N° 500427 – Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ Mme B... et autres
N° 500429 – Ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche c/ M. M N...

4ème et 1ère chambres réunies

Séance du 27 juin 2025
Lecture du 16 juillet 2025

CONCLUSIONS

M. Cyrille BEAUFILS, Rapporteur public

Les conséquences que le juge qui constate la méconnaissance du principe d'égalité par un acte réglementaire contesté par la voie de l'exception en tire pour la décision individuelle prise sur le fondement de cet acte sont-elles identiques à celles que le juge déduit de la même méconnaissance du principe d'égalité par le même acte réglementaire lorsque celui-ci est contesté par voie d'action, eu égard à la marge d'appréciation dont dispose l'administration pour remédier à une telle illégalité ?

Telle est, en termes fort simples, la question complexe que le présent litige vous invite à résoudre.

1. Les deux affaires qui viennent d'être appelées concernent des accompagnants d'élèves en situation de handicap (AESH) exerçant dans des établissements relevant des programmes « Réseau d'éducation prioritaire » (REP) et « Réseau d'éducation prioritaire renforcé » (REP +) de Paris et de Seine-Saint-Denis. Tous ont demandé à bénéficier de l'indemnité de sujétions prévue par un décret du 28 août 2015[1] en faveur des personnels exerçant dans de tels établissements. Tous se sont vu opposer un refus, au motif que ce décret ne prévoyait pas l'octroi de cette indemnité aux AESH. Ils ont alors saisi les tribunaux administratifs de Paris et de Montreuil en excipant de la méconnaissance du principe d'égalité par le décret.

Les juges de Paris ont fait droit à la demande du requérant concerné. Ceux de Montreuil ont rejeté les requêtes, en relevant que « *la déclaration d'illégalité du décret (...) en tant qu'il exclut ces personnels n'aurait, en tout état de cause, pas pour effet de faire naître, au titre des*

[1] Décret n° 2015-1087 du 28 août 2015

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

années en litige, un texte de portée générale ou une stipulation contractuelle accordant le bénéfice de cette prime aux intéressées ». Le tribunal en a déduit que les requérantes ne pouvaient utilement exciper d'une telle illégalité. Saisie en appel, la cour de Paris a confirmé le raisonnement du tribunal de Paris et censuré celui de Montreuil, puis elle a enjoint à l'administration de procéder au versement de cette indemnité au bénéfice des requérants « *dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur au titre des périodes concernées par les demandes* ». La ministre se pourvoit en cassation. Précisons que les présentes affaires constituent des têtes de série pour un millier de litiges pendants devant les tribunaux administratifs, pour des sommes pouvant atteindre plusieurs milliers d'euros par agent.

2. Vous avez déjà eu à connaître de ce même décret, et l'illégalité invoquée nous semble faire peu de doute au regard de vos décisions, bien qu'elle soit contestée par la ministre.

2.1. Votre décision *Fédération Sud Education* de 2022, au Recueil,[2] rappelle que cette indemnité vise, d'une part, à prendre en compte les sujétions particulières attachées aux conditions d'exercice de leurs fonctions par les personnels exerçant dans les établissements en REP et REP+ et à les inciter à y demander une affectation et à y servir durablement, de façon à y améliorer la stabilité des équipes pédagogiques et de vie scolaire. D'autre part, et s'agissant du seul REP+, l'indemnité se compose depuis 2021[3] d'une part fixe et d'une part modulable fixée par établissement, cherchant ainsi à valoriser l'engagement professionnel collectif des équipes exerçant dans un établissement donné relevant de ce programme.

En outre, son champ est particulièrement large. S'agissant des fonctionnaires, tous les corps sont concernés, puisqu'elle est allouée aux personnels enseignants, aux conseillers principaux d'éducation, aux personnels de direction, aux personnels administratifs et techniques, aux psychologues de l'éducation nationale[4] et aux personnels sociaux et de santé.[5] S'agissant des contractuels, en revanche, seuls en bénéficiaient ceux recrutés en application d'un décret du 29 août 2016[6] pour exercer des fonctions d'enseignement, d'éducation et d'orientation, ce qui excluaient les AESH, les assistants d'éducation (AED) et les personnels administratifs.

