

L'entrée en master 1 peut désormais être, légalement, sélective

Le décret d'application de la loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016, adopté le 25 janvier 2017 (n° 2017-83), est venu préciser les conditions dans lesquelles l'accès en master peut désormais être légalement prévu (dans les termes arrêtés par l'accord du 4 octobre 2016). Ce dernier texte met un terme à la saga juridique entamée il y a un peu plus d'un an avec la censure par le Conseil d'Etat (CE. SSR. Avis, 10 février 2016, n° 394594, publié au Recueil) de la pratique d'une sélection pour l'accès en deuxième année de master. Ainsi, désormais, la sélection est autorisée pour l'accès en master 1 et, en principe, exclue pour l'accès en master 2. Toutefois, ces principes nouveaux de sélection doivent être conciliés avec le principe d'universalité que le décret tente également de conserver.

I. La consécration d'une possible sélection

Avec la loi du 23 décembre 2016, le législateur est venu consacrer la possibilité d'effectuer une sélection en début de master. Cette évolution textuelle, qui tient compte de la pratique antérieure jugée illégale, a également pour objet de mettre le système en conformité avec la réforme LMD (A.). Aussi, par le décret du 25 janvier 2017, le gouvernement a précisé les modalités de cette sélection et notamment la teneur des décisions d'acceptation ou de refus prises par l'administration. Toutefois, à la lecture du décret, des points importants demeurent en suspens (B.).

A. Une évolution textuelle tenant compte de la pratique administrative

La réforme de l'accès en master est essentiellement intervenue pour tenir compte de la censure par les juridictions administratives de la pratique des universités consistant à sélectionner, en dehors de toute base textuelle, les étudiants pour l'accès en deuxième année de master (ci-après master 2). Aussi, l'apport principal de ce texte est la consécration d'une possibilité généralisée de sélection. Toutefois, cette réforme a aussi été l'occasion de permettre une pleine application de la réforme LMD, celle-ci

ayant été, en pratique, également écartée par les universités.

Ainsi, ce texte, qui consacre une pratique administrative, vient également mettre de l'ordre dans les procédés universitaires afin d'assurer le respect des textes de l'Union.

- D'une part, et principalement, la loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016 donne une assise textuelle à la pratique de la sélection opérée par les universités pour l'accès en master.

En effet, cette pratique ancienne, consistant à sélectionner (généralement sur dossier et/ou sur entretien) les étudiants en master 2, a, pendant longtemps, fait l'objet d'un certain consensus entre le corps universitaire et les étudiants, les premiers procédant à une sélection sans s'interroger sur la légalité d'une telle pratique et les seconds acceptant – avec plus ou moins de satisfaction – cette sélection.

Toutefois, la situation a évolué au cours des quelques dernières années puisque certains étudiants, mécontents de ne pouvoir obtenir le master 2 sollicité, ont formé des recours en annulation contre les refus d'inscription, en se fondant sur les articles L. 612-1 et L. 612-6 du code de l'éducation – lesquels ne permettent qu'une sélection exceptionnelle, nécessitant l'intervention d'un décret.

C'est dans ces conditions que le Conseil d'Etat a été saisi par le tribunal administratif d'Orléans de questions tendant à ce que la Haute juridiction se prononce sur la question de savoir si « *les dispositions de l'article L. 612-6 du code de l'éducation excluent toute possibilité de sélection au cours du deuxième cycle* ».

Par l'avis du 10 février 2016 susmentionné, le Conseil d'Etat a rappelé que la sélection en master 1 ou master 2 n'était possible, en vertu de ces dispositions, que dans l'hypothèse où cette formation était inscrite sur une liste établie par décret. Or, ce décret n'ayant jamais été adopté, aucune formation de master ne pouvait légalement faire l'objet d'une sélection.

L'effet de cet avis – parfaitement conforme à l'esprit et à la lettre du texte – était donc drastique puisqu'il signifiait que toutes les sélections opérées en France entre le master 1 et le master 2 étaient illégales.

Face à cette situation, le gouvernement aurait pu se borner à établir une liste des formations dans lesquelles il existait des capacités d'accueil limitée et où une sélection était possible.

