

**SCPLYON-CAEN & THIRIEZ**  
Avocats associés auprès du Conseil d'Etat  
et de la Cour de cassation  
282, boulevard Saint-Germain  
75007 PARIS  
Tél : 33 (0) 1 44 18 59 00  
Fax : 33 (0) 1 44 18 59 19  
[courrier@lyoncaen.com](mailto:courrier@lyoncaen.com)

## **CONSEIL D'ETAT**

### **SECTION DU CONTENTIEUX**

#### **REFERE-SUSPENSION**

#### **Article L. 521-1 du CJA**

- POUR :**
- Le groupe communiste, républicain, citoyen et écologiste (CRCE)**, 15 rue de Vaugirard, 75006 Paris, représenté par Madame Eliane Assassi, présidente du groupe parlementaire, Sénatrice de la Seine-Saint-Denis et Monsieur Pierre Ouzoulias, Sénateur des Hauts-de-Seine ;
  - Le Syndicat national de l'enseignement supérieur – Fédération syndicale unitaire (SNESUP-FSU)**, 78 rue du Faubourg-Saint-Denis, 75010 Paris, représenté par son secrétaire général, Monsieur Hervé Christofol ;
  - La Fédération de l'Education, de la Recherche et de la Culture CGT (FERC-CGT)**, 263 rue de Paris, 93515 Montreuil, représentée par sa secrétaire générale, Madame Marie Buisson ;
  - L'Union nationale des étudiants de France (UNEF)**, 127 rue de l'Ourcq, 75019 Paris, représenté par sa présidente, Madame Lilâ Le Bas ;
  - L'Union nationale lycéenne (UNL)**, 13 boulevard de Rochechouart, 75009 Paris, représenté par sa présidente, Madame Clara Jaboulay.

*Demandeur*  
SCP LYON-CAEN & THIRIEZ

- CONTRE :**
- L'arrête du 19 janvier 2018 autorisant la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Parcoursup* », publié au *Journal officiel* le 20 janvier 2018

## FAITS

I – Le projet de loi relatif à l'orientation et à la réussite des étudiants envisage de modifier profondément les conditions d'accès au premier cycle de l'enseignement supérieur.

Pour lutter contre le taux d'échec conduisant à la licence, le gouvernement a considéré que la meilleure solution consistait à mettre en place un mécanisme de sélection des lycéens à l'entrée de l'université.

Telle qu'elle a été imaginée, la sélection devrait consister à comparer le parcours et la formation des lycéens avec les caractéristiques de la filière universitaire qu'ils veulent intégrer.

Dès lors que les vœux des lycéens ne paraîtront pas cohérents avec les compétences qu'ils ont pu acquérir, les présidents ou directeurs d'établissements auront la possibilité d'écarter leur candidature.

Cette réforme met ainsi un terme au principe fondamental de l'accès de tous les bacheliers au premier cycle de l'enseignement supérieur posé par l'article L612-3 du code de l'éducation.

Mais, dans la mesure où elle remet en cause un des principes fondamentaux de l'enseignement, encore fallait-il que le législateur, conformément à l'article 34 de la Constitution, approuve l'orientation choisie par le gouvernement.

Pourtant, sans attendre le vote définitif de la loi, la ministre chargée de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation a décidé, par un arrêté du 19 janvier 2018, publié le lendemain au Journal officiel, d'autoriser la mise en œuvre d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « *Parcoursup* ».

Ce système de traitement ne se borne pas uniquement à remplacer le précédent dispositif d'« *admission postbaccalauréat* » (APB). Ses visées sont beaucoup plus larges.

En effet, l'arrêté du 19 janvier impose aux lycéens de transmettre sur cette plateforme en ligne des données personnelles qui concernent, non seulement leurs vœux en vue de l'inscription à la rentrée universitaire 2018, mais également les informations relatives à leur parcours antérieur afin de permettre, en définitive, leur sélection.

C'est la mesure qui est attaquée et pour laquelle il est demandé d'en suspendre l'exécution.

\* \*

\*

## **DISCUSSION**

L'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose que :

*« Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.*

*Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. »*

Les développements qui suivent visent à établir que l'urgence justifie la suspension de l'arrêté du 19 janvier et qu'il existe plusieurs moyens de nature à entraîner l'annulation de cette décision.

## II – Sur la condition d’urgence

Il a été jugé que la condition d’urgence est remplie « *lorsque la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu’il entend défendre* » (CE Sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, n° 228815, Rec. 29).