---

[2] CE, 4/1 CHR, 12 avril 2022, *Fédération Sud Education*, n° 452547, A

[3] Décret n° 2021-825 du 28 juin 2021

[4] Psychologues des spécialités "éducation, développement et apprentissage" et "éducation, développement et conseil en orientation scolaire et professionnelle".

[5] V. les art. 1er, 6 et 11 du décret du 28 août 2015

[6] Décret n° 2016-1171 du 29 août 2016 relatif aux agents contractuels recrutés pour exercer des fonctions d'enseignement, d'éducation et d'orientation dans les écoles, les établissements publics d'enseignement du second degré ou les services relevant du ministre chargé de l'éducation nationale

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Saisis du seul cas des AED, vous avez censuré cette différence de traitement en l'estimant injustifiée. Vous avez jugé qu' « *au regard de la nature de leurs missions et des conditions d'exercice de leurs fonctions, les assistants d'éducation servant dans [ces] établissements (...) sont exposés à des sujétions comparables à celles des personnels titulaires et contractuels bénéficiant de l'indemnité de sujétions (...) et qu'ils participent, de par leur mission d'assistance des équipes éducatives, à l'engagement professionnel collectif de ces équipes* ».

2.2. Vous étiez ainsi passés outre l'un des deux arguments que soulève à nouveau la ministre s'agissant des AESH, et qui tient au recrutement local, sur contrat, de ces personnels. La ministre en déduit que ceux-ci choisissent de travailler dans les établissements concernés en connaissance de cause, sans enjeu d'attractivité pour l'employeur. Toutefois, de telles considérations peuvent certes justifier que l'indemnité soit éventuellement modulée à la baisse pour ces personnels « locaux », comme vous l'avez jugé l'an dernier – nous y reviendrons – mais non qu'ils en soient privés.

La ministre soutient en outre que les conditions d'emploi des AESH ne sont pas les mêmes. Tandis que le reste du personnel est confronté à l'ensemble des élèves et donc au cumul des difficultés sociales et éducatives affectant les établissements en REP et REP+, les AESH feraient face aux seuls élèves handicapés qu'ils sont chargés d'accompagner dans la vie quotidienne, l'accès aux activités d'apprentissage et les activités de la vie sociale et relationnelle.[7] Ces accompagnants seraient ainsi peu ou pas confrontés aux difficultés générales de ces établissements. Toutefois, comme vous l'expliquait Raphaël Chambon à ce pupitre l'an dernier, « *les AESH, qu'ils exercent leurs missions dans les classes ordinaires ou dans les (...) unités localisées pour l'inclusion scolaire, interviennent tous au cœur de l'établissement et nous semblent aussi exposés aux sujétions résultant des tracas de toute sorte qui se font jour dans un établissement dont les élèves cumulent les difficultés* ». En outre, si votre décision de 2022 ne se prononçait formellement que sur le cas des assistants d'éducation, la chronique qui la commente soulignait que votre description des objectifs de l'indemnité « *désign[e] plus particulièrement les "équipes pédagogiques et de vie scolaire" et sembl[e] ainsi réserver la question des personnels administratifs et techniques* ».[8] *A contrario*, une telle rédaction laissait entendre que le raisonnement que vous aviez tenu pour les assistants d'éducation s'appliquerait également aux AESH, qui relèvent eux aussi de ces équipes pédagogiques et de vie scolaire.[9]

---

[7] Circulaire n° 2017-084 du 3 mai 2017 relative aux missions et activités des personnels chargés de l'accompagnement des élèves en situation de handicap

[8] D. Pradines & Th. Janicot, « Au service de l'éducation prioritaire : compenser et récompenser », AJDA 2022. 1212

[9] La circulaire du ministre de l'éducation nationale n° 2019-090 du 5 juin 2019 intitulée « cadre de gestion des

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Et sans doute la ministre vous a-t-elle compris entre les lignes, puisqu'en réponse à votre injonction de modifier le décret de 2015 pour rétablir l'égalité s'agissant des seuls assistants d'éducation, un décret du 8 décembre 2022 a étendu le bénéfice de l'indemnité de sujétion non seulement à ces derniers mais aussi aux AESH.[10] Vous pourrez donc écarter le moyen d'erreur de droit de la cour à avoir jugé le décret initial illégal pour ce motif.

