

## **CONCLUSIONS**

**Vincent DAUMAS, rapporteur public**

1. Cette affaire pose une intéressante question, semble-t-il inédite dans votre jurisprudence, relative au droit des concours et examen professionnels.

Mme A... est attachée territoriale. Le cadre d'emplois correspondant comprend trois grades – attaché, attaché principal et directeur territorial. Aux termes de l'article 19 du décret du 30 décembre 1987 portant statut particulier de ce cadre d'emplois<sup>1</sup>, peuvent notamment être nommés attaché principal, après inscription sur un tableau d'avancement, les attachés qui, entre autres conditions, ont subi avec succès un examen professionnel organisé par les centres de gestion de la fonction publique territoriale. C'est en application de ces dispositions que le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône a organisé, au titre de l'année 2011 et pour le compte de l'ensemble des centres de gestion des régions Provence-Alpes-Côte d'Azur et Corse, un examen professionnel pour l'accès au grade d'attaché territorial principal<sup>2</sup>.

Cet examen est réglementé par les dispositions d'un arrêté du 17 mars 1988<sup>3</sup>. Il comporte deux épreuves dont les sujets sont choisis par le jury d'examen : une épreuve écrite d'admissibilité, consistant en la rédaction d'une note, à partir d'un dossier de mise en situation professionnelle ; une épreuve orale d'admission, consistant en un entretien ayant pour point de départ un exposé du candidat sur son expérience professionnelle. Seuls sont autorisés à subir l'épreuve d'admission les candidats déclarés admissibles par le jury. Chaque épreuve est notée de 0 à 20, toute note inférieure à 5 sur 20 entraînant l'élimination du candidat. Selon le dernier alinéa de l'article 4 de l'arrêté du 17 mars 1988, sur lequel nous appelons d'emblée votre attention, « un candidat ne peut être déclaré admis si la moyenne de ses notes aux épreuves est inférieure à 10 sur 20 ». Enfin, à l'issue des épreuves, le jury arrête, par ordre alphabétique, la liste des candidats admis à l'examen professionnel.

---

<sup>1</sup> Décret n° 87-1099 du 30 décembre 1987 portant statut particulier du cadre d'emplois des attachés territoriaux.

<sup>2</sup> Arrêté du 8 novembre 2010 portant ouverture d'un examen professionnel d'accès au grade d'attaché territorial principal (session 2011) (NOR : IOCB1029768A).

<sup>3</sup> Arrêté du 17 mars 1988 fixant les modalités d'organisation de l'examen professionnel d'accès au grade d'attaché principal territorial (NOR: MCLB8800132A).

Mme A... s'est présentée à cet examen. Elle a obtenu 10,5 à l'écrit et a été déclarée admissible. Elle a obtenu 10 à l'oral et a été déclarée non admise. Dans la lettre que le centre de gestion lui a adressée le 8 juillet 2011, celui-ci lui indiquait sa moyenne, soit 10,25 sur 20, et faisait état d'un seuil d'admission fixé à 11 sur 20. Mme A... a formé un recours gracieux auprès du centre de gestion contre la délibération du jury arrêtant la liste des candidats admis, en tant que son nom n'y figurait pas ; elle demandait aussi la réparation du préjudice qui, selon elle, lui avait été causé par cette omission illégale. Après rejet de ce recours gracieux, le litige a été porté, dans ses deux aspects – contentieux d'excès de pouvoir et contentieux indemnitaire –, devant le tribunal administratif de Marseille. Celui-ci a rejeté les conclusions de Mme A... mais la cour administrative d'appel de Marseille y a fait partiellement droit.

La cour administrative d'appel a commencé, au point 2 de son arrêt, par citer l'article 4 de l'arrêté du 17 mars 1988. Puis elle a jugé, au point 3, que la détermination de la note minimale exigée des candidats pour être admis à l'issue des épreuves d'un examen professionnel est un élément de l'organisation de cet examen. Elle en a déduit que le jury de l'examen professionnel n'était pas compétent pour fixer cette note, cette décision relevant du seul pouvoir réglementaire. La cour a conclu que le jury, en fixant en l'espèce à 11 sur 20 la note minimale, soit à un niveau différent de la note de 10 sur 20 mentionnée à l'article 4 de l'arrêté du 17 mars 1988, et en déclarant non admise Mme A..., qui avait obtenu moins de 11 mais plus de 10, avait entaché sa délibération d'illégalité. La cour, en conséquence, a annulé la délibération du jury fixant la liste des candidats admis en tant que n'y figurait pas Mme A..., enjoint au président du centre de gestion de se prononcer à nouveau sur son admission et condamné le centre de gestion à lui verser une somme de 7 000 euros au titre de la réparation de son préjudice.

