

## Numerus clausus, refus d'accès et contrôle juridictionnel

par Denis Delvax\*\*

1. Confronté à la nécessité d'adapter le nombre de licenciés en science dentaire sortant des établissements universitaires de la Communauté française aux mesures adoptées par le législateur fédéral en vue de garantir la pérennité financière du système de soins de santé, le législateur communautaire a instauré un régime limitant l'accès des candidats en science dentaire aux études de deuxième cycle de cette discipline.

Le régime instauré par le décret du 5 septembre 1994 «relatif au régime des études universitaires et des grades académiques» peut sommairement être exposé comme suit :

- ont, en principe, seuls accès aux études de deuxième cycle en vue de l'obtention du grade de licencié en science dentaire, les candidats en science dentaire qui ont obtenu, à l'issue du premier cycle, une attestation faisant état de l'avis favorable d'une commission constituée à cette fin dans chacune des institutions universitaires organisant des études dans le domaine de la science dentaire;

- le Gouvernement communautaire fixe annuellement le nombre d'étudiants pouvant se voir délivrer l'attestation précitée et répartit ce nombre entre les trois institutions universitaires organisant les études en science dentaire;

- les commissions précitées voient leur composition et leur mode de fonctionnement déterminées par le décret du 5 septembre 1994 et par le Gouvernement.

2. S'étant vu communiquer qu'au regard des résultats obtenus par elle lors de ses candidatures, elle ne recevrait pas l'attestation l'autorisant à accéder aux études de la licence en science dentaire, une étudiante introduisit une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, contre la décision de l'Université libre de Bruxelles et de la Communauté française lui interdisant de s'inscrire en première licence.

Par un arrêt du 12 octobre 2000, le Conseil d'État suspendit cette décision après avoir rejeté l'exception d'incompétence soulevée par l'Université libre de Bruxelles

et fondée sur le fait qu'elle ne pouvait être qualifiée d'autorité administrative. Selon la haute juridiction, en effet, «le Conseil d'État est compétent pour connaître d'un recours en annulation, et, partant, d'une demande de suspension, lorsque la décision attaquée est l'œuvre d'une autorité administrative; que l'Université Libre de Bruxelles est une université libre, créée par l'initiative privée; qu'elle n'a pas, de manière générale, la qualité d'autorité administrative; qu'une université libre peut toutefois accomplir des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation et, partant d'une demande de suspension, lorsqu'elle exerce une parcelle de la puissance publique; que tel est le cas quand elle accorde ou refuse aux titulaires du grade académique de candidat en science dentaire l'accès aux études de deuxième cycle en vue de l'obtention du grade académique de licencié en science dentaire, lequel donne lui-même accès à une profession réglementée par la loi»<sup>(1)</sup>.

Dans le cadre de l'instruction du recours en annulation introduit par l'étudiante en question ainsi que par l'ASBL Fédération des étudiants francophones, l'auditeur-rapporteur, revenant sur la position adoptée par la haute juridiction administrative statuant en suspension, mais s'alignant sur celle qu'avait adoptée son assemblée générale dans ses arrêts des 6 et 13 février 2001<sup>(2)</sup>, proposa au Conseil de se déclarer incompétent pour en connaître en raison de l'absence de qualité d'autorité administrative de l'Université libre de Bruxelles, auteur de l'acte attaqué.

Conscientes de l'issue inéluctable réservée au recours si cette thèse devait être retenue par le Conseil, les requérantes en annulation invoquèrent notamment que, s'il fallait retenir la thèse selon laquelle les commissions de délivrance des at-

testations pour les études en science dentaire instituées au sein des établissements d'enseignement libre ne constituent pas des autorités administratives, l'interprétation donnée à cette notion entraînerait une discrimination entre les étudiants des établissements d'enseignement libre et les étudiants des établissements d'enseignement officiel dans la mesure où la qualité d'autorité administrative ne pourrait être déniée aux commissions instituées au sein de ces derniers, et solliciterent donc qu'une question préjudicielle ayant cette portée soit posée à la Cour d'arbitrage<sup>(3)</sup>.