Toutefois, tel n'a pas été le cas, le gouvernement a préféré procéder à une réforme plus complète du système. A cet effet, le ministère de l'enseignement supérieur a procédé à la consultation des universités et des organisations représentatives des étudiants. Un accord a finalement été scellé entre ces différentes parties le 4 octobre 2016, cet accord prévoyant le texte de la loi et du décret à intervenir.

L'on comprend ce choix du gouvernement dans la mesure où la quasi-totalité des masters procédant à une sélection, il était préférable de réformer le système en profondeur plutôt que d'établir, par décret,

une liste pléthorique des formations autorisées à réaliser une sélection.

C'est pourquoi, l'article L. 612-6 du code de l'éducation a été modifié par la loi du 23 décembre 2016 pour permettre aux établissements de fixer des capacités d'accueil pour l'accès en master 1 et de prévoir, en conséquence, un concours ou de soumettre les candidats à l'examen de leur dossier.

De même, le décret du 25 janvier 2017 a modifié l'article D. 612-36-2 et créé l'article D. 612-36-3 du même code pour venir préciser les modalités de cette sélection.

- D'autre part, et comme l'indiquent clairement les nouvelles dispositions du code de l'éducation, la sélection est en principe opérée au moment de l'entrée en master 1. L'accès en master 2 est en revanche « *de droit* » pour les étudiants inscrits en première année de cette formation (article L. 612-6-1 du code).

Cette précision semble anodine dans la mesure où le principe de la réforme LMD (licence-master-doctorat) est de consacrer trois niveaux de diplômes de respectivement trois ans, cinq ans et huit ans. De la sorte, il apparaît inutile de rappeler que l'accès en deuxième année de master est de droit pour les étudiants qui ont obtenu la première année.

Cependant, dans la pratique, cette précision est fondamentale dans le système universitaire tel qu'il fonctionnait jusqu'ici.

En effet, malgré l'intervention de la réforme LMD, bon nombre d'universités et de formations n'appliquaient pas, en pratique, cette nouvelle organisation des diplômes. Dans les faits, l'essentiel des formations avaient fait perdurer le système antérieur : licence, maîtrise, DEA-DESS, en se bornant à appeler master 1 l'ancienne maîtrise et

master 2 (professionnel ou recherche) les anciens DEA-DESS en procédant à la sélection entre la maîtrise et le DEA-DESS.

Aussi, pour mettre un terme à cette pratique contraire aux textes, et assurer l'application de la réforme LMD, la loi du 23 décembre 2016 et le décret du 25 janvier 2017 ont clairement rappelé le lien entre les quatre semestres des de années de master 1 et master 2.

Certes, il demeure possible de maintenir le système antérieur, à savoir un accès ouvert en master 1 et une sélection au moment de l'entrée en master 2. Toutefois, cette possibilité, offerte par l'article L.612-6-1 du code de l'éducation, demeure limitée puisqu'un décret doit être adopté pour permettre de déroger au principe de la sélection en master 1 et de l'entrée de droit en master 2.

Aussi, par la loi du 23 décembre 2016, le législateur a non seulement entendu consacrer la sélection en master mais également mettre un terme à la pratique antérieure en imposant une application pleine et entière de la réforme LMD.

Toutefois, la loi du 23 décembre 2016 n'a pas prévu l'ensemble des modalités pratiques de sélection des étudiants. Aussi, le décret du 25 janvier 2017 est venu apporter des précisions sur ces modalités et, notamment, sur les refus d'admission.

B. Un encadrement incertain des refus d'admission

L'un des apports du décret du 25 janvier 2017 est de préciser les formalités à respecter par les universités pour les refus d'admission.

En effet, l'article D. 612-36-2 du code de l'éducation prévoit que les refus d'admission

sont notifiés et que les motifs du refus doivent être communiqués aux candidats qui en font la demande dans le mois suivant la notification de ce refus.

Toutefois, la rédaction imprécise et lacunaire de cet article crée davantage de flou qu'il n'encadre l'action administrative.

- D'une part, et plus précisément, l'article D. 612-36-2 du code indique que « *les refus d'admission sont notifiés* ». L'on déduit de cette rédaction que les décisions de refus doivent être formalisées.

Toutefois, l'article ne précise pas quelles sont les conséquences d'une absence de réponse formalisée. Cette trop grande concision du décret laisse donc deux questions en suspens : le silence de l'administration vaut-il acceptation ou refus ? ce silence fait-il naître une décision ?