Le centre de gestion de la fonction publique territoriale des Bouches-du-Rhône se pourvoit en cassation contre cet arrêt, à l'exception de l'article 6 de son dispositif, qui a rejeté le surplus des conclusions de la requête de Mme A.... Le centre de gestion soulève un unique moyen à l'appui de son pourvoi. Il est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la cour en jugeant que le jury de l'examen professionnel d'accès au grade d'attaché principal territorial n'était pas compétent pour fixer la note minimale exigée des candidats pour être admis à l'issue des épreuves.

Ce moyen d'erreur de droit pose une question de frontière puisqu'il s'agit de faire le départ entre ce qui relève de la compétence de l'autorité administrative, au titre de son pouvoir réglementaire d'organisation du concours ou de l'examen professionnel, et ce qui relève de la compétence du jury, au titre de son pouvoir souverain d'appréciation des mérites des candidats. Il faudra voir si cette question appelle une réponse différente selon qu'est en cause un concours ou un examen – étant rappelé que bien souvent, la distinction entre les deux relève d'une « fausse évidence »<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Pour reprendre l'expression du Professeur Melleray (*in* Droit de la fonction publique, Economica, 4<sup>e</sup> édition, 2017, p. 283).

Précisons que l'arrêt sur lequel vous êtes appelé à statuer n'est pas passé inaperçu. Signalé par la cour administrative d'appel de Marseille elle-même pour son intérêt jurisprudentiel<sup>5</sup>, il a été publié à l'AJDA<sup>6</sup> et à l'AJFP<sup>7</sup>. Il importe d'autant plus que vous preniez position qu'une autre cour administrative d'appel, celle de Nancy, a retenu une solution diamétralement opposée, dans un arrêt resté inédit et qui n'a pas fait l'objet de pourvoi (CAA Nancy, 13 octobre 2011, M. K..., n° 11NC00139).

2. Il paraît difficile de déduire, de l'examen de votre jurisprudence, une réponse claire à la question posée par le pourvoi.

Le jury est souverain – et cela est vrai aussi bien d'un jury d'examen que d'un jury de concours. Il s'agit d'un principe dégagé par voie prétorienne avant d'être repris par les textes – en l'occurrence, par l'article 15 du décret du 20 novembre 1985 relatif aux conditions générales de recrutement des agents de la fonction publique territoriale<sup>8</sup>, qui était applicable au litige<sup>9</sup>. Mais si le jury est souverain, et seul compétent pour fixer la liste des candidats admissibles et celle des candidats admis<sup>10</sup>, c'est dans le cadre tracé par la réglementation du concours ou de l'examen. Un jury ne peut ainsi, sans entacher ses délibérations d'incompétence, prétendre modifier les modalités d'appréciation des mérites des candidats fixées par la réglementation du concours ou de l'examen<sup>11</sup> ou encore ajouter une épreuve non prévue par cette réglementation<sup>12</sup>. De la même manière, vous jugez qu'un jury ne peut fixer de lui-même une note minimale applicable à une épreuve donnée ; ceci revient à instituer une note éliminatoire, laquelle fait partie de la réglementation du concours et doit être arrêtée avant le début des épreuves par l'autorité investie du pouvoir réglementaire, et non par le jury (CE 26 avril 2000, M. A..., n° 190423, aux tables du Recueil). Ce cas de figure se rapproche de la question posée par la présente affaire sans se confondre avec – il n'est pas question ici de note éliminatoire à une épreuve donnée mais d'une note moyenne obtenue par un candidat ne lui permettant pas de figurer sur la liste des admis.