3. C'est à cette question préjudicielle que répond l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 avril 2003.

Après avoir rappelé le libellé de l'article 14 des LCCE et examiné la nature de la commission précitée au travers de différents critères tenant à son origine juridique, au fait qu'une telle commission est instituée dans chaque université, à sa composition, au mode de désignation de ses membres, au pouvoir qui lui est conféré par la législation et à son mode de fonctionnement, la Cour constate que le législateur décréta réserve un sort identique à tous les étudiants en science dentaire des institutions universitaires de la communauté française, tout en ajoutant que l'article 24, § 4, de la Constitution – qui énonce le principe de l'égalité entre les étudiants de tous les réseaux d'enseignement – serait violé si ces commissions appréciaient différemment les mérites des étudiants selon la nature juridique de l'université au sein de laquelle elles fonctionnent.

Se penchant, ensuite, directement sur l'objet de la question préjudicielle posée par le Conseil d'État, la Cour énonce que, si la différence de nature existant entre les pouvoirs organisateurs des établisse-

\* Voy. p. 46 de ce numéro

\*\* Avocat au barreau de Bruxelles, Assistant à l'U.L.B. L'auteur remercie les professeurs JACQMAIN et LAGASSE pour les observations qu'ils lui ont formulées mais assume, bien entendu, seul la paternité de toute erreur ou imprécision de la présente note.

(1) C.E., Loseke Nembalemba, n° 90.173, 12 octobre 2000; S. Aelterman et J. De Groof, «Numerus clausus en het arrest nr. 90.173 van de Raad van State inzake Loseke Nembalemba», T.O.R.B., 2000-2001, 310-313.

(2) C.E., Missorten, n° 93.104, 6 février 2001; C.E., Deschutter, n° 93.289, 13 février 2001.

(3) C.E., Loseke Nembalemba, n° 99.417, 3 octobre 2001.

## Arrêt de la Cour d'arbitrage intéressant à plus d'un titre

ments d'enseignement officiel et ceux des établissements d'enseignement libre peut justifier que le Conseil d'État soit incompétent pour connaître des litiges nés des relations contractuelles de ces derniers, tel n'est cependant pas le cas à l'égard des recours introduits contre les avis rendus par les commissions de délivrance des attestations pour les études en science dentaire et des recours pouvant être introduits contre ces actes.

Enfin, répondant à l'argument selon lequel l'incompétence du Conseil d'État serait compensée par la possibilité de saisir les juridictions judiciaires d'une action visant à faire constater l'illégalité des décisions prises par les autorités des établissements d'enseignement libre, la Cour considère qu'aucune équivalence n'existe entre ces deux types de protection juridictionnelle dès lors que la procédure devant la haute juridiction administrative est de type inquisitorial et que les arrêts d'annulation rendus par cette dernière bénéficient d'une autorité absolue de chose jugée.

La Cour d'arbitrage en conclut que l'article 14 des LCCE viole les articles 10, 11 et 24 de la Constitution s'il est interprété comme ne permettant pas de saisir la haute juridiction administrative d'un recours en annulation contre l'«avis défavorable contraignant» d'une commission de délivrance des attestations pour les études en science dentaire instituée au sein d'un établissement d'enseignement libre.

4. Néanmoins, recourant au mécanisme du double dispositif, le juge constitutionnel relève que l'article 14 des LCCE ne viole pas les articles 10, 11 et 24 de la Constitution dans la mesure où les commissions de délivrance des attestations pour les études en science dentaire instituées au sein des établissements d'enseignement libre peuvent être qualifiées d'autorités administratives au sens de la disposition législative précitée. Pour la Cour, en effet, la création de ces commissions à l'initiative des pouvoirs publics et le fait que les avis qu'elles rendent sont obligatoires pour les intéressés et lient les tiers permettent de la qualifier d'autorité administrative. En outre, et tout en précisant qu'il ne s'agit pas d'un élément déterminant, elle ajoute que les avis défavorables de ces commissions interdisent l'accès au deuxième cycle d'étu-

des donnant accès à une profession réglementée par la loi.

