

N^{os} 400173, 400990, 400993

M. D...

Mme B...

Mme K...

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections

Séance du 13 décembre 2017

Lecture du 22 décembre 2017

CONCLUSIONS

Mme Sophie-Justine LIEBER, rapporteur public

Vous êtes saisis de trois recours en excès de pouvoir contre le décret n° 2016-672 du 25 mai 2016, relatif au diplôme national de master. Les requérants, M. D..., Mme B... et Mme K..., sont trois étudiants qui se sont vus refuser l'autorisation de s'inscrire en année de master 2 dans la spécialité qu'ils avaient choisie – respectivement, en « administration des entreprises » à l'université de Franche-Comté, en « sciences du management - spécialité fiscalité » à l'université de Bourgogne, et en droit public à l'université Paris-VIII Vincennes-Saint-Denis. Ils se sont vu opposer, par les universités sollicitées, des critères sélectifs d'admission, sur le fondement du décret du 25 mai 2016 qu'ils ont donc attaqué. Vous pourrez joindre les trois requêtes, qui sont quasiment identiques et posent les mêmes questions. Votre juge des référés a par ailleurs rejeté les requêtes en référé-suspension que les requérants avaient introduites contre ce même décret¹.

Le sujet de la sélection en master n'est pas nouveau, comme le savez. Vous vous êtes en effet penchés sur la question à plusieurs reprises : vous avez d'abord jugé, sous l'empire de l'article 15 de la loi n° 84-52 du 26 janvier 1984 sur l'enseignement supérieur, aujourd'hui codifié à l'article L. 612-6 du code de l'éducation, qu'en l'absence du décret prévu par ces dispositions, devant fixer la liste des formations de 2^{ème} cycle qui, en raison de leurs capacités d'accueil, peuvent subordonner leur accès au succès à un concours ou à l'examen du dossier des candidats, l'admission en première année du deuxième cycle ne pouvait être subordonnée à un processus de sélection : voyez 27 juin 1994, *Université Claude Bernard*, n° 100111, au rec., aux conclusions du président Schwartz. Vous avez étendu récemment cette solution à l'admission en deuxième année de master, dès lors que le décret définissant la liste des formations de 2^{ème} cycle pouvant faire l'objet d'une sélection n'avait toujours pas été pris : cf. votre avis du 10 février 2016, *Mme M., M. F...*, n^{os} 394594-394595, au rec., à nos conclusions. A contrario, l'admission à une formation préparant au master, en première comme en deuxième année, peut parfaitement dépendre des capacités d'accueil d'un établissement ou être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier des candidats, dès lors que cette formation figure sur une liste fixée par décret en Conseil d'Etat, après avis du Conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche.

¹ JRCE, 2 juin 2016, *D...*, n° 400174 ; 6 juillet 2016, *Mme B...*, n° 400991 ; 6 juillet 2016, *Mme K...*, n° 400994.

Le décret du 25 mai 2016, qui fait l'objet des présents recours en excès de pouvoir, a précisément été pris notamment pour fixer cette fameuse liste, en application de l'article L. 612-6 du code de l'éducation : son article 2 prévoit donc la liste, annexée au texte, des quelque 1306 'mentions' - soit un peu plus de 40 % des formations de 2^{ème} cycle - « *pour lesquelles l'admission en seconde année peut dépendre des capacités d'accueil de l'établissement d'enseignement supérieur telles qu'il les a fixées et, éventuellement, être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat, selon des modalités définies par l'établissement* ».

1. Les requérants estiment tout d'abord que cet article 2 du nouveau décret est illégal en ce qu'il permet une sélection entre la première et la deuxième année de master, qui font pourtant partie d'un même cycle indivisible. Une telle scission serait contraire à l'article L. 612-1 du code prévoyant que « *Le déroulement des études supérieures est organisé en cycles. (...) / (...) Les grades de licence, de master et de doctorat sont conférés respectivement dans le cadre du premier, du deuxième et du troisième cycle.* »

Rappelons brièvement que les études supérieures ont été réorganisées pour s'inscrire harmonieusement dans le cadre communautaire dit « L-M-D », organisé en trois cycles licence-master-doctorat. Pour accommoder ce nouveau système, trois nouveaux cycles ont donc été conçus :

- le premier cycle de « licence », en trois ans, ces trois années dites « L1, L2 et L3 » remplaçant le DEUG en deux ans et l'ancienne année de licence (et correspondant à un Bac + 3) ;
- le deuxième cycle, en deux ans, aboutissant au master, qui regroupe les anciennes années de maîtrise et de première année de DEA ou de DESS (Bac + 5) ;
- puis le troisième cycle de doctorat, à nouveau en 3 ans (Bac + 8).