Plus proche du cas d'espèce, vous avez jugé, dans le cas d'un examen professionnel prévu par un décret, dont les dispositions renvoyaient à un arrêté ministériel le soin de fixer le programme et la nature des épreuves, que de telles dispositions n'habilitaient pas le ministre intéressé à confier au jury le soin de fixer la note moyenne exigée des candidats (CE 12 mai 1976, Dlle T..., n° 97598, au Recueil p. 243). Cette solution a été reprise et affirmée plus nettement quelques mois plus tard, par deux décisions rendues le même jour, d'une part dans le cas d'un concours destiné à opérer une sélection professionnelle (CE 13 octobre 1976, Fédération autonome de l'aviation civile et Syndicat chrétien de la

---

<sup>5</sup> Il porte le code de publication C+.

<sup>6</sup> AJDA 2016 p. 527

<sup>7</sup> AJFP 2016 p. 150.

<sup>8</sup> Décret n° 85-1229 du 20 novembre 1985.

<sup>9</sup> Ce décret a depuis lors été abrogé et remplacé par le décret n° 2013-593 du 5 juillet 2013 relatif aux conditions générales de recrutement et d'avancement de grade et portant dispositions statutaires diverses applicables aux fonctionnaires de la fonction publique territoriale. Ce dernier dispose toujours que le jury est souverain (article 18).

<sup>10</sup> Voir sur ce point également l'article 15 du décret du 20 novembre 1985 – ou l'article 18 du décret du 5 juillet 2013, qui est encore davantage explicite.

<sup>11</sup> CE 17 avril 1970, Ministre chargé des affaires sociales c/ sieur B..., n° 77454, au Recueil p. 259.

<sup>12</sup> CE 1<sup>er</sup> avril 1996, Mme P..., n° 108667, aux tables du Recueil.

météorologie nationale, n° 00777, au Recueil p. 404), d'autre part dans le cas d'un examen professionnel (CE 13 octobre 1976, Fédération autonome de l'aviation civile, n° 00504, au Recueil p. 405). Dans cette dernière décision, après avoir rappelé qu'aucune disposition du décret applicable n'autorisait les ministres compétents à déléguer au jury les pouvoirs à eux confiés en vue d'organiser l'examen professionnel, vous avez jugé que la détermination de la note minimum exigée des candidats est un élément de l'organisation de l'examen.

Toutefois, moins de deux ans plus tard, vous avez admis implicitement la possibilité, pour l'autorité organisatrice d'un concours, de confier au jury le pouvoir de décider, « compte tenu de la valeur des épreuves » et après délibération, de la note moyenne nécessaire pour que les candidats soient déclarés aptes (CE 15 février 1978, Sieur P..., n° 00968, au Recueil p. 73). Cette solution a été réitérée, de manière cette fois tout à fait explicite, quatre ans plus tard. Un arrêté interministériel fixait les modalités d'un concours sur épreuves professionnelles en réservant l'admissibilité aux candidats ayant obtenu un total de points fixé par le jury, sans que ce total pût être inférieur à 50 pour chacune des épreuves. Vous avez jugé qu'en fixant à un niveau supérieur à la moyenne de 50 le nombre de points nécessaires pour être déclaré admissible, le jury n'avait fait qu'user des pouvoirs que lui conféraient les textes (CE 22 décembre 1982, M. C..., n° 39522, aux tables du Recueil). Cette décision est d'autant plus remarquable que son analyse aux tables du Recueil renvoie par un « Rappr. » à la décision précitée du 12 mai 1976. Si cette analyse reflète correctement vos intentions, vous avez donc regardé ces deux solutions comme complémentaires – et nullement comme antagonistes. Enfin, vous avez encore réaffirmé en 1986 le pouvoir du jury de fixer un seuil d'admissibilité supérieur au seuil minimal résultant de la réglementation du concours (CE 7 novembre 1986, M. M..., n° 77932, aux tables du Recueil).

Indice supplémentaire de ce que cette seconde ligne jurisprudentielle coexiste avec celle affirmée en 1976 avec, notamment votre décision *Fédération autonome de l'aviation civile*, vous avez donné une nouvelle illustration de celle-ci, dans le cas d'un concours, moins d'un an plus tard (CE 1<sup>er</sup> juillet 1987, M. V... et autres, n° 75743 et a., aux tables du Recueil).

