

Un arrêt, deux lectures

La Cour d'arbitrage et l'enseignement libre devant le Conseil d'Etat

En un an d'intervalle, les trois plus hautes juridictions belges, le Conseil d'Etat, la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage (dans l'ordre chronologique), ont été amenées à dire qui, du juge administratif ou du juge judiciaire, était compétent pour connaître d'un litige opposant un élève ou étudiant et un établissement d'enseignement libre subventionné, à propos d'une décision d'un jury d'examen. Par son arrêt 41/2003 du 9 avril 2003 [www.arbitrage.be], la Cour d'arbitrage a estimé que si un étudiant d'une université libre se voyait dénier le droit d'introduire un recours au Conseil d'Etat contre la décision d'un organe de cette université en matière de résultats d'études, il serait victime d'une discrimination.

Nous vous proposons deux commentaires de cet arrêt, qui révèlent, avec des nuances, que deux lectures en sont possibles: s'agit-il d'un arrêt de circonstance ou d'un arrêt de principe ? Le débat est ouvert.

Jérôme Martens

Selon une jurisprudence inaugurée dès la fin des années septante, et qui n'était pas sans connaître d'importantes nuances, le Conseil d'Etat a admis que les établissements d'enseignement libre pouvaient être considérés comme exerçant les prérogatives d'une autorité administrative.

Il s'est pour cela fondé sur un critère fonctionnel qui tient compte, d'une part, de la mission d'intérêt général qu'ils poursuivent et, d'autre part, du fait qu'ils participent à l'exercice de la puissance publique dans la mesure où les diplômes qu'ils délivrent emportent des effets juridiques opposables à tous, notamment quant à l'accès à certaines professions.

Par un arrêt *Deschutter* prononcé le 13 février 2001 [1], le Conseil d'Etat, réuni en assemblée générale, a toutefois entendu mettre un terme à cette jurisprudence.

Constatant que le pouvoir sur un établissement d'enseignement libre était détenu par des personnes privées, le Conseil d'Etat lui dénie la qualité d'autorité administrative et se déclare incompétent pour connaître de ses décisions pour le seul motif qu'il n'a aucun lien organique avec les pouvoirs publics.

Mais cette nouvelle jurisprudence a été censurée par la Cour de cassation, à qui il appartient de régler les conflits d'attribution entre le Conseil d'Etat et les juridictions de l'ordre judiciaire.

Par un arrêt du 6 septembre 2002, celle-ci a considéré que l'absence de lien organique avec les pouvoirs publics n'exclut pas la compétence du Conseil d'Etat.

C'est dans ce contexte jurisprudentiel controversé qu'intervient l'arrêt 41/2003. L'étudiante qui est à l'origine de cette affaire demandait au Conseil d'Etat d'annuler le refus de l'U.L.B. de l'admettre en première licence en science dentaire.

Cette décision était consécutive à l'avis négatif de la commission compétente instituée au sein de l'université.

Il faut en effet savoir qu'une telle commission est instituée dans chacune des universités organisant des études de science dentaire et que les avis qu'elle rend s'imposent à l'université.

La question préjudicielle

Pour l'U.L.B. et la Communauté française, le Conseil d'Etat n'était pas compétent pour connaître du recours car la décision attaquée émanait d'un établissement libre, non d'une autorité administrative.

L'étudiante soutenait quant à elle que, si le Conseil d'Etat se déclarait incompétent, une discrimination apparaîtrait entre les étudiants selon la nature juridique du pouvoir organisateur : seuls les élèves des universités de la Communauté pourraient saisir le Conseil d'Etat pour obtenir l'annulation des décisions qui leur sont défavorables, ceux des universités libres ne pouvant que se tourner vers les tribunaux de l'ordre judiciaire.

La requérante considérait que cette situation était contraire aux articles 10, 11 et 24 de la Constitution et demandait au Conseil d'Etat de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage.

Un arrêt de principe ?

La Cour d'arbitrage juge que cette différence de traitement n'est pas justifiée et qu'elle ne peut se fonder sur la nature juridique de l'université. Elle s'écarte donc, après la Cour de cassation, de la solution retenue par l'arrêt *Deschutter* du Conseil d'Etat.

La Cour d'arbitrage se penche par ailleurs sur le statut de la commission instituée au sein de l'ULB. Elle constate que cette commission, qui ne fait pas partie de l'université, est créée à l'initiative des pouvoirs publics et que ses avis sont contraignants.

Elle peut dès lors, en tant que telle, être qualifiée d'autorité administrative, quelle que soit la nature juridique de l'université au sein de laquelle elle est instituée. Dans cette interprétation alternative, «conciliante» [2], les avis qu'elle rend peuvent être attaqués devant le Conseil d'Etat. La discrimination disparaît.

Ces considérations finales peuvent donner l'impression qu'il s'agit d'un arrêt d'espèce. Il comporte néanmoins un paragraphe qui tranche la question débattue en des termes généraux qui suggèrent un arrêt de principe [3].