En effet, il n'est pas à exclure que l'administration ne réponde pas, ou réponde tardivement à l'étudiant-candidat. Auquel cas, les conséquences de ce silence sont susceptibles de faire naître une décision.

Certes, dans le silence du décret, ce sont en toute logique les principes généraux qu'il convient d'appliquer.

Toutefois, les principes généraux sont, dans ce domaine, peu clairs.

De prime abord, à la lecture de l'article L. 231-1 du code des relations entre le public et l'administration et du décret n° 2014-1274 du 23 octobre 2014, l'on en déduit que le silence gardé pendant plus de deux mois vaut admission de l'étudiant. En effet, dans la mesure où le silence vaut en principe acceptation et où la liste annexée au décret du 23 octobre 2014 ne mentionne pas les inscriptions en master 1, il doit en être déduit que le silence gardé pendant deux

mois sur la demande d'admission vaut acceptation.

Néanmoins, cette lecture rapide est sans doute erronée dans la mesure où il n'est pas certain que le silence gardé sur une candidature fasse naître une décision (S. Niquège, « Les demandes adressées à l'administration », RFDA 2011 p.1165).

Il n'est toutefois pas possible de trancher avec certitude ce point puisque, d'une part, la jurisprudence ne semble pas s'être prononcée explicitement sur ce point et, d'autre part, des décisions anciennes donnent des indications partiellement contradictoires (CE, 20 mai 1955, *Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies*, p. 273 ; CE. SSR. 7 février 1968, *Sieur Piot*, n° 71718, publiée au Recueil).

De même, à supposer que le silence fasse naître une décision, cette décision ne serait sans doute pas une décision individuelle, les résultats de concours étant qualifiés par la doctrine d'actes collectifs (B. Sellier, Répertoire « Acte administratif : identification, Dalloz) et les actes dressant une liste étant considérés comme des décisions d'espèce (R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 10^{ème} édition, n° 701), ces deux qualifications étant d'ailleurs elles-mêmes contradictoires dans la mesure où les actes collectifs ne sont rien d'autre qu'une succession de décisions individuelles (CE. ord. 21 mars 2001, *Syndicat lutte pénitentiaire de l'union régionale Antilles-Guyane*, n° 231087, publiée au Recueil).

Ces qualifications ne paraissent pas nécessairement corroborées par la jurisprudence qui semble avoir implicitement considéré que les résultats d'un concours étaient un acte réglementaire (CE. SSR. 30 avril 1997, *Ministre de la santé*, n° 172799, mentionnée aux tables).

De la sorte, la qualification même de la décision susceptible de naître n'est elle-même pas certaine. Ce qui conduit, par conséquent, à des solutions différentes quant aux effets du silence de l'administration.

Par suite, les conséquences du silence de l'administration auraient dû être précisées par le décret afin d'éviter que le juge, qui ne manquera pas d'être saisi de cette question, ait à la trancher eu égard au flou régnant en cette matière.

- D'autre part, le décret prévoit que « *les motifs pour lesquels l'admission est refusée sont communiqués aux candidats qui en font la demande dans le mois qui suit la notification de ce refus* ».

Cette précision, semble, de prime abord, comme une mesure de bonne administration et de transparence, susceptible de servir les étudiants. Toutefois, une lecture plus attentive révèle que l'article D. 612-36-2 du code de l'éducation laisse une grande liberté à l'administration et conduit, par sa rédaction, à s'interroger sur l'intention du pouvoir réglementaire.

En effet, deux lectures littérales de ce texte sont possibles. La première, qui n'aurait pas beaucoup de sens conduirait à considérer que les motifs doivent être communiqués dans le mois qui suit la notification du refus, si l'étudiant en fait la demande. Néanmoins, cette interprétation serait dénuée de logique puisqu'elle signifierait qu'un étudiant demandant les motifs du refus 29 jours après la notification de la décision, devrait se voir communiquer les motifs le lendemain.

Cette interprétation n'est donc pas celle que le gouvernement a entendu privilégier.