5. Cet arrêt de la Cour d'arbitrage est intéressant à plus d'un titre.

Premièrement, la Cour considère que l'acte faisant grief aux étudiants est «l'avis défavorable contraignant» émis par la commission et non l'attestation leur refusant l'accès aux études de la licence en science dentaire. Ce constat résulte tant de plusieurs passages de l'arrêt que de la motivation de celui-ci.

Certes, la question préjudicielle posée par le Conseil d'État portait sur la possibilité de contester la légalité des décisions de ces commissions, de sorte que le juge constitutionnel a pu partir de cette prémisse pour établir son raisonnement. Néanmoins, eu égard au pouvoir que s'est reconnu ce dernier de donner une interprétation conciliante de la notion d'autorité administrative, il lui aurait également été loisible d'écarter la thèse selon laquelle l'acte faisant grief émane de la commission, en considérant que c'est en réalité l'attestation établie par l'université qui porte préjudice à son destinataire. Dans une telle hypothèse, l'avis de la commission n'aurait constitué qu'un acte préparatoire non attaquable devant le Conseil d'État<sup>(4)</sup>.

La solution retenue par la Cour peut s'expliquer soit par le fait qu'elle n'a pas perçu que l'avis défavorable de la commission n'est pas un acte attaquable devant le juge administratif, soit par le fait qu'elle a considéré que, nonobstant le qualificatif d'«avis» donné à l'acte adopté par cette commission par le décret du 5 septembre 1994, il s'agit d'un acte administratif faisant grief, l'attestation établie par l'université ne constituant qu'un acte subséquent.

6. Deuxièmement, le juge constitutionnel estime que les étudiants des réseaux d'enseignement officiel et libre sont, dans un certain nombre d'hypothèses, dans des situations comparables. Cette précision ne manque pas d'intérêt dans la mesure où la motivation des arrêts rendus par la Cour d'arbitrage à propos de la différence de recours juridictionnels ouverts aux membres du personnel de ces deux types d'établissements – Conseil d'État ou juridictions judiciaires – semblait faire de la nature juridique distincte des pouvoirs organisateurs un élément proscrivant toute forme de discrimination quant à l'accès auxdits recours<sup>(5)</sup>.

7. En outre, la Cour y souligne – à raison selon nous – que la possibilité de saisir le juge judiciaire d'une action visant à faire constater l'irrégularité d'un acte faisant grief ne saurait être assimilée à la possibilité de saisir le Conseil d'État d'un recours en annulation contre un tel acte, et ce tant en raison de la procédure suivie devant le premier, qu'en raison de l'effet attaché à un arrêt d'annulation prononcé par celui-ci<sup>(6)</sup>.

Il doit, à cet égard, être relevé que la Cour a déjà considéré, au contraire, que le contrôle juridictionnel exercé par le juge judiciaire et celui exercé par le juge administratif s'équivalent, de telle manière qu'il n'est pas discriminatoire d'exclure la compétence du Conseil d'État à l'égard de certaines personnes<sup>(7)</sup>.

Par ailleurs, le passage de l'arrêt de la Cour selon lequel les arrêts du Conseil d'État ont une autorité de chose jugée absolue n'est exact qu'à l'égard des décisions d'annulation, dans la mesure où la Cour de cassation considère d'une part, que l'objet du recours en annulation devant la haute juridiction administrative et celui du recours devant le juge judiciaire sont différents et, d'autre part, que les ar-

(4) C'est cette position qu'adopte le Conseil d'État à l'égard de recours introduits contre l'avis émis par le fonctionnaire délégué en vertu de l'article 116, § 2, de l'ordonnance bruxelloise du 29 août 1991 «organique de la planification et de l'urbanisme» sur une demande de permis d'urbanisme dont l'objet n'est pas situé dans le périmètre d'un plan particulier d'affectation du sol ou d'un permis de lotir non périmé (voy. à propos de la disposition de la loi du 29 mars 1962 «organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme» instaurant un mécanisme comparable : C.E., Debeffe, n° 17.501, 12 mars 1976).

