



La présélection par l'application APB est illégale

publié le 10/05/2017, vu 1780 fois, Auteur : [Me Bruno ROZE](#)

L'inscription à l'université par l'application APB fait, depuis son introduction, couler beaucoup d'encre quant à l'efficacité et, surtout, la légalité de la sélection qu'elle impose. Cette sélection se manifeste par le tirage au sort effectué via l'application, qui a beaucoup attiré l'attention des étudiants, mais également par la règle, moins connue, de l'exclusion automatique des étudiants franciliens ne présentant pas six vœux sur des filières non en tension. Aussi, il importe de souligner que cette règle de présélection (ou de recevabilité des candidatures) est illégale.

I. Une pratique administrative en décalage avec les principes énoncés par le code de l'éducation

Bien que le code de l'éducation consacre le libre choix par les étudiants de leur université et de leur filière (A), la pratique administrative, telle qu'elle ressort de l'application APB, prévoit une présélection fondée sur l'obligation de demander des formations, même non-souhaitées (B).

A. Les principes de libre choix issus du code de l'éducation

Le code de l'éducation consacre expressément le libre choix par le futur étudiant de l'établissement et implique, en sus, par sa rédaction, un libre choix de la filière. Bien entendu, ces principes de libre choix connaissent des limites qu'il convient également de mentionner.

Il doit être rappelé, avant de se pencher plus en détail sur les principes énoncés par le code de l'éducation que le droit à l'éducation (plus précisément à l'instruction et la formation) est consacré par la Constitution (à travers le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946) et les conventions internationales (notamment l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

Aussi, l'enseignement supérieur, comme l'enseignement primaire et secondaire est un service public (article L. 111-5 du code de l'éducation). S'y appliquent donc les principes de liberté et d'égalité d'accès.

Dès lors, l'enseignement supérieur dispose d'une assise et d'un régime qui supposent à la fois le libre choix de la formation et de l'établissement d'enseignement. En effet, eu égard aux principes qui régissent le service public en droit français, et notamment le principe d'égalité d'accès, il est nécessaire que tous puissent accéder à l'enseignement supérieur tout en respectant leur liberté de choix.

C'est la raison pour laquelle le code de l'éducation prévoit que la répartition des étudiants entre les établissements et les formations universitaires exclut toute sélection (article L. 612-3 du code).

La philosophie de l'enseignement supérieur universitaire (dans la droite ligne de l'enseignement primaire et secondaire) est que tous peuvent accéder à l'université, à condition bien entendu de disposer des diplômes nécessaires (article L. 612-3 du code de l'éducation).

Au-delà de cette universalité d'ouverture de l'université aux bacheliers, il est également nécessaire de tenir compte des souhaits du futur étudiant puisque, dans un Etat libéral, il n'est pas question d'imposer, autoritairement, à un futur étudiant les études qu'il doit suivre.

C'est pourquoi, le code de l'éducation indique expressément que les candidats à la première année ont le « libre choix de leur université » (article D. 612-9 du code).

La liberté de choix de l'université est donc un droit consacré par le code. Certes, cette liberté connaît deux limites relatives logiques : l'existence des formations dans l'université demandée et les capacités d'accueil dudit établissement (article L. 612-3 du code). Toutefois, il s'agit bien d'une liberté à laquelle le code ne prévoit pas de restriction à l'exception des réserves qui viennent d'être énoncées.

Cette liberté de choix de l'établissement est accompagnée du libre choix de la filière par le futur étudiant.

En effet, si le libre choix de la filière est moins clairement exprimé par le code de l'éducation, cette liberté ressort de la rédaction des articles du code et de la conception générale du système.

Comme indiqué *supra*, dans un Etat libéral, il n'apparaît pas possible d'imposer à un étudiant, dans le cadre de l'enseignement supérieur, la filière qu'il va étudier. En outre, la liberté de choix de l'établissement n'aurait pas réellement de sens si les étudiants n'étaient pas libres de choisir leur filière – être affecté dans tel ou tel établissement n'aurait aucune incidence si, en tout état de cause, l'étudiant ne choisissait pas sa filière.

Ce libre choix de la filière, relativement évident, n'a donc pas été mentionné par les rédacteurs du code de l'éducation. Aussi, il faut se pencher sur les dispositions du code pour constater que ce libre choix est un prérequis au système universitaire. Ainsi, l'article D. 612-3 du code précise que : « toute personne désireuse de s'inscrire dans un établissement d'enseignement supérieur en qualité d'étudiant précise la formation qu'elle souhaite acquérir ».

De même, l'article D. 612-9 du code, qui consacre le libre choix de l'établissement par les étudiants, souligne que ce libre choix s'exerce « en fonction de la formation qu'ils désirent acquérir ».