3. Reste à savoir comment corriger cette illégalité, et surtout, quelles conséquences en tirer dans des litiges individuels contre des décisions refusant de l'octroyer à des AESH déterminés.

3.1. Dans le cas général, une méconnaissance du principe d'égalité peut être résolue par le haut ou par le bas, c'est-à-dire en étendant un régime à une catégorie qui en était injustement exclue, ou bien en faisant disparaître, pour tous, un tel régime. Ce choix relevant de l'opportunité politique, vous laissez au pouvoir réglementaire le soin d'opter pour l'une ou l'autre solution. Les exemples jurisprudentiels ne manquent pas,[11] et c'est précisément cette indétermination qui vous a conduits, en 2022, à limiter votre injonction à la modification des dispositions réglementaires en cause, « *de façon à rétablir l'égalité de traitement de l'ensemble des agents concernés* ».

Vous avez même admis que le pouvoir réglementaire remédie à une telle illégalité ni par le haut ni par le bas mais en adoptant une solution intermédiaire. Ainsi, alors qu'en 2022 vous aviez estimé qu'exclure les assistants d'éducation de l'indemnité de sujétions créait une différence de traitement sans rapport avec l'objet du texte, vous avez accepté en 2024[12] que le ministre répare cette illégalité en attribuant à ces assistants – et aux AESH – une indemnité plus faible que celle versée aux autres catégories.[13] Vous avez en effet estimé que la différence de traitement ainsi créée était en rapport direct avec l'objectif consistant à inciter les personnels à demander une affectation en REP et en REP+ et à y servir durablement – pour les raisons déjà évoquées tenant au mode de recrutement différent – et qu'elle n'était pas manifestement disproportionnée,[14] notamment en la rapportant à leurs niveaux de rémunération.

---

personnels exerçant des missions d'accompagnement d'élèves en situation de handicap » précise que les accompagnants sont des membres à part entière de la communauté éducative et participent au collectif de travail des écoles et des établissements où ils exercent leurs fonctions

[10] Décret n° 2022-1534 du 8 décembre 2022

[11] Par ex. CE, Section, 5 octobre 2018, *Association Saint-Hubert*, n° 407715, A - Rec. p. 362 ; CE, 10/9 SSR, 6 octobre 2008, *Compagnie des architectes en chef des monuments historiques et autres*, n°s 310146, 311080, A - Rec. p. 341

[12] CE, 4/1 CHR, 28 mai 2024, *Fédération Sud Education et autres*, n°s 470485, 471268, 471270, 471233, B

[13] Arrêté du 8 décembre 2022 modifiant l'arrêté du 28 août 2015 fixant les taux annuels en application du décret n° 2015-1087 du 28 août 2015

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Il arrive cependant que des principes supérieurs dictent la méthode de rétablissement de l'égalité, sans laisser place à l'indécision. Lorsque tel est le cas, vous enjoignez au Gouvernement d'y procéder. Il en va ainsi, par exemple, lorsqu'il s'agit de remédier à une discrimination à rebours contre les ressortissants français et que le droit de l'Union empêche de « rabaisser » les ressortissants européens. Il faut alors nécessairement sortir par le haut – voyez votre décision *M. L...* de 2021, au Recueil[15], qui censure l'interdiction du référencement payant pour la vente en ligne de médicaments imposée aux seules officines françaises.[16]