Comment expliquer cette coexistence de deux lignes jurisprudentielles qui, au premier abord, paraissent difficilement conciliables ? La réponse nous paraît devoir être recherchée dans l'idée que vous vous faites du pouvoir souverain, qui n'appartient qu'au jury, d'apprécier les mérites des candidats.

Fixer *ab initio*, indépendamment de l'examen des résultats des épreuves, un niveau minimal exigé des candidats – qu'il s'agisse pour eux d'être déclarés admissibles ou d'être déclarés admis – ne relève pas de l'appréciation des mérites des candidats. Fixer un tel niveau dans l'absolu, c'est au contraire imposer une limite à cette appréciation, c'est bien dessiner le cadre du concours ou de l'examen. Et c'est pour cela, nous semble-t-il, que vous déniez au jury compétence pour ce faire, réservant cette faculté au pouvoir réglementaire de l'autorité organisatrice du concours ou de l'examen. Tel est le sens, à notre avis, de la première des lignées jurisprudentielles que nous avons identifiées<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Laquelle rejoint une autre ligne de force de votre jurisprudence, selon laquelle toute la réglementation des épreuves doit être portée à la connaissance des candidats avant le déroulement de l'examen (CE 14 octobre 1988,

A l'inverse, décider *a posteriori*, après avoir examiné les résultats des épreuves, et compte tenu de ces résultats, que seuls les candidats ayant franchi un certain seuil seront déclarés admissibles ou admis, ce n'est rien d'autre qu'exercer le pouvoir, qui n'appartient qu'au jury, d'apprécier leur valeur par rapport aux exigences du concours ou de l'examen. Ce seuil d'admissibilité ou ce seuil d'admission est seulement le niveau atteint par le candidat admissible ou admis dont la note moyenne ou le total de points est le plus faible. Il résulte, il est la conséquence de la fixation par le jury de la liste des candidats admissibles ou admis. Tel est le sens, à notre avis, de la seconde des lignées jurisprudentielles identifiées<sup>14</sup>.

Autrement dit, la détermination *a posteriori* d'un seuil d'admissibilité ou d'admission est l'expression, la conséquence de l'exercice par le jury de son pouvoir d'appréciation des mérites des candidats. Alors que la fixation *a priori* d'un tel seuil est tout au contraire une contrainte imposée à ce pouvoir par l'autorité organisatrice du concours ou, dans l'hypothèse où le jury lui-même prétendrait y procéder, une renonciation à exercer une partie de ce pouvoir – renonciation illégale en l'état de votre jurisprudence, nous l'avons dit.

Nous n'avons aucun doute que le cadre ainsi posé vaut en matière de concours : le jury d'un concours peut, au vu des résultats de l'ensemble des candidats, décider de fixer un seuil d'admissibilité ou d'admission plus exigeant que le seuil minimal résultant de la réglementation du concours. Vous l'avez jugé tout à fait expressément, et de longue date. Voyez votre décision du 23 juin 1950 *Sieurs Chauliat et Sibertin-Blanc* (n° 1673 et 1674, au Recueil p. 386) : un jury de concours peut « limiter ses présentations à un nombre inférieur à celui des places offertes s'il estime, après appréciation de l'ensemble des opérations du concours et pour des motifs tirés du résultat des épreuves, que la moyenne des notes obtenues par certains candidats ne justifie pas leur présentation, alors même que cette moyenne excéderait la note au-dessous de laquelle le jury ne peut, d'après [la réglementation du concours], retenir aucune candidature » ; et voyez pour une confirmation plus récente, toujours s'agissant d'un concours, CE 11 juillet 2001, M. L..., n° 220599 et 221561, aux tables du Recueil<sup>15</sup>.

**3. Le cadre jurisprudentiel que nous avons retracé, tel que nous l'avons compris, vaut-il également en matière d'examens professionnels ?**

Il y a place ici pour une discussion – et c'est d'ailleurs sur l'opérance ou non d'une distinction entre concours et examen que les parties argumentent devant vous. Le centre de gestion, dans son pourvoi, cite certaines de vos décisions qui ont trait à des concours. Mme A..., en défense, soutient qu'elles ne sont pas pertinentes et que vous n'avez jamais jugé qu'un jury d'examen peut, au vu des résultats de l'ensemble des candidats, décider de fixer un seuil

---

Mme S...-P... et M. D..., n° 63257 et 63873, aux tables du Recueil), dans les mêmes conditions et au même moment (CE section, 13 juillet 1961, *Sieur C...*, n° 50558, au Recueil p. 517).