Partant, il ne fait pas de doute que le libre choix de la formation est, si ce n'est consacré, au moins inféré par le code.

Certes, comme la liberté de choix de l'établissement, cette liberté connaît des limites matérielles assez logiques : l'existence des formations dans l'université demandée et les capacités d'accueil dudit établissement. C'est la raison pour laquelle l'établissement peut modifier le choix initial de l'étudiant (article D. 612-3 du code de l'éducation).

Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'à la lecture du code, sont consacrés : l'universalité d'accès à la première année universitaire pour les bacheliers, le libre choix de l'université et le libre choix de la filière.

Reste à voir que, dans la pratique, l'administration, à travers l'application APB a posé de nombreuses limites à ces principes et, notamment, à celui de liberté de choix de la filière.

B. Une règle de présélection restreignant, en pratique, le libre choix des filières

L'application APB, désormais bien connue pour les difficultés qu'elle génère, se limite, en principe, à un outil informatique permettant de recueillir les candidatures des étudiants et de faciliter les affectations. En cela, l'application APB n'est que l'héritière du système « Ravel » qui passait par minitel, et des inscriptions papier. En effet, à la lecture de l'arrêté du 8 avril 2011 relatif à la procédure de préinscription en première année (NOR : ESRS1109655A) qui institue le portail APB, ce système ne doit en principe rien apporter par rapport aux procédures antérieures.

Toutefois, APB ne se borne pas à recueillir les demandes d'admission. Dans la pratique, l'algorithme d'affectation a été enrichi (sans que l'on sache réellement comment ou de qui est venue la décision) pour tenir compte de la pression grandissante pesant sur les universités en matière d'effectifs dans certaines filières.

En effet, au cours des dernières années, le nombre de candidatures à l'université et, particulièrement dans certaines filières, a augmenté de manière importante.

Face à ce constat, des filières à « capacité d'accueil limité » sont apparues. Ces filières où les capacités d'accueil sont fixées par le président d'université ne peuvent, comme leur nom l'indique, recevoir tous les étudiants plaçant, en premier vœu, ces filières.

Pour tenir compte de cette nouvelle donne, plusieurs modalités de sélection ont été introduites dans l'algorithme de l'application APB, sans que ces mécanismes de sélection ne disposent de la moindre assise légale ou réglementaire, alors que le code de l'éducation exclut pour les filières non sélectives – dont relèvent toujours les filières à capacité d'accueil limitée – toute sélection.

En pratique, la sélection est effectuée par deux outils :

? D'une part, en Ile-de-France, une règle de présélection (que l'on pourrait d'ailleurs qualifier de règle de recevabilité des candidatures) a été introduite : un futur étudiant souhaitant placer en premier vœu une filière à capacité d'accueil limité doit ajouter six autres vœux portant sur des filières non référencées comme telles. A défaut, sa candidature n'est pas prise en compte lors du tirage au sort prioritaire (c'est-à-dire lors de la sélection entre les candidats relevant de l'académie ayant placé cette formation en premier choix). Il n'a donc aucune chance d'obtenir son vœu, le tirage au sort prioritaire permettant de pourvoir toutes les places.

Autrement dit, cette règle impose de solliciter six filières non en tension, faute de quoi, le bachelier n'a aucune chance d'être sélectionné dans la filière qui l'intéresse.

Outre que la légalité et la logique de cette règle demeurent à démontrer, il doit être précisé que cette règle n'est pas indiquée aux futurs candidats. L'on ne peut savoir si cette carence dans la délivrance de l'information est liée à un manque de formation des personnels chargés de l'orientation (ceux-ci ignorant la règle) ou si le ministère de l'éducation nationale maintient volontairement l'opacité autour de cette règle de recevabilité des candidatures (du fait de son absence de base légale).

De plus, l'application APB aurait pu être pensée pour empêcher les bacheliers de valider leurs vœux tant que six filières non en tension n'ont pas été sélectionnées en sus de la filière à capacité d'accueil limitée demandée. Cette solution aurait certes porté atteinte au libre choix des étudiants mais aurait, au moins, évité que les candidats – ignorant la règle – perdent toute chance d'être inscrits à l'université.

Le résultat est donc radical puisque de nombreux bacheliers ne connaissent pas cette règle de recevabilité et ne la respectent pas. Aussi, étant exclus du tirage au sort prioritaire, ils voient leur candidature immanquablement rejetée.

? D'autre part, pour affecter les futurs étudiants, existe également une règle de sélection à proprement parler (qui s'applique, cette fois, sur tout le territoire et pour toutes les filières à capacité d'accueil limitée) : le tirage au sort. En effet, pour départager les candidats trop nombreux en première année, un tirage au sort a été introduit dans l'algorithme d'affectation des bacheliers. Il est donc tenu compte du hasard pour la sélection.