Tel est aussi le cas lorsqu'est en jeu le principe de non-discrimination issu du droit de l'Union européenne. En effet, la Cour de justice affirme que « *dès lors qu'une discrimination, contraire au droit de l'Union, a été constatée et aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le respect du principe d'égalité ne saurait être assuré que par l'octroi aux personnes de la catégorie défavorisée des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée, régime qui, à défaut de l'application correcte du droit de l'Union, reste le seul système de référence valable* » – voyez notamment sa décision *X...* de 2011.[17] Certes, la marge d'appréciation du pouvoir réglementaire ne disparaît alors pas, puisqu'il lui demeure loisible de rétablir l'égalité à la hausse ou à la baisse. Mais, vous vous montrez, dans l'intervalle, beaucoup plus directifs : fidèles aux exigences de la Cour, vous précisez le régime supplétif à mettre en œuvre en attendant pour que la catégorie défavorisée bénéficie du même traitement – voyez notamment votre décision d'Assemblée *V...*,[18] réitérée depuis.[19]

3.2. Ces solutions s'appliquent au cas dans lesquels vous êtes saisis de la légalité des actes réglementaires par voie d'action. Vous pouvez alors constater l'illégalité et prononcer l'annulation nécessaire tout en retenant votre main au stade de l'injonction. Lorsque la méconnaissance du principe d'égalité est constatée par voie d'exception, à l'appui d'un litige

---

[14] Sur ce contrôle de la disproportion manifeste : CE, Assemblée, 28 juin 2002, *V...*, n° 220361, A ; CE, 10/9 SSR, 30 mai 2007, *H...*, n° 251144, B

[15] CE, 1/4 CHR, 17 mars 2021, *M. L...*, n° 440208, A

[16] Pour un autre exemple, où la solution est dictée par le respect de la norme supérieure lorsque celle-ci est une loi : CE, 9/10 CHR, 17 mai 2024, *M. G... et M. H... et autres*, n°s 472518, 474621, B ; CE, 3 décembre 2010, *Sté SMP Technologie*, n° 332540, B

[17] CJUE, 22 juin 2011, *Marie X...*, aff. C-399/09 (§ 51). La CJUE a récemment rappelé en grande chambre que cette obligation incombait au juge national « *indépendamment de l'existence, dans le droit interne, de dispositions lui conférant la compétence pour le faire* » : CJUE, gr. ch., 22 janvier 2019, *Cresco Investigation GmbH*, aff. C-193/17 (§ 80)

[18] CE, Assemblée, 29 juin 2001, *V...*, n° 213229, p. 303

[19] Par ex. CE, 6/5 CHR, 5 juillet 2019, *Fédération française du transport de personnes sur réservation*, n° 413040, A

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

individuel, une telle retenue est, en revanche, plus difficile à mettre en œuvre. Un indéniable inconfort en résulte, qui se manifeste par la rédaction parfois taiseuse ou imprécise de vos décisions sur les conséquences concrètes à tirer de l'illégalité constatée. Le pourvoi de la ministre, qui critique l'injonction prononcée par la cour, vous obligera à sortir de l'ambiguïté.

L'inconfort que nous évoquions vous a d'abord conduits à regarder comme inopérante une invocation du principe d'égalité par la voie de l'exception – voyez Section, 1980, *Mme B....*[20] Mais vous avez abandonné cette jurisprudence il y a maintenant un quart de siècle, par votre première décision *G...* de 1999,[21] confirmée en Section l'année suivante par votre décision *M....*[22] Et vous avez très récemment réaffirmé l'opérance d'une telle « exception d'inégalité » dans le cadre de l'action en reconnaissance de droits par votre décision *Ministre c/ Syndicat CGT Educ'Action de Seine-Saint-Denis*,[23] rendue à nos conclusions.