(5) C.A., n° 66/99, 17 juin 1999; C.A., n° 34/2000, 29 mars 2000; C.A., n° 8/2001, 31 janvier 2001.

(6) En ce sens également : J. Jacquain, «Les membres subsidiaires du personnel de l'enseignement libre subventionné : le statut qui n'existait pas», note sous Cass., 18 décembre 1997, R.C.J.B., 1999, pp. 691-729.

(7) C.A., n° 57/92, 14 juillet 1992; C.A., n° 80/92, 23 décembre 1992; C.A., n° 75/93, 27 octobre 1993; C.A., n° 51/95, 22 juin 1995. On notera que la Cour avait déjà jugé que la différence de traitement existant entre deux personnes, dont l'une peut introduire un recours en annulation devant le Conseil d'État et l'autre non, est discriminatoire si les garanties offertes par l'une des voies de recours sont sensiblement inférieures à celles offertes par l'autre (C.A., n° 78/2001, 7 juin 2001).

rêts de rejet du Conseil d'État ne peuvent faire échec à l'application de l'article 159 de la Constitution par le juge judiciaire, disposition qui impose à ce dernier de contrôler de la légalité des actes et règlements<sup>(8)</sup>.

**8.** Troisièmement, l'arrêt de la Cour clarifie les contours du concept d'autorité administrative : dès lors qu'un organe est créé à l'initiative des pouvoirs publics et qu'il se voit conférer le pouvoir de prendre des décisions obligatoires pour les intéressés et liant les tiers, il peut être qualifié d'autorité administrative, le fait que cet organe se prononce sur l'accès à des études donnant accès à une profession réglée par la loi n'étant pas déterminant. Ceci étant relevé, diverses questions restent à ce stade irrésolues.

Tout d'abord, à quoi renvoie la notion de création à l'initiative des pouvoirs publics ? S'agit-il de la simple instauration de l'organe par une disposition législative ou faut-il, en outre, que les pouvoirs publics déterminent le mode de désignation de ses membres, son mode de fonctionnement ou d'autres éléments ? On comprendra aisément que la réponse à cette question justifiera que certains organes, dont la création est imposée par le législateur mais dont la composition ou le mode de fonctionnement est laissé à l'entière discrétion de l'institution au sein de laquelle ils sont créés, pourront ou non être qualifiés d'autorités administratives. Le statut des jurys d'examen et d'enseignement est, à cet égard, intéressant, dans la mesure où les articles 28, 31 et 32 du décret du 5 septembre 1994 précité se limitent à les instituer et à imposer leur intervention tout en conférant aux institutions universitaires de larges pouvoirs quant à leur mode de fonctionnement.

La référence au caractère obligatoire pour les intéressés et les tiers que revêtent les actes adoptés par les autorités renvoie, pour sa part, à l'un des critères retenus par la Cour de cassation pour définir l'autorité administrative<sup>(9)</sup>. Il est, néanmoins, permis de s'interroger sur le sens de l'utilisation des termes «obligatoires pour les intéressés». S'agit-il d'une redondance ? S'agit-il, au contraire, de préciser que seuls les actes qui lient les tiers et qui sont obligatoires pour les intéressés peuvent conférer à leurs auteurs la qualité d'autorités administratives ? En tout état de cause, on voit mal le Conseil d'État se déclarer compétent pour connaître du

recours en annulation introduit contre un acte qui n'a pas de portée juridique obligatoire, car alors il ne s'agit pas d'un acte administratif ou d'un règlement.