C'est donc par cette règle de pur aléa que les futurs étudiants sont répartis ou exclus.

Dès lors, il apparaît que l'affectation des bacheliers à l'université se fait au vu de ces deux règles de présélection (recevabilité) et de sélection.

Néanmoins, ne sera étudiée ici que la règle de recevabilité des candidatures en Ile-de-France. En effet, la sélection par un tirage au sort doit faire l'objet d'une étude différente (voir l'article « Quel effet pour la circulaire APB ? ») puisque, même si certaines remarques sont communes aux deux mécanismes, les critiques de fond que la présélection et la sélection suscitent sont différentes.

Il convient donc d'étudier la légalité tant interne qu'externe de cette règle de recevabilité des candidatures en Ile-de-France.

II. Une pratique administrative illégale

A l'étude de la règle de présélection, l'on s'aperçoit aisément que cette règle est illégale dans la mesure où elle ne dispose d'aucune base légale, ce qu'a condamné le juge administratif (A). Toutefois, cette critique n'est pas la seule qui puisse être avancée dans la mesure où des critiques de fond peuvent également être dirigées contre cette règle (B).

A. Une absence de base légale sanctionnée par le juge

Comme indiqué ci-dessus, la règle de présélection – ou règle de recevabilité des candidatures – en vertu de laquelle les étudiants qui sollicitent une filière en tension doivent également demander six formations non en tension n'est prévue par aucun texte.

En effet, ni les articles L. 612-1 et suivants du code de l'éducation, ni les articles D. 612-1 et suivants du même code, ni l'arrêté du 8 avril 2011 « relatif à la procédure de préinscription en première année d'une formation postbaccalauréat » ne prévoient cette règle.

De la sorte, aucun texte ne mentionne et ne fonde cette règle.

D'ailleurs, son existence même n'est attestée que par un seul document émanant de l'administration, à savoir le rapport n° 2016-004 de janvier 2016 de l'inspection générale de l'administration. C'est ce rapport, sollicité pour faire un point sur l'inscription en première année à l'université, qui fait état de cette règle et la révèle.

En effet, sans ce rapport, il aurait été impossible d'en connaître l'existence puisque la règle ayant été introduite directement dans l'algorithme de sélection (auquel personne n'a pour l'instant eu réellement accès malgré les demandes en ce sens de l'association « droit des lycéens »). Elle n'est manifestée par aucun acte administratif classique. Aussi, la seule preuve de l'existence de cette règle est le rapport de l'inspection générale.

Ledit rapport relève d'ailleurs en page 19 que le système d'affectation APB n'a pas « d'existence légale en dehors de la référence à l'obligation de préinscription ».

Ainsi, il est évident que la règle de recevabilité introduite dans l'algorithme APB n'a pas de base légale.

C'est pourquoi, le juge administratif a sanctionné cette illégalité en relevant qu'aucune réglementation ne permet l'exclusion automatique du premier tirage au sort des candidats n'ayant pas effectué six vœux dans des filières ne relevant pas la catégorie « capacité d'accueil limitée » (TA Melun, ord. 12 octobre 2016, *M. Arun X*, n° 1607908).

Dès lors, il ne fait pas de doute que cette règle est illégale.

Néanmoins, cette illégalité pourrait aisément être couverte puisqu'il suffirait qu'un texte soit adopté par le gouvernement afin de consacrer cette règle pour que celle-ci dispose d'une base légale.

D'ailleurs, le gouvernement a récemment travaillé sur un projet de texte venant préciser les modalités de sélection et d'affectation en première année à l'université. Certes, celui-ci a finalement été abandonné du fait de l'opposition des associations d'élèves et d'étudiants sur le principe de cette sélection. Toutefois, cela montre qu'une base légale au système pourrait prochainement être donnée par l'édiction d'un décret.

En l'état néanmoins, le système n'a pas de base légale, et ce, malgré l'intervention de la circulaire APB du 24 avril 2017 (voir l'article : « Quel effet pour la circulaire APB ? »).

Il convient toutefois de préciser que, sur le fond, cette règle de présélection suscite également des critiques.

B. Une règle de présélection restreignant, en pratique, le libre choix des filières

Au-delà de son absence de base légale, la règle de recevabilité des candidatures pour le tirage au sort prioritaire méconnaît le principe du libre choix posé par le code de l'éducation. De plus, elle suscite des interrogations du point de vue du principe d'égalité d'accès à l'enseignement supérieur.

? S'agissant du principe du libre choix de la filière et de l'établissement évoqué *supra*, la règle de présélection méconnaît frontalement ces principes puisque l'exclusion automatique des étudiants qui n'effectuent pas six vœux sur des filières non en tension contraint ces derniers, s'ils souhaitent s'inscrire dans une filière à « capacité d'accueil limitée », à solliciter leur inscription dans des filières qu'ils ne vers lesquelles ils ne souhaitent pas de tourner.