A l'intérieur de chaque cycle, les formations sont ensuite organisées en semestres, au cours desquels les étudiants doivent valider des « unités d'enseignement » permettant d'acquérir des « crédits européens » (ECTS), capitalisables et transférables dans d'autres universités, dans tous les pays de l'Union européenne. Au niveau du master, les étudiants doivent acquérir 120 crédits en deux ans, donc 60 crédits par an (article D. 612-36-1 du code de l'éducation).

Mais le législateur a cependant conservé la possibilité d'une « césure » entre la 3^{ème} et la 4^{ème} année d'études, autrement dit entre les anciennes années de licence et de maîtrise, qui sont désormais les 1^{ère} et 2^{ème} années de master, en prévoyant précisément, au 2^{ème} alinéa de l'article L. 612-6, la mise en œuvre d'une procédure de sélection à l'entrée ou au cours du master, à condition que la formation en cause figure dans une « *liste limitative* » fixée par décret. C'est ce que rappelle votre avis précité du 10 février 2016, Mme M..., M. F..., n^{os} 394594-394595, au rec. Dès lors, le décret fixant cette liste, pris précisément pour l'application de l'article L. 612-6, qui a prévu la possibilité d'exercer une telle sélection, n'est pas illégal.

Vous relèverez d'ailleurs que cette possibilité de sélection a subsisté, sous une forme un peu différente, dans la loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016 portant adaptation du deuxième cycle de l'enseignement supérieur français au système L-M-D :

- désormais, aux termes du 2^{ème} alinéa de cet article, « *Les établissements peuvent fixer des capacités d'accueil pour l'accès à la première année du deuxième cycle. L'admission est alors subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat* » ; il y a donc possibilité de mettre en place une sélection, sans besoin de figurer sur une liste fixée par décret, pour l'accès à la première année de master - c'est désormais lors de l'entrée en première année de master que cette possibilité de sélection a vocation à être mise en œuvre ;

- ce qui n'exclut pas la mise en œuvre d'une sélection à l'entrée en deuxième année de master, pour les formations qui ne sélectionnent pas à l'entrée en première année : le nouvel article L. 612-6-1 prévoit ainsi que, si « *l'accès en deuxième année d'une formation du deuxième cycle conduisant au diplôme national de master est de droit pour les étudiants qui ont validé la première année de cette formation* » (1^{er} alinéa), « *Un décret (...) peut fixer la liste des formations du deuxième cycle conduisant au diplôme national de master, pour lesquelles l'accès à la première année est ouvert à tout titulaire d'un diplôme du premier cycle, et pour lesquelles l'admission à poursuivre cette formation en deuxième année peut dépendre des capacités d'accueil des établissements et, éventuellement, être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat* » (2^{ème} alinéa). Il est donc possible également, pour les formations qui ne sélectionnent pas dès la première année, de sélectionner lors de l'inscription en deuxième année.

Le décret attaqué, qui formalise la liste prévue par l'article L. 612-6 du code de l'éducation et permet ainsi une sélection à l'entrée en deuxième année de master, n'est donc pas illégal.

2. Le moyen suivant est tiré de la rupture d'égalité qu'instaurerait le décret attaqué, entre étudiants placés dans une même situation.

Sont en ligne de mire les dispositions figurant cette fois-ci à l'article 1^{er} du décret, qui ajoutent au code de l'éducation deux articles :

- l'article D. 612-36-1 qui rappelle notamment que « *les parcours types de formation visant à l'acquisition du diplôme de master sont organisés sur deux années* » et que « *l'intitulé de chaque diplôme de master est défini par un nom de mention* » ;

- et l'article D. 612-36-2, prévoyant que l'inscription d'un étudiant souhaitant poursuivre sa deuxième année de master soit dans une autre mention de master, soit dans une autre université, « *est subordonnée à la vérification* » par le responsable compétent que les unités d'enseignement déjà acquises lors de la première année sont de nature à lui permettre de poursuivre sa formation en vue de l'obtention du master².

Les requérants estiment que le décret a, ce faisant, introduit un critère non prévu par le législateur, qui crée une discrimination entre les étudiants, en fonction de l'université d'origine ou de la mention initiale du master.

Or les étudiants concernés changent en réalité de formation entre la 1^{ère} et la 2^{ème} année de deuxième cycle, et ne se trouvent pas dans la même situation que ceux qui se réinscrivent en deuxième année de master dans le même établissement et dans la même 'mention'. La procédure de vérification prévue par les dispositions contestées ne crée donc aucune rupture d'égalité.