Par ailleurs, la définition donnée par le juge constitutionnel à la notion d'autorité administrative confirme-t-elle celle qu'a donnée la Cour de cassation dans ses arrêts du 6 septembre 2002 ?<sup>(10)</sup> Une réponse négative nous semble devoir être donnée à cette question dans la mesure où, alors que l'arrêt de la Cour de cassation est motivé par référence aux institutions créées par des personnes privées, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 9 avril 2003 l'est par référence à un organe créé à l'initiative des pouvoirs publics.

Doit-on pour autant en déduire que la Cour d'arbitrage ne censurerait pas l'arrêt par lequel le Conseil d'État interpréterait l'autorité administrative comme excluant tous les organes des établissements d'enseignement libre, en ce compris ceux qui adoptent des décisions à l'égard des étudiants et qui sont créés à l'initiative des pouvoirs publics ? Une réponse négative nous paraît, à nouveau, devoir être donnée à cette question. En effet, par son arrêt du 9 avril 2003, la Cour d'arbitrage n'a nullement exclu que de tels organes des établissements d'enseignement libre puissent être qualifiés d'autorités administratives. Par ailleurs, et surtout nous semble-t-il, admettre le contraire pourrait mener la Cour d'arbitrage à y voir, à l'égard d'un certain nombre de décisions, une discrimination.

**9.** Enfin, il convient de revenir sur un passage de l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Celle-ci indique que la différence existant entre les pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement justifie que les litiges nés de relations contractuelles d'une université libre, notamment celles qui les lient aux membres de leur personnel, soient exclus de la compétence du Conseil d'État.

Si ce propos est exact, il ne peut, cependant, être invoqué pour justifier une différence de traitement entre les établissements d'enseignement libre et les établissements d'enseignement officiel dans la mesure où,

à l'exception des recours qui peuvent être introduits devant le Conseil d'État contre les actes détachables préalables à la conclusion d'un contrat, le juge administratif se déclare systématiquement sans juridiction pour connaître de litiges nés de relations contractuelles des pouvoirs publics, ces litiges relevant des juridictions judiciaires : ce type de litige est donc, sous la réserve des actes détachables, soumis aux seules juridictions judiciaires quelles que soient les parties en cause.

**10.** Si la Cour d'arbitrage admet que la nature des pouvoirs organisateurs des établissements d'enseignement libres et officiels justifie qu'une différence de traitement soit instaurée entre les membres de leur personnel à propos des voies de recours juridictionnel qui leur sont ouvertes, elle estime que tel n'est pas le cas à l'égard des recours que les étudiants pourraient introduire contre les avis des commissions de délivrance des attestations pour les études en science dentaire. Selon le juge constitutionnel, dès lors que la protection juridictionnelle offerte par le biais d'un recours en annulation devant le Conseil d'État est supérieure à celle offerte par celui d'une action devant les juridictions judiciaires, les étudiants contestant l'avis des commissions précitées établies au sein des établissements d'enseignement libres sont traités de manière discriminatoire s'ils ne peuvent saisir le conseil d'État d'un recours contre celui-ci.

Constatant, cependant, qu'une telle commission peut être qualifiée d'autorité administrative pour le double motif qu'elle est créée à l'initiative des pouvoirs publics et qu'elle peut prendre des décisions liant les tiers et obligatoires pour leurs destinataires, le juge constitutionnel relève qu'aucune discrimination n'est alors créée entre les étudiants des deux réseaux d'enseignement. Ce faisant, la Cour apporte une pierre à l'édifice jurisprudentiel qui permet de définir l'autorité administrative même si la portée exacte des critères retenus par elle devra ultérieurement faire l'objet de précisions.

(8) D. Lagasse, "L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'État devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique", note sous Cass., 9 janvier 1997, R.C.J.B., 2000, pp.257-289.

(9) Voy. notre étude : "Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative", A.P.T., 2001, pp.196-215.

(10) Cass., 6 septembre 2002, J.D.J., n° 218, octobre 2002, pp.43-44 avec nos observations.