Une seconde interprétation littérale du texte, qui semble plus conforme à la logique, serait que l'étudiant dispose d'un délai d'un mois à compter de la notification de la décision de refus pour demander les motifs de sa non-

admission mais qu'en revanche, l'administration ne se voit imposer aucun délai pour répondre. Cette interprétation signifierait que si l'étudiant demande la communication des motifs au-delà du délai d'un mois, l'administration n'est plus tenue de répondre.

Bien que cette interprétation soit celle que la logique grammaticale suggère, l'on ne parvient pas à saisir pourquoi le pouvoir réglementaire a souhaité impartir un bref délai à l'étudiant pour solliciter les motifs de sa non-admission tout en ne donnant aucun délai à l'administration pour répondre.

En effet, en dehors de ce cas spécifique, il est prévu que dans l'hypothèse où une décision doit être motivée mais qu'elle est intervenue de façon implicite, il est possible de solliciter dans le délai de recours (deux mois) la communication des motifs du refus. Auquel cas, l'administration dispose d'un délai d'un mois à compter de la demande pour répondre (article L. 232-4 du code des relations entre le public et l'administration).

Certes, ces dernières dispositions s'appliquent aux décisions implicites de rejet intervenant dans un domaine où les décisions doivent être motivées. Toutefois, les mêmes principes auraient pu être appliqués en l'espèce (sans les mêmes conséquences).

L'on ne saisit pas pourquoi le pouvoir réglementaire n'a pas retenu les mêmes délais et souhaité faire preuve de cette sévérité à l'égard de l'étudiant tout en étant particulièrement bienveillant avec les universités.

Et ce, d'autant que cela signifie qu'à l'expiration du délai de recours contre le refus d'admission, le candidat malheureux ne connaîtra vraisemblablement pas les motifs du refus d'admission (l'administration ne disposant d'aucun délai pour lui répondre) et

devra donc décider s'il lance un recours sans disposer des motifs de la décision qu'il souhaite contester.

Dès lors, loin de participer d'une bonne administration, cette obligation de communiquer les motifs du refus, non encadrée dans le temps pour l'administration, n'apportera sans doute rien aux étudiants.

Par conséquent, les apports du décret sur ce point sont limités.

II. La possibilité corrélative de demander au recteur la désignation d'une université

Comme indiqué en incise, l'objet du décret n'est pas seulement de consacrer le principe de la sélection en master 1. En effet, le texte – dans le prolongement de la loi – vient également organiser la conciliation pratique de la sélection avec le principe d'universalité d'accès à l'université. Plus précisément, il est prévu pour les étudiants ne disposant d'aucune proposition d'inscription en master 1, une procédure permettant de demander au recteur une affectation. Toutefois, l'étude de cette procédure met en lumière un système relativement strict pour l'étudiant (A.) alors que les modalités pratiques de proposition sont peu sécurisantes pour lui (B.).

A. Une procédure relativement stricte pour l'étudiant

La loi du 23 décembre 2016 a envisagé l'hypothèse dans laquelle un étudiant souhaitant poursuivre ses études au-delà de la licence n'est accepté dans aucune des formations de master qu'il a sollicitées. En effet, la loi a prévu que, dans cette

hypothèse, les étudiants se « *voient proposer l'inscription dans une formation du deuxième cycle* ».

Aussi, le décret du 25 janvier 2017 est venu préciser les modalités de proposition d'une formation pour les candidats malheureux.

Il ressort désormais de l'article R. 612-36-3 du code de l'éducation que, dans les 15 jours suivant l'obtention de la licence (si l'étudiant dispose déjà de l'ensemble de ses réponses négatives) ou la notification de la dernière décision de refus (si celle-ci intervient après l'obtention de la licence) le recteur de région peut être saisi afin de proposer à l'étudiant trois affectations.

Le texte prévoit qu'un téléservice national sera mis en place pour saisir le recteur de région.

Ainsi, les étudiants disposeront d'un délai assez bref pour solliciter une inscription auprès du recteur. En effet, la rédaction du texte implique qu'une demande enregistrée au-delà du délai de 15 jours sera tardive. L'on en déduit donc qu'elle sera alors rejetée pour ce motif.

Toutefois, pratiquement, il sera malaisé de déterminer (et de prouver) la date réelle de réception de la dernière décision de refus. En l'état, les refus d'admission en master ne sont pas notifiés par courrier recommandé avec accusé de réception pour des raisons évidentes de coût. Il ne sera donc pas possible de déterminer à quelle date commence à courir le délai.