<sup>14</sup> Pour des exemples de décisions plus récentes réitérant cette ligne jurisprudentielle, voir CE 3<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 25 juin 1993, M. D..., n° 145249, inédite au Recueil ; CE 4<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 15 octobre 2001, M. M..., n° 213666, inédite au Recueil ; CE 2<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 11 décembre 2009, Mme R... et autres, n° 324190 et a., inédite au Recueil.

<sup>15</sup> Voir aussi, encore plus récemment, CE 2<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 11 décembre 2009, Mme R... et autres, n° 324190 et a., inédite au Recueil – précitée.

d'admissibilité ou d'admission plus exigeant que le seuil minimal résultant de la réglementation de l'examen.

Le pouvoir que vous avez reconnu expressément aux jurys de concours s'explique sans peine. Comme le rappelle la défense au pourvoi, il est en quelque sorte impliqué par la définition même du concours. Celui-ci suppose de classer des candidats en fonction de leurs mérites, pour attribuer les places offertes au concours aux plus méritants. Un tel classement, toutefois, ne dit rien de la valeur intrinsèque des candidats. Aussi vous avez admis que lorsque le jury estime, au terme de son appréciation souveraine, que certains des candidats n'atteignent pas ce qu'il juge être le niveau minimal pour prétendre accéder aux places offertes au concours, il refuse leur admissibilité ou leur admission – peu important, à cet égard, que tout ou partie de ces places ne soient pas pourvues. La logique du concours se mâtine alors d'une logique propre à l'examen, qui consiste à apprécier les mérites des candidats par rapport à un seuil d'exigence fixé dans l'absolu et non les uns par rapport aux autres.

Puisque c'est l'objet même de l'examen que d'évaluer les mérites des candidats dans l'absolu, il est permis de défendre l'idée qu'il appartient à l'autorité organisatrice de l'examen, dans le cadre de son pouvoir réglementaire, de déterminer entièrement le niveau exigé des candidats, par la fixation d'un seuil qui soit à la fois nécessaire et suffisant – que ce seuil soit exprimé en nombre total de points ou par une note moyenne à atteindre. Ce qui reviendrait à juger qu'en matière d'examens professionnels, l'autorité organisatrice doit fixer elle-même les seuils d'admissibilité ou d'admission, et non le jury. Il faudrait alors lire les dispositions réglementant l'examen telles que celles en cause en l'espèce, selon lesquelles un candidat ne peut être déclaré admis si la moyenne de ses notes aux épreuves est inférieure à 10 sur 20, comme fixant le seuil d'admission – c'est-à-dire comme signifiant, en réalité, qu'un candidat ayant obtenu une note moyenne supérieure à 10 sur 20 doit être admis.

Ce n'est pas, à la réflexion, ce que nous vous proposons de juger, malgré le plaidoyer en ce sens de Mme A..., en défense au pourvoi. Car nous ne voyons pas de bonne raison d'adopter, sur ce point, des raisonnements différents en matière de concours et en matière d'examens. Une règle imposant que soit fixé d'emblée, en matière d'examens, le seuil d'admissibilité ou d'admission peut sembler satisfaisante du point de vue des candidats, dès lors qu'elle paraît offrir une plus grande prévisibilité sur ce qui est attendu d'eux – on serait presque tenté de dire, une plus grande sécurité juridique<sup>16</sup>. Mais nous observons que vous avez renoncé à exiger une telle prévisibilité dans le cas d'un concours. Lorsque le jury de concours, insatisfait du niveau de candidats qui pourraient prétendre, à raison de leur seul classement, occuper certaines des places offertes au concours, décide de déclarer admis un nombre de candidats inférieur au nombre de places offertes, vous avez jugé qu'il pouvait parfaitement refuser d'admettre des candidats dont la moyenne excède la note au-dessous de