² Ces dispositions figurent aujourd'hui à l'article D. 612-36-4 du code de l'éducation.

Vous pourriez à la rigueur vous interroger sur les étudiants qui changent d'université sans nécessairement changer de 'mention' de master.

Comme l'explique le ministre en défense, au sein de chaque mention, la formation est organisée sous la forme de « *parcours-types de formation* », « *formant des ensembles cohérents d'unités d'enseignement et organisant des progressions pédagogiques adaptées* » - comme le prévoit un arrêté du 22 janvier 2014³. L'article 16 du même arrêté précise que « *Lors de la procédure d'accréditation d'un établissement, le ministre (...) veille à l'existence d'un socle commun aux différents parcours types d'une même mention défini en termes de compétences et garant d'une réelle cohérence pédagogique* ». Autrement dit, l'établissement accrédité organise ses formations en prévoyant, pour chaque 'mention', des parcours-types, qui doivent respecter un socle commun à tous les diplômes comportant la même mention.

Mais pour autant, la nature, le contenu et surtout la répartition des unités d'enseignements entre les deux années de master peuvent différer d'un établissement à l'autre, les universités bénéficiant, comme vous le savez, du principe d'autonomie, rappelé à l'article L. 711-1 du code de l'éducation. L'existence d'un socle commun n'interdit donc pas des différences qui peuvent être importantes, en fin de première année, entre deux mentions identiques d'un master proposé dans deux établissements différents.

Dans ces conditions, le mécanisme de vérification mis en place par les dispositions critiquées est nécessaire et ne signifie pas forcément, précise le ministre, que l'étudiant verra son inscription refusée – il peut le cas échéant lui être proposé un cursus adapté au cours de cette seconde année de master.

Le moyen tiré de l'atteinte au principe d'égalité n'est donc pas fondé – non plus que sa branche selon laquelle l'article D. 612-36-2 ajouterait une condition « *non prévue par la loi* », autrement par l'article L. 612-6. Les requérants estiment qu'il s'agit en fait d'une condition supplémentaire mise à l'accès en seconde année de master, qui se sur-ajoute à la procédure de sélection prévue au 2^{ème} alinéa de l'article L. 612-6. Mais en réalité, ces dispositions ont été prises pour l'application, non pas du 2^{ème} alinéa, mais, pensons-nous, du 1^{er} alinéa de cet article, qui prévoit que « *Les formations du deuxième cycle sont ouvertes aux titulaires des diplômes sanctionnant les études du premier cycle* ». Elles permettent la mise en œuvre de ces dispositions dans le cas particulier d'un changement d'orientation entre les deux années du 2^{ème} cycle, en prévoyant une procédure de vérification des unités d'enseignement acquises en 1^{ère} année. Cette procédure de vérification est distincte de la procédure de sélection pour les formations figurant sur le décret liste, et n'a d'ailleurs pas la même finalité : il s'agit, non pas de sélectionner les candidats dans une filière très demandée, mais vérifier que l'étudiant, souhaitant s'inscrire en deuxième année d'un master qui n'est pas celui qu'il a choisi à l'origine, a bien validé les « *unités d'enseignement* » qui lui sont nécessaires pour poursuivre la nouvelle formation. Vous pourrez donc écarter le moyen.

3. Les requêtes soutiennent enfin que le décret ne pouvait fixer la liste des masters dont l'accès peut être restrictif, sans préciser la procédure que les universités doivent suivre pour fixer la limite de leurs capacités d'accueil – condition nécessaire pour subordonner l'accès aux formations de master à un processus sélectif.

³ Cf. en l'occurrence l'article 4 de cet arrêté.

Ils font valoir que pour l'admission en licence, l'article L. 612-3 du code de l'éducation prévoit des modalités précises avec notification des capacités au recteur. Mais cette comparaison avec la procédure d'admission en première année de licence est inopérante, la situation des candidats venant d'obtenir leur baccalauréat justifiant qu'une procédure soit organisée conjointement entre le recteur d'académie et les établissements d'enseignement supérieur susceptibles de les accueillir.

Surtout, l'article L. 612-6 du code ne prévoit nullement que le décret fixant la liste des formations de deuxième cycle « *dans lesquelles [l'] admission peut dépendre des capacités d'accueil et éventuellement être subordonnée au succès à un concours ou à l'examen du dossier du candidat* » doive également fixer la méthode de détermination desdites capacités d'accueil. Et l'on voit mal en vertu de quelle règle ou de quel principe le pouvoir réglementaire aurait dû fixer une telle méthode. Ce dernier moyen peut donc être également écarté, ce qui vous conduira à rejeter les requêtes.

Tel est le sens de nos conclusions.