Par ailleurs, le texte n'envisage pas l'hypothèse dans laquelle l'une des formations demandées ne respecterait pas l'obligation de formaliser une décision de refus et se bornerait à ne pas répondre. Dans cette hypothèse, l'étudiant se trouverait bloqué dans une sorte de zone grise, ne dispose d'aucune réponse positive, mais ne

pouvant pas saisir le recteur de région, faute de décision négative expresse.

Il y a donc lieu d'espérer que les universités se conformeront à l'obligation qui leur est faite de notifier les refus.

Après la saisine du recteur, l'étudiant se verra en principe proposer une formation de master selon les modalités précisées *infra*. Auquel cas, l'étudiant disposera d'un nouveau délai de 15 jours pour répondre au recteur. Si ce délai n'est pas respecté, il sera réputé avoir refusé les propositions du recteur.

Dès lors, il conviendra que l'étudiant soit, ici encore, très attentif afin de ne pas dépasser le délai, faute de quoi il perdra toute chance d'être inscrit en master.

L'article R. 612-36-3 du code de l'éducation précise également que ce dispositif vaut pour les trois années universitaires qui suivent l'obtention de la licence. Ainsi, cela signifie qu'un étudiant n'ayant pu bénéficier, malgré l'intervention du recteur, d'une affectation à l'issue de sa licence, pourra, les deux années suivantes, solliciter l'application de ce mécanisme et ce, sans être nécessairement inscrit, dans l'intervalle, à l'université.

Toutefois, et assez objectivement, si l'étudiant n'a pas obtenu d'inscription à l'issue de sa licence, il est peu probable, s'il ne s'inscrit pas dans une formation complémentaire, qu'il ait davantage de chances d'être inscrit l'année suivante, bien au contraire.

En effet, comme cela sera vu *infra*, les universités conservent une totale liberté de refuser les étudiants, ce qui tend à relativiser l'intérêt de cette procédure.

B. Des modalités de proposition peu sécurisantes pour l'étudiant

Sur ce point, l'apport du décret du 25 janvier 2017 est important puisqu'il vient définir les modalités d'application du principe énoncé à l'article L. 612-6 du code en vertu duquel : *« les titulaires du diplôme national de licence sanctionnant des études du premier cycle [...] se voient proposer l'inscription dans une formation du deuxième cycle en tenant compte de leur projet professionnel et de l'établissement dans lequel ils ont obtenu leur licence ».*

En effet, le décret apporte trois séries de précisions.

- Tout d'abord, il énonce les critères sur la base desquels le recteur choisira les propositions à faire à l'étudiant. En effet, les propositions tiendront compte de quatre éléments : l'offre de formation, les capacités d'accueil, le projet professionnel et la compatibilité entre son diplôme et les formations existantes.

Ainsi, en vertu de cet article, trois éléments objectifs seront pris en compte par le recteur, à savoir l'offre de formation et les capacités d'accueil de ces formations ainsi que la compatibilité avec le diplôme acquis. Toutefois, les souhaits de l'étudiant seront également pris en compte à travers un projet professionnel qui devra, semble-t-il, être formalisé lors de la saisine du recteur.

Les souhaits du licencié seront donc étudiés sans que cet élément soit déterminant, cet élément étant apparemment concilié avec l'offre de formation restante.

Se pose en effet une question importante qui n'a pas été nécessairement réglée par le décret et pour laquelle les travaux parlementaires de la loi du 23 décembre 2016 viennent semer le trouble.

Plus précisément, à la lecture du texte, l'on ignore si les éléments énoncés par le texte sont de simples objectifs qu'il appartiendra au recteur de concilier ou de véritables critères cumulatifs qu'il devra respecter.

La première de ces alternatives apparaît la plus adéquate compte-tenu de la réalité universitaire et de la rédaction du texte. Imposer au recteur de respecter des critères cumulatifs, confierait à ce dernier une tâche bien malaisée. Il devrait en effet trouver au moins trois formations qui correspondent au projet de l'étudiant mais également à sa licence ainsi qu'aux capacités d'accueil de l'établissement. Or, ces trois impératifs sont potentiellement contradictoires voire opposés.