Autrement dit, cette règle impose au bachelier, pour voir une chance de bénéficier de la formation qu'il souhaite, de s'inscrire dans six autres formations (même s'il ne souhaite pas forcément aller dans ces formations).

Ainsi, la candidature à une filière à « capacité d'accueil limitée » est conditionnée par la candidature à six autres formations non en tension.

Cette atteinte au libre choix est d'autant plus grande qu'en Ile-de-France, sont considérées comme des filières à « capacité d'accueil limitée », les filières : droit ; droit-économie ; économie ; économie et gestion ; gestion et économie d'entreprise ; AES ; AEI ; histoire de l'art et archéologie ; psychologie ; biologie ; biologie-environnement ; sciences biomédicales ; BGPC (biologie, géologie, physique-chimie) ; LEA anglais-espagnol ; STAPS ; arts du spectacle (théâtre, cinéma, musique) ; PACES ; etc.

C'est donc en dehors de ces nombreuses filières que l'étudiant doit ajouter six vœux. De la sorte, les choix sont relativement réduits.

Il est donc clair que conditionner la candidature à une filière « à capacité d'accueil limitée » à la candidature dans six autres filières non en tension méconnaît le libre choix du bachelier qu'impliquent les articles L. 612-3, D. 612-3 et D. 612-9 du code de l'éducation.

? Par ailleurs, cette règle est critiquable au regard du principe d'égalité devant le service public de l'éducation.

En effet, l'article L. 111-5 du code de l'éducation rappelle que « l'Etat est le garant de l'égalité devant le service public de l'enseignement supérieur ».

Or, ce principe d'égalité devant le service public, qui a valeur de principe constitutionnel (décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*), implique que les différences de traitement entre les usagers soient prévues par la loi ou justifiées par une différence de situation ou une nécessité d'intérêt général, pourvu qu'elles soient alors en rapport avec le but poursuivi (CE. Sect. 10 mai 1974, *Sieurs Denoyez et Chorques*, n° 88032, publiée au Recueil) ou la différence de situation, et ce, à condition de ne pas être manifestement disproportionnées (CE. Ass. 28 juin 2002, *M. Villemain*, n° 220361, publiée au Recueil ; CE. Sect. 18 décembre 2002, *Mme Joëlle X*, n° 233618, publiée au Recueil).

Au cas présent, la règle de présélection crée une différence de traitement puisque, selon les choix opérés entre les étudiants, ils seront traités différemment pour l'accès à la même formation. En effet, pour accéder à la même formation, certains étudiants verront leur candidature automatiquement rejetée puisqu'ils ne sollicitent pas six formations supplémentaires. C'est là que réside toute la dangerosité de la règle : les bacheliers peuvent, matériellement, valider leur candidature sur l'application alors que, du fait de l'algorithme, ils n'ont aucune chance d'être reçus.

Il y a donc une différence de traitement dans l'accès à une même formation.

Or, cette différence de traitement n'est pas prévue par la loi puisqu'aucun texte de nature législative n'impose ou n'implique que la participation au tirage au sort prioritaire soit conditionnée par l'ajout de six autres vœux (le tirage au sort n'étant lui-même pas prévu).

En outre, cette différence de traitement n'est, de façon évidente, pas justifiée par une différence de situation en rapport avec la différence de traitement. En effet, la circonstance que le bachelier n'a pas demandé six formations non en tension n'a aucun rapport ou lien avec les caractéristiques lui permettant d'accéder à une filière en tension.

De ce point de vue, la différence de traitement ne peut se justifier.

En revanche, il n'est pas exclu qu'un motif d'intérêt général en rapport avec la règle soit reconnu, l'objectif poursuivi étant de sélectionner les bacheliers pour tenir compte des places disponibles.

En l'état, un tel objectif est contraire à l'article L. 612-3 du code de l'éducation qui exclut toute sélection pour l'accès à la première année d'université. Néanmoins, cet article pourrait être modifié eu égard aux évolutions en cours en ce domaine.

En effet, à l'instar de ce qui vient d'être fait pour consacrer la sélection en master (loi n° 2016-1828 du 23 décembre 2016), le législateur pourrait intervenir afin de donner une assise à la sélection en première année de licence.

Toutefois, il n'en demeurerait pas moins que cette méthode de sélection serait critiquable dans la mesure où contraindre (de manière plus ou moins explicite) les bacheliers à demander six filières qu'ils ne souhaitent pas obtenir n'est certainement pas de nature à régler les difficultés de gestion de l'université...

Bruno Roze

Avocat au Barreau de Paris

5, rue Cambon 75001 Paris

contact@bruno-roze-avocat.com

www.bruno-roze-avocat.com