Une autre stratégie de contournement de la difficulté est celle du Conseil constitutionnel. Lorsque celui-ci statue en QPC – donc par la voie de l'exception – il constate l'inconstitutionnalité de l'ensemble du régime en cause mais prononce un différé d'abrogation, laissant ainsi le soin au législateur de réparer comme il l'entend la méconnaissance du principe d'égalité et d'appliquer rétroactivement le nouveau régime aux instances en cours[24] – voyez, par exemple une décision de 2010 en matière de cristallisation des pensions[25] et une autre de 2015 relative à la partie civile dans les procès pour apologie de crimes contre l'humanité.[26] L'équivalent serait pour vous de moduler dans le temps les effets

---

[20] CE, Section, 25 janvier 1980*, Mme B...*, n° 98644, A ; repris par CE, 4/1 SSR, 13 mars 1991, *Commune de Woippy c/ Mme Z...*, n° 56843, B

[21] CE, 6/2 SSR, 28 juillet 1999, *G...*, n°141112, A

[22] CE, Section, 4 février 2000, *M...*, n° 113321, A

[23] CE, 4/1 CHR, 6 mai 2025, *Ministre de l'éducation nationale et de la jeunesse c/ Syndicat CGT Educ'Action de Seine-Saint-Denis*, n° 491616, B sur d'autres point (§ 10)

[24] Cette solution résulte de ce que le juge constitutionnel ne pratique pas l'annulation « en tant que ne pas », ce qui le conduit, en cas de méconnaissance du principe d'égalité, à censurer le dispositif tout entier. Aussi ménage-t-il ce différé pour ne pas en priver les bénéficiaires existants.

[25] Cons. const., décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*

[26] Cons. const., décision n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France.* Il arrive en outre que le Conseil constitutionnel lui-même définisse le régime transitoire applicable, auquel cas il fait bénéficier les intéressés du régime le plus favorable (par ex. Cons. const., décision n° 2014-404 QPC du 20 juin 2014, *Époux M.*, qui applique aux sommes perçues au titre du rachat d'actions le régime des plus-values et non des revenus distribués dans l'attente d'une modification de la loi) ou encore qu'il parvienne à rétablir l'égalité par le haut par une censure « en tant que » des dispositions excluant certaines catégories du régime en cause, auquel cas il y procède (par ex. Cons. const., décision, n° 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, *M. Lahcène A. [Carte du combattant]* ; Cons. const., décision, n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, *Comité Harkis et Vérité [Allocation de reconnaissance]* ; Cons. const., décision, n° 2017-690 QPC du 8 février 2018, *M. Abdelkader K. [Condition de nationalité française pour le bénéfice du droit à pension en cas de dommage physique du fait*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'une illégalité constatée par la voie de l'exception, par une extension de votre jurisprudence *AC !*[27] à laquelle vous vous êtes jusqu'ici refusés[28] compte tenu de l'effet seulement relatif d'une déclaration d'illégalité.

Face à l'inconfort que nous évoquions, vous optez parfois, pour votre part, pour une interprétation neutralisante plutôt qu'une censure du texte par la voie de l'exception. En 2004, vous avez ainsi appliqué aux couples concubins l'interdiction de cumul de l'indemnité d'éloignement outre-mer prévue explicitement pour les seuls « *conjoints* ».[29] Dans ses conclusions devant la Section, Francis Donnat vous indiquait que seule l'interprétation neutralisante permettait d'aboutir à ce résultat, car la censure de la méconnaissance du principe d'égalité vous aurait nécessairement conduits à faire disparaître l'interdiction de cumul pour tous les couples.[30] Mais cette façon de faire ne heurte pas moins la marge d'appréciation du pouvoir réglementaire, comme le reconnaissait votre commissaire du gouvernement, et vous n'y avez donc procédé qu'en vous assurant, aux termes de votre décision, que ne seraient « *ainsi méconnus ni les intentions des auteurs du texte ni l'objet et le sens de la règle qu'ils ont posée* ».