L'obligation de tenir compte de ces quatre éléments semble donc davantage se rapprocher de l'obligation de prise en considération ou de prise en compte telle qu'elle existe en matière d'urbanisme et d'environnement, ou bien, de manière plus formelle, d'une obligation de concilier ces différents impératifs.

Toutefois, à la lecture des travaux parlementaires, qui étudient le décret (le texte de celui-ci, comme de la loi, étant issu de l'accord du 4 octobre 2016 signé avec les organisations d'étudiants et les représentants des universités) il apparaît que le législateur a plutôt entendu privilégier la seconde alternative.

Plus précisément, il ressort du rapport de Mme Sandrine Doucet déposé devant l'Assemblée nationale que cette dernière a considéré qu'il s'agissait de critères précis et, semble-t-il, cumulatifs : *« Ces critères précis et cohérents, opposables au recteur dont la réponse constituera un acte administratif susceptible de recours, sont de nature à garantir que les propositions ne soient pas inadaptées au profil de l'étudiant ou aux capacités de formation de*

l'établissement » (rapport n° 4276, déposé le 6 décembre 2016).

De même devant le Sénat, M. Jean-Léonce Dupont, dans son rapport du 12 octobre 2016 (rapport n° 29 (2016-2017)) retient que : « *Les propositions du recteur ne pourront donc pas concerner un master déjà complet, un master inadapté au projet professionnel de l'étudiant, un master que le chef d'établissement concerné ne souhaiterait pas proposer à cet étudiant, ni un master dont l'étudiant ne remplirait pas les prérequis. Ce sont autant de garde-fous à des propositions inadaptées au profil de l'étudiant ou aux capacités des établissements* ».

Ainsi, dans l'esprit des parlementaires, il semble que les éléments dont le recteur doit tenir compte ont été considérés comme des critères cumulatifs.

Certes, pour un acte réglementaire, l'intention du législateur compte peu puisqu'il n'est pas l'auteur du texte. Néanmoins, cette position apparemment prise par les parlementaires ne peut être ignorée.

Par conséquent, sur ce point également, la jurisprudence devra trancher l'interprétation de ces dispositions, sans doute en faveur d'une obligation de conciliation (à défaut, le juge administratif prendra le risque de priver d'effet utile cet article).

- Ensuite, le décret prévoit que les propositions devront recevoir, au préalable, l'accord des chefs d'établissements.

Dès lors, le recteur n'est compétent pour prendre, seul, la décision de proposer une formation à l'étudiant. Par un mécanisme de co-décision, le chef de l'établissement concerné devra donner son accord avant que la proposition puisse être adressée à l'étudiant.

Cette précision du décret appelle davantage de remarques que celles relatives aux éléments à prendre en compte par le recteur. Et ce, d'autant, que la légalité de ces dispositions est discutable.

En effet, elles permettent au président d'université de s'opposer à une inscription. Cette possibilité peut conduire, en pratique, à ce qu'un étudiant ne se voit proposer aucune formation (si aucun président d'université ne donne son accord à une proposition).

Or, l'article L. 612-6 du code indique clairement que les étudiants « *se voient proposer l'inscription dans une formation du deuxième cycle* ». L'utilisation du présent de l'indicatif ne laisse en principe pas de place au doute : le texte crée une obligation pour l'autorité administrative de proposer une formation à l'étudiant.

Partant, l'on peut légitimement s'interroger sur la légalité du décret puisqu'il conduit à supprimer le droit à la poursuite d'étude prévu par le texte de l'article L. 612-6 du code de l'éducation.

Toutefois, il semble que cette apparente contradiction entre les textes législatif et réglementaire était connue dès la discussion et l'adoption de ces textes.

En effet, comme mentionné ci-dessus la loi du 23 décembre 2016 et le décret du 25 janvier 2017 ne sont pas le fruit d'un travail des autorités publiques réalisé de manière indépendante mais le résultat d'un accord du 4 octobre 2016 signé par l'Etat, les représentants des universités et des étudiants.

Ainsi, le texte de cet accord était connu des parlementaires au moment de l'adoption de la loi du 23 décembre 2016, ce qui laisse penser que les parlementaires avaient

conscience de la portée limitée de l'utilisation des termes « *se voient* ».

Toutefois, les travaux parlementaires sont partiellement contradictoires sur ce point.