Il est à espérer que l'autorité qui s'attache à cet arrêt puisse contribuer au rétablissement de la paix judiciaire.

*Stagiaire judiciaire

1. N° 93 289.

2. J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «Cour d'arbitrage: de l'interprétation conciliante à l'interprétation autoritaire ? », Journ. Jur., n° 20, 25 mars 2003, p. 6.

3. B.6.

jerome.martens@skynet.be

Xavier Delgrange

Jusqu'il y a peu, la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à sa compétence à l'égard des jury d'examen des établissements d'enseignement libre était relativement bien établie, même si elle divergeait selon les chambres francophones et flamandes. Le Conseil d'Etat qualifiait d'acte administratif la décision relative à la délivrance d'un diplôme qui est assortie de certains effets juridiques.

Les chambres flamandes estimaient que toutes les décisions relatives à la réussite des études, quelle que soit l'année considérée, étaient des actes administratifs susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat, puisqu'elles produisaient toutes des effets de droit, à savoir la possibilité de passer dans l'année suivante ou la sanction de la fin d'un cycle d'études.

Les chambres francophones ne partageaient ce point de vue qu'à l'égard des décisions débouchant sur la délivrance d'un diplôme, estimant que les décisions relatives aux années intermédiaires ne produisaient pas d'effet de droit.

Sur la base de cette jurisprudence, *Valérie Loseke Nembala* obtint du Conseil d'Etat la suspension de la décision de l'Université libre de Bruxelles de refuser son inscription en première licence en sciences dentaires, pour l'année 2000-2001.

V. Loseke avait réussi ses candidatures mais n'était pas en ordre utile pour obtenir l'attestation requise dans le cadre du *numerus clausus* qui limitait l'accès aux licences.

Mais l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française fixant le nombre d'attestations attribuables était illégal parce

qu'il n'avait pas été soumis à la section de législation du Conseil d'Etat [1].

Lorsque V. Loseke se présenta à nouveau devant le Conseil d'Etat, espérant voir l'arrêt de suspension confirmé en annulation, elle s'entendit répondre que la juridiction administrative n'était plus compétente à son égard.

Ce revirement résultait d'un arrêt de l'assemblée générale du Conseil d'Etat qui, très laconiquement, mit les chambres francophones et néerlandophones d'accord en considérant qu'en aucun cas, un établissement d'enseignement libre ne peut être considéré comme une autorité administrative [2].

V. Loseke invita alors le Conseil d'Etat à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage : les étudiants fréquentant une université libre seraient-ils discriminés si, contrairement à leur homologues des universités officielles, ils n'avaient pas accès au Conseil d'Etat [3]?

Entre temps, d'autres étudiants, qui s'étaient vu fermer la porte du prétoire du Conseil d'Etat en raison de l'arrêt de l'assemblée générale, ont introduit un recours devant la Cour de cassation, qui leur a donné raison : des institutions créées par des personnes privées mais agréées par les pouvoirs publics et dont le fonctionnement est déterminé et contrôlé par eux, sont des autorités administratives dans la mesure où elles peuvent prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers.

Tel est le cas d'un établissement d'enseignement libre lorsqu'il statue sur la réussite d'un étudiant, à tout le moins lorsqu'il décide de délivrer ou non un diplôme [4].

La Cour d'arbitrage vient en outre de donner raison à

V. Loseke, rejoignant ainsi la Cour de cassation: il y aurait discrimination si le Conseil d'Etat pouvait trancher le conflit entre un étudiant et une université officielle, mais pas un conflit identique opposant un étudiant et une université libre.

Pour la Cour d'arbitrage, «il est vrai que les étudiants d'une université libre peuvent s'adresser aux tribunaux de l'ordre judiciaire qui se sont parfois reconnus compétents pour exercer un contrôle de légalité sur des décisions prises par des autorités instituées dans des établissements de l'enseignement libre. Toutefois, de telles actions ne bénéficient pas d'une instruction inquisitoire et elles aboutissent à des décisions qui, à la différence des arrêts du Conseil d'Etat, n'ont qu'une autorité de chose jugée relative».

Le Conseil d'Etat est donc contraint de revoir le revirement de jurisprudence de son assemblée générale. Nul doute qu'il devra se ressaisir de la question qui divisait ses chambres francophones et néerlandophones: est-il compétent à l'égard des décisions de tous les jurys d'examen, ou seulement pour les décisions relatives à l'attribution de diplômes?

S'il devait se déclarer incompétent à l'égard de certaines décisions, une intervention du législateur pourrait être requise pour mettre fin à la discrimination dénoncée par la Cour d'arbitrage.

1. Arrêt 90.173 du 12 octobre 2000, <http://www.raadvst-consetat.be>.

2. Arrêt 93.289 du 13 février 2001.

3. Arrêt 99.417 du 3 octobre 2001.

4. Arrêt du 6 septembre 2002, Meulenijzer, <http://www.cass.be>.

delgrange@fusl.ac.be