3.3. En revanche, lorsqu'un tel effort d'interprétation n'est pas possible, vous en restez à ce que Bertrand Dacosta décrivait il y a dix ans, dans ses conclusions sur l'affaire *Q...*[31] comme « *le réflexe premier du juge* » qui *« consiste, souvent, lorsqu'il est confronté à une atteinte au principe d'égalité, à étendre à tous l'avantage dont certains ont été privés* ». Il donnait alors spécifiquement l'exemple d'une indemnité destinée à compenser une sujétion particulière pour les agents publics, qui doit être étendue à tous lorsque certains en ont été privés pour des motifs sans rapport avec l'objet du texte.[32] Dans leur chronique de 2004

---

d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements de la guerre d'Algérie])

[27] CE, Assemblée, 11 mai 2004, *Association AC !,* n°s 255886 à 255892, p. 197

[28] V., qui renvoie l'appréciation d'une modulation dans le temps aux juges chargés des litiges individuels contre des actes pris sur le fondement du décret illégal, CE, 6/1 CHR, 3 novembre 2016, *Association France Nature Environnement*, n° 360212, A - Rec. p. 447

[29] CE, Section, 15 juillet 2004, *Epoux LE…*, n° 242318, A

[30] Pour d'autres exemples, v. les précédents cités par F. Donnat et, plus récemment, CE, 7/2 CHR, 10 juin 2020, *Ministre des armées c/ M. A...*, n°431003, B

[31] CE, Assemblée, 27 mars 2015, *M. Q...,* n°372426, A

[32] « *Rien de choquant à ce qu'il en soit ainsi lorsqu'une norme confère des droits subordonnés à des conditions dont certaines se révèlent sans rapport avec son objet, conditions qui privent alors indûment d'une prestation ou d'un avantage des catégories de personnes qui ont vocation à en être les destinataires. Pour rester dans le domaine de la fonction publique, une indemnité destinée à compenser une charge doit, logiquement, être attribuée à tous ceux qui, placés dans une même situation, la subissent, et la censure par le juge d'un critère sans pertinence doit aboutir à ce que la compensation soit accordée à ceux auxquels elle avait été refusée sur son fondement (tant, du moins, que l'auteur de la norme ne décide pas de la modifier)* »

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

dédiée à la méconnaissance du principe d'égalité et au choix du mode d'alignement, Claire Landais et Frédéric Lenica indiquaient, de même, qu' « *il ne fait pas de doute que cet effet automatique d'égalisation par le haut existe, tant du moins que le texte illégal n'a pas été modifié* ».[33]

Tel est le raisonnement suivi par votre Section du contentieux dans l'affaire *Sadin* de 1999.[34] Votre décision constate l'illégalité d'un décret allouant une bonification au titre de leurs études aux anciens élèves de l'école navale mais non de l'école de l'air, et annule en conséquence le refus de tenir compte de cette bonification dans le calcul de la pension du requérant.[35]

Par votre décision *BB*... de 2000, au Recueil,[36] vous avez appliqué le même raisonnement en matière de fonction publique. Vous y avez fait bénéficier un agent du supplément familial en estimant que le cumul réservé par les textes aux seuls cas dans lesquels le conjoint est agent de l'Etat était illégal. Et alors même que votre décision relève que « *qu'il incombe en conséquence à l'autorité administrative de procéder à la modification des dispositions susmentionnées du décret [en cause] à l'effet d'en permettre une application conforme au principe général d'égalité* », vous avez annulé la décision suspendant le versement de l'indemnité au bénéfice du requérant, de sorte que celui-ci devait continuer d'en bénéficier dans l'intervalle.[37]

D'autres exemples[38] se trouvent dans le contentieux fiscal, où vous avez jugé, s'agissant d'une exonération illégalement réservée à une catégorie de sociétés, qu'il « *appartient au juge de tirer toutes les conséquences de cette illégalité, et donc d'étendre l'exonération à la société requérante alors même que l'extension n'est pas l'unique manière d'y mettre fin* » – voyez 2009, *Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie*, aux Tables.[39] *Idem* en matière

---

[33] C. Landais & F. Lenica, « Méconnaissance du principe d'égalité et choix du mode d'alignement », AJDA 2004. 1923

[34] CE, Section, 11 juin 1999, *Sadin*, n°s 167498, 173306, A. V. également CE, 4/5 SSR, 8 juillet 2005, *HH*..., n°s 264830, 264831, B - Rec. T. pp. 715-987 ; CE, 9/10 SSR, 13 décembre 2006, *T*..., n° 276999, B - Rec. T. pp. 708-977, et G. Pellissier, « Le principe général d'égalité, principe de régulation du pouvoir normatif de l'administration », RJEP n° 696, avril 2012, comm. 22