---

<sup>16</sup> Pour des exemples d'application de ce principe en matière de concours et examens voir CE 25 juin 2005, Syndicat CFDT du ministère des affaires étrangères, n° 304888 et a., au Recueil ; CE 3 octobre 2011, M. A... et a., n° 329233, aux tables du Recueil ; CE 7<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 1<sup>er</sup> août 2012, Syndicat national FO des personnels de préfecture, n° 356836, inédite au Recueil (mais la question portait, à chaque fois, sur la nécessité de mesures transitoires accompagnant une modification de la réglementation du concours ou de l'examen, problématique distincte de celle en cause dans la présente affaire).

laquelle la réglementation du concours lui impose de ne retenir aucune candidature – vos décisions précitées du 23 juin 1950 et du 11 juillet 2001 sont tout à fait explicites sur ce point. Or le jury de concours se comporte dans une telle hypothèse, en réalité, comme un jury d'examen – puisqu'il apprécie les mérites des candidats par rapport à un niveau absolu et non les uns par rapport aux autres. Dès lors, nous croyons que votre jurisprudence rendue en matière de concours est, sur le point qui nous intéresse, transposable aux examens professionnels.

Nous vous proposons donc de juger que le jury d'un examen professionnel peut refuser l'admission de candidats dont la note moyenne est supérieure à la note moyenne minimale exigée par le règlement de l'examen.

Cette solution ne trouverait bien sûr à s'appliquer que si le règlement de l'examen le permet. Si ce règlement ne se contente pas de fixer une note minimale exigée des candidats, s'il est plus précis et détermine d'emblée un seuil d'admission – comme il est possible de le faire en matière d'examens –, alors le jury ne peut s'en écarter. Votre jurisprudence récente nous paraît fournir un exemple de ce cas de figure : à propos d'un examen pour lequel les dispositions réglementaires applicables prévoyaient que « pour être déclarés admis, les candidats doivent obtenir une note moyenne d'au moins 10 sur 20 pour l'ensemble des épreuves » – dispositions qui pouvaient se lire comme fixant le seuil d'admission –, vous avez jugé que le jury ne pouvait compétemment fixer à 13 sur 20 la note en deçà de laquelle un candidat ne pouvait être déclaré admis (CE 4<sup>e</sup> sous-section jugeant seule, 15 septembre 2008, M. J... N..., n° 313635, inédite au Recueil).

L'honnêteté nous oblige toutefois à signaler une de vos décisions – relativement récente qui plus est – qui ne se concilie pas tout à fait aisément avec ce que nous vous proposons de juger. Dans l'affaire ayant donné lieu à cette décision, une disposition législative avait renvoyé à des dispositions réglementaires « les conditions d'organisation des épreuves » d'un examen – il s'agissait de vérifier l'acquisition de connaissances par les candidats. Vous avez jugé que la détermination de la note minimale exigée des candidats pour être admis à l'issue des épreuves est un élément des conditions d'organisation de ces épreuves, ce dont vous avez déduit que cette note minimale ne pouvait légalement être fixée que par des dispositions réglementaires. Jusqu'ici, rien de très surprenant puisqu'il s'agit de la reproduction pure et simple de la ligne jurisprudentielle illustrée, notamment, par votre décision *Fédération autonome de l'aviation civile* de 1976. Mais vous avez jugé ensuite que dans ces conditions, les dispositions de l'arrêté d'organisation de l'examen prévoyant que « la note minimale en dessous de laquelle les candidats ne sont pas inscrits sur la liste des reçus est fixée par un vote du jury, après avoir arrêté les notations (...) » étaient illégales (CE 27 juin 2008, M. J..., n° 314141, inédite au Recueil<sup>17</sup>).

Lue rapidement, cette décision paraît refuser au jury le pouvoir de fixer, après avoir noté les candidats, le seuil d'admission – ce qui, pour le coup, ne serait pas compatible avec ce que nous vous proposons de juger. Toutefois, une autre lecture de votre décision est

---

<sup>17</sup> Voir aussi, du même jour, M. K..., n° 314178 ; M. M... n° 313817, également inédites au Recueil. Voir encore, dans le même sens et à propos du même examen, CE ord. réf., 30 septembre 2008, Association d'accueil aux médecins et personnels de santé réfugiés en France, n° 320755, inédite au Recueil.

