-droit. Mais ces hardiesses étaient nécessaires pour permettre au Conseil d'État d'atteindre son objectif : contraindre l'autorité fédérale et la Communauté française de remettre de concert l'ouvrage sur le métier pour que les quotas soient calculés avec le plus grand sérieux, afin de préserver le système de santé publique et de porter le moins possible atteinte au droit à l'enseignement des étudiants engagés dans la filière de la médecine.

Ce qui distingue finalement le plus les arrêts commentés du jugement de Salomon, c'est que les premiers s'inscrivent pleinement dans la logique de la séparation des pouvoirs. Certes, ces arrêts sont politiques – au sens noble défini plus haut – en ce qu'ils impliquent l'autorité fédérale alors que cela n'était pas nécessaire pour suspendre les résultats des concours. L'on pourrait même considérer que cette implication était, à court terme, contre-productive, puisque les étudiants ne se voyaient pas inscrits en deuxième année et que leur sort dépendait d'une initiative commune de deux autorités éprouvant toutes les peines du monde à coopérer. Mais la balle est ainsi renvoyée au politique, dont la responsabilité est de s'entendre et de légiférer. C'est à lui qu'il appartient de faire surgir ce droit supérieur. En son temps, le Roi-Juge Salomon put faire tout cela d'un seul mouvement. Mais si l'on parlait alors déjà de justice, il n'était pas encore question de démocratie et encore moins de fédéralisme.

¹³⁴ F. OST, « Le douzième chameau, ou l'économie de la justice », *Dire le droit, faire justice*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 186 et 187.