[35] Pour un autre exemple en matière de pensions : CE, 7/2 SSR, 18 septembre 2015, *Mme S*..., n °384122, C

[36] CE, 10/9 SSR, 15 mai 2000, *BB*..., n° 200903, A

[37] Pour un autre exemple en matière de fonction publique, cette fois s'agissant de la prise en charge de frais de voyages : CE, 6/1 SSR, 8 juillet 2005, *GG*..., n° 267636, B - Rec. T. pp. 809-984

[38] V. également, en contentieux disciplinaire mais sur un fondement un peu différent de celui du principe d'égalité : la Section du contentieux a étendu en 2005 à l'ordre des pharmaciens la possibilité d'assortir la sanction d'interdiction d'exercer d'un sursis, après avoir constaté l'illégalité du décret qui ne le prévoyait pas et eu égard « *à la circonstance que les obligations pesant sur le pouvoir réglementaire sont définies avec précision par la loi* » (CE, Section, 25 février 2005, *Mme BA*..., n° 253593, A - Rec. p. 81)

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de prestations sociales, où sur renvoi du juge judiciaire, vous avez déclaré illégales des dispositions réservant le bénéfice du versement rétroactif d'une allocation de veuvage aux demandes présentées dans un délai d'un an – voyez 2020, *Mme C...*, aux Tables et aux éclairantes conclusions de Vincent Villette.[40] Un dernier exemple, enfin, dans le contentieux de l'excès de pouvoir en matière de police, où votre décision *Société AB Auto Bilan 42* de 2011, au Recueil,[41] juge illégale une dérogation accordée à une seule catégorie de centres de contrôle technique, ce qui conduit à annuler les refus de dérogation opposés aux autres. Dans ses conclusions, Cyril Roger-Lacan relevait d'ailleurs le paradoxe des « *conséquence[s] un peu mécanique[s]* » d'une telle illégalité, qui conduit également à censurer les agréments accordés sur le fondement de la dérogation.

4. Y a-t-il lieu, dans la configuration dont vous êtes saisis aujourd'hui, d'échapper à ce principe d'égalisation par le haut ? Nous ne le pensons pas.

4.1. D'une part, cette mécanique nous semble justifiée par la logique, la même que celle qui sous-tend le raisonnement de la Cour de Luxembourg. En effet, lorsque vous êtes saisis par un AESH de l'illégalité du décret relatif à l'indemnité de sujétions, ce moyen n'est opérant qu'en tant que le décret fonde le refus opposé au requérant. Autrement dit, la partie du décret qui octroie l'indemnité aux autres n'est pas contestée, et vous ne jugez le décret illégal qu'en tant qu'il ne s'applique pas aux AESH. Dans une telle configuration, l'indemnité continue d'exister pour le cas général et demeure le seul système de référence valable. L'illégalité « en tant que ne pas » conduit donc logiquement à en étendre le bénéfice à ceux qui en ont été exclus.

Ce raisonnement, tourné vers une situation individuelle et vers le passé, diffère de celui que vous pouvez tenir dans un recours contre le décret lui-même, où votre regard est davantage tourné vers l'avenir et où vous retrouvez, surtout, la plénitude de vos outils d'excès de pouvoir.

4.2. D'autre part, l'alignement automatique par le haut, c'est-à-dire l'octroi de l'indemnité « à taux plein » aux AESH, nous semble préférable aux autres solutions envisageables.