Plus précisément, si le rapport déposé devant le Sénat mentionne qu'en vertu du décret à intervenir : « *le recteur doit recueillir l'accord des chefs d'établissement concernés. Les propositions du recteur ne pourront donc pas concerner [...] un master que le chef d'établissement concerné ne souhaiterait pas proposer à cet étudiant* », ce qui laisse entendre que la liberté de blocage laissée aux universités a bien été prise en compte, le rapporteur critique abondamment ce qu'il qualifie d'effets « *délétères* » d'un « *droit à la poursuite d'études* ».

Par conséquent, il n'est pas complètement certain que le rapporteur, et les parlementaires, ont pleinement pris conscience des effets du décret supposé intervenir à la suite de l'adoption de la loi.

De même, le rapport devant l'Assemblée nationale fait mention de la nécessité de recueillir l'accord des présidents d'universités mais considère qu'est consacré un droit à la poursuite d'études.

Aussi, l'on peut s'interroger sur l'intention réelle du législateur puisque, en l'état, aucun droit à la poursuite d'étude n'est consacré dans la mesure où l'accord du président d'université demeure nécessaire (à la différence de ce qui prévaut en licence 1). Dès lors, on ne peut pas parler de droit à la poursuite d'étude, le recteur se bornant, en réalité, à réaliser le travail de l'étudiant qui n'a pas procédé aux recherches suffisantes.

Un droit à la poursuite d'étude aurait été consacré si le recteur avait pu affecter de manière unilatérale l'étudiant à un master sans solliciter l'accord du chef d'établissement (comme le laisse supposer la

rédaction de l'article L. 612-6 du code de l'éducation).

Dans ces conditions, même si l'interprétation retenue par le pouvoir réglementaire est « *grammaticalement possible* » (conclusions D. Chauvaux, CE. Sect. Avis, 31 janvier 2007, M. Verdier, n° 295396, publié au Recueil, AJDA 2007.739) et découle de l'accord trouvé avec les organisations d'étudiants et les universités, il n'en demeure pas moins que l'article D. 612-36-2 du code de l'éducation n'apparaît pas conforme à la lettre de l'article L. 612-6 du même code.

- Enfin, dernière précision apportée par le décret, le recteur « *veille* » à ce que l'une des propositions concerne l'établissement d'origine de l'étudiant ou, à défaut, son académie.

Dans la mesure où le recteur « *veille* » (autrement-dit, « *fait attention* ») à l'impératif géographique, qu'il n'a pas d'obligation de résultat mais une obligation de moyen : tenter de trouver une place à l'étudiant dans son université ou son académie.

Il est donc certain qu'un échec du recteur dans cette tentative ne serait pas de nature à entacher d'illégalité la décision du recteur (à condition bien entendu qu'il ait tenté de trouver une telle place à l'étudiant).

Cependant, sur ce point, comme sur la question relative aux éléments à prendre en compte pour identifier les propositions, le législateur semble avoir eu une autre lecture quelque peu confuse du décret.

Ainsi, le rapport devant l'Assemblée nationale retenait que : « *le critère d'au moins une proposition de master dans la région académique à défaut de masters en adéquation avec le projet et les aptitudes dans l'établissement apparaît le plus pertinent compte tenu de l'implantation des universités sur le territoire* ».

Or, la référence à un « *critère* » ne paraît pas adaptée puisque le décret ne met en place aucun critère et se borne au contraire à imposer une obligation de veiller, sans résultat garanti.

En revanche, le rapport devant le Sénat relevait bien, cette fois, « *qu'il ne s'agit que d'une indication donnée au recteur, non d'une obligation de résultat* ».

Cette seconde interprétation est plus conforme à la lettre du décret.

Restera à voir comment, dans la pratique, cette obligation – comme l'ensemble du dispositif mis en place par la loi du 23 décembre 2016 et le décret du 25 janvier 2017 – sera mise en place.

Nul doute toutefois que des étudiants malheureux saisiront les juridictions administratives, surtout pendant les premières années d'ajustement du dispositif, afin de contester les propositions, ou les refus de propositions, auxquels ils feront face.

Ces recours seront donc l'occasion pour le juge administratif d'éclaircir les zones d'ombres créées par la rédaction des textes.