possible. Si nous comprenons bien le cas d'espèce que vous avez été amené à trancher, aucune disposition réglementaire ne prévoyait de note minimale en deçà de laquelle le jury était tenu de refuser l'admission des candidats. En jugeant illégale la disposition réglementaire renvoyant au jury le soin de fixer cette note – fût-ce après évaluation des candidats – vous avez, nous semble-t-il, sanctionné une incompétence négative de l'autorité organisatrice de l'examen. Votre décision signifierait donc que l'autorité organisatrice de l'examen était tenue de fixer la note minimale exigée des candidats, sans pouvoir s'en décharger sur le jury. Mais elle ne juge pas que, dans l'hypothèse où l'autorité organisatrice aurait fixé une telle note minimale, le jury n'aurait pu légalement, après appréciation des résultats des épreuves, refuser d'inscrire sur la liste des reçus des candidats ayant obtenu davantage que cette note minimale.

4. Mais revenons – enfin ! – à l'affaire dont vous êtes saisi, pour y appliquer la solution que nous proposons.

D'une part, notre affaire concerne, à n'en pas douter, un examen professionnel et non un concours – en témoignent suffisamment, à notre sens, les circonstances que le nombre des admis n'était pas limité, que le jury n'avait pas pour mission de classer les candidats dans l'ordre de leur mérite, et qu'il lui appartenait seulement d'arrêter la liste des candidats admis par ordre alphabétique. D'autre part, le pouvoir réglementaire avait arrêté une note moyenne, 10 sur 20, en deçà de laquelle aucun candidat ne pouvait être admis – il ne prêtait donc le flanc à aucune critique d'incompétence négative. Dans un tel cadre, nous croyons que, si le jury ne pouvait légalement fixer *a priori*, avant même d'examiner les résultats des épreuves, une note minimale différente de celle déterminée par le pouvoir réglementaire, il lui était loisible, après avoir examiné ces résultats, d'arrêter la liste des admis en refusant d'y inscrire des candidats qui, tels Mme A..., avaient obtenu une note moyenne supérieure à cette note minimale. Ou pour le dire autrement, car c'est pour nous la même chose, de fixer, après examen des résultats des épreuves, un seuil d'admission plus exigeant que la note moyenne minimale définie par le pouvoir réglementaire. Il ne s'agit, selon nous, que de la manifestation de son pouvoir souverain d'appréciation des mérites des candidats et de la compétence qui n'appartient qu'à lui de fixer la liste des candidats admis.

Relevons que, si vous nous suivez, vous confirmerez la position tout à fait générale exprimée par le ministre de la fonction publique dans une réponse à une question parlementaire – laquelle portait, précisément, sur les examens professionnels organisés en application du décret du 20 novembre 1985, tel que celui en cause dans la présente affaire (réponse ministérielle à la question écrite n° 20422 posée par M. Balarello, publiée au Journal officiel - Sénat du 16 mars 2006, p. 786).

Fixer, après examen des résultats des épreuves, un seuil d'admission plus exigeant que la note moyenne minimale définie par le pouvoir réglementaire, est-ce bien ce que s'est borné à faire le jury en l'espèce ? Malheureusement, les motifs de l'arrêt attaqué ne vous renseignent pas suffisamment sur ce point et il nous paraît difficile d'affirmer que la manière dont le jury s'y est pris pour arrêter la note de 11 sur 20 opposée à Mme A... ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond. Mais justement, le silence gardé par l'arrêt sur un point à nos yeux décisif trahit bel et bien une erreur de droit dans le raisonnement de la cour – erreur de droit consistant à juger que le jury était incompétent pour fixer la note minimale

exigée des candidats pour être admis, sans rechercher au préalable si, en réalité, le jury ne s'était pas borné, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des mérites des candidats, à arrêter, après examen des résultats des épreuves, un seuil d'admission supérieur au seuil minimal résultant de la réglementation de l'examen.

Et c'est pourquoi nous croyons que vous devrez censurer l'arrêt attaqué, dans la mesure qui vous est demandée, sur le moyen d'erreur de droit soulevé par le pourvoi. Dans les circonstances de l'espèce nous vous proposons de ne pas faire droit aux conclusions présentées par le centre de gestion au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation des articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 4, 5, 7 et 8 de l'arrêt attaqué ;
2. Renvoi de l'affaire, dans la mesure de la cassation prononcée, à la cour administrative d'appel de Marseille ;
3. Rejet de l'ensemble des conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.