---

[39] CE, 10/9 SSR, 16 octobre 2009, *Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie*, n° 305986, B - Rec. T. pp. 613-852

[40] CE, 1/4 CHR, 13 mars 2020, *Mme C...*, n° 430371, B

[41] CE, 6/1 SSR, 21 octobre 2011, *Société Auto Bilan France*, n° 342498, A - Rec. p. 497 et CE, 6/1 SSR, 21 octobre 2011, *Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement c/ Société AB Auto Bilan 42*, n° 343416, C

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Premièrement, vous ne pourriez refuser de tirer des conséquences de l'illégalité constatée au motif que la réponse à y apporter serait indéterminée tant que le pouvoir réglementaire n'est pas intervenu. Ce serait revenir, en aval, à l'inopérance que vous avez abandonnée en amont il y a vingt-cinq ans, et priver le requérant de tout effet utile de son recours.

Deuxièmement, il nous semblerait peu envisageable d'annuler le refus et de renvoyer le requérant devant le recteur pour réexamen de sa demande d'indemnité, à charge pour l'administration de déterminer le montant qui lui semble juste, au motif qu'aucune indemnité donnée ne découle « *nécessairement* » des motifs de votre décision, au sens de l'article L. 911-1 du code de justice administrative. Outre les risques d'incohérence qui en résulteraient d'un cas individuel à l'autre en l'absence de texte ou de directive transversale, vous ne tarderiez pas à être saisis de litiges d'exécution pour contrôler la mesure prise dans chaque espèce.

Troisièmement, nous rechignons à permettre au juge de se faire administrateur en fixant, de lui-même, le montant de l'indemnité souhaitable. Certes, le cas d'espèce présente la particularité que vous avez validé la solution choisie *a posteriori* par la ministre en attribuant aux AESH à compter de 2023 une indemnité à un taux réduit. Vous pourriez vous en inspirer pour calculer, par une rapide règle de trois, l'indemnité équivalente à appliquer pour les années en litige, entre 2015 et 2022. Mais, même s'il ne vous revient pas aujourd'hui de donner un mode d'emploi de l' « exception d'inégalité » valable pour n'importe quel litige individuel, il nous semble que vous ne pouvez pas non plus vous appuyer sur les circonstances très particulières de l'espèce, où le hasard veut que vous ayez déjà statué sur les deux décrets, pour juger en droit le raisonnement de la cour. En outre, à supposer que vous le fassiez, transposer rétroactivement les règles de calcul de l'indemnité fixées pour les AESH fin 2022 ne serait pas la seule réponse possible. Si vous avez validé ce second décret, ce n'est en effet qu'à l'aune de l'absence de disproportion manifeste entre la différence de traitement et la différence de situation d'une catégorie à l'autre. Bien d'autres solutions légales s'offraient à la ministre, et rien ne vous permet de penser que celle choisie à compter en 2022 aurait eu sa préférence pour la période antérieure. Retenir cette solution n'aurait donc que l'apparence du respect de la marge d'appréciation réservée au Gouvernement.

Une dernière solution pourrait consister à ordonner une mesure d'instruction pour obtenir que l'administration annonce la mesure qu'elle entendrait appliquer rétroactivement afin de pallier l'illégalité constatée. Vous vous assureriez que celle-ci est légale au regard du principe d'égalité, puis vous enjoindriez le versement de l'indemnité correspondante. Une telle option aurait le mérite de couper court à tout litige d'exécution, tout en offrant au requérant la garantie d'un contrôle du juge. Mais elle nous semble néanmoins se heurter aux mêmes risques d'incohérence d'un litige à l'autre que la deuxième, car vous ne pouvez supposer que

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

toutes les affaires se règleront devant vous avec le ministre plutôt que divers recteurs en défense.

Malgré ce qu'elle a d'insatisfaisant par son caractère automatique et l'effet d'aubaine qu'il peut engendrer, nous pensons donc que mieux vaut encore, dans un litige individuel, la solution simple consistant à donner au requérant le bénéfice l'indemnité que le décret réservait aux autres, dans les mêmes conditions, sans vous demander si une tierce solution serait possible.

Tel est le raisonnement suivi par la cour en l'espèce, et vous pourrez donc écarter l'erreur de droit invoquée par la ministre à titre subsidiaire.

PCMNC au rejet des pourvois et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit, dans chaque affaire, mise à la charge de l'Etat à verser aux défendeurs au titre des frais d'instance.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.