Dans le même arrêt, le Conseil d’Etat a indiqué qu’il appartenait au juge des référés, « *d’apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de [la décision administrative] sur la situation de ce dernier ou, le cas échéant, des personnes concernées, sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l’exécution de la décision soit suspendue* ».

Or, en l’espèce, l’arrêté du 19 janvier préjudicie de manière immédiate et grave aux intérêts publics que les requérants entendent défendre.

### 1 – En ce qui concerne l’immédiateté du préjudice

Il y a urgence à suspendre l’arrêté litigieux, dans la mesure où la phase de collecte des vœux des candidats à une inscription dans une formation de premier cycle de l’enseignement supérieur a débuté le 22 janvier et prendra fin le 13 mars 2018.

Selon le calendrier qui a été retenu par le ministère en charge de l’enseignement supérieur, au 13 mars, chaque candidat devra avoir formulé, en vue de sa préinscription, 10 vœux, sans ordre de préférence, en respectant les procédures mises en place en ligne sur la plateforme « *Parcoursup* ».

Au-delà de cette date, aucun nouveau vœu ne pourra plus être formulé.

Il importe de faire cesser l’exécution de cette mesure avant qu’elle ait pu produire tous ses effets. Le fait qu’elle connaisse un début d’exécution renforce encore le caractère immédiat du préjudice encouru (CE, 3 mai 2004, *Département de la Dordogne*, AJDA 2004, p. 1374, D. Chauvaux).

## **2 – En ce qui concerne la gravité du préjudice**

**a** – L’arrêté litigieux emporte des conséquences gravement préjudiciables à l’égard des lycéens et des étudiants.

En effet, c’est à partir des données collectées sur la plateforme « *Parcoursup* » que les établissements d’enseignement supérieur pourront réserver les admissions en fonction, selon la formule retenue par le gouvernement, « *de la cohérence entre le projet de formation du candidat, les acquis de sa formation et ses compétences d’une part et les caractéristiques de la formation d’autre part* ».

L’arrêté du 19 janvier rend donc possible une sélection des futurs étudiants par les établissements supérieurs, alors même qu’elle est actuellement prohibée par l’article L. 612-3 du code de l’éducation.

La mise en œuvre du traitement autorisé par l’arrêté va également entraîner des conséquences difficilement réversibles pour de nombreux élèves qui ne manqueront pas d’être perturbés par cette procédure de préinscription qui tend, en définitive, à les dissuader de s’inscrire dans plusieurs filières.

Certains d’entre eux s’interdiront alors de formuler les vœux qu’ils souhaitent, au regard des « *attendus* » des filières et des formations présentés par la plateforme « *Parcoursup* ». De ce fait, ils seront privés par la suite de la possibilité de s’engager dans la formation qui les motive.

Pour cette autre raison, le préjudice encouru apparaît ainsi suffisamment grave pour que le Conseil d’Etat décide la suspension de l’arrêté du 19 janvier 2018.

**b** – Il y a encore urgence à suspendre la mécanique lancée par l’arrêté litigieux, dans la mesure où l’un des éléments qui doit permettre de sélectionner les lycéens repose sur les données rassemblées dans la fiche « *Avenir* » qui comprend, pour chaque vœu, les appréciations des professeurs et l’avis du chef d’établissement.

Or, cette fiche, pourtant déterminante pour l’affectation future des lycéens, ne sera réalisée qu’à l’issue du conseil de classe du deuxième trimestre, c’est-à-dire entre les 14 et 31 mars 2018, autrement dit après que les vœux des lycéens auront été formulés !

Il y a donc un risque que les avis des professeurs ne correspondent pas nécessairement aux vœux des lycéens. Et il ne fait guère de doute que, dans ce cas, cette différence sera utilisée pour sélectionner les demandes d'inscription, en retenant en priorité les dossiers dans lesquels les vœux et les appréciations de la fiche coïncideront.

Il en résulte que les élèves pourront se trouver privés d'un accès à une formation de premier cycle de l'enseignement supérieur, alors même que de nombreux lycéens, on le sait, se révèlent à l'université, lorsqu'ils prennent la mesure de la liberté et de la responsabilité qui s'attachent à leur nouveau statut.

En outre, si l'on prend l'exemple du premier cycle des études de droit, la faculté de déposer des vœux est conditionnée par la réalisation d'un « *questionnaire d'auto-évaluation* » par les candidats, censé leur permettre d'estimer si leurs compétences sont suffisantes pour suivre ces formations. Faute d'avoir répondu intégralement à ce questionnaire, il ne leur sera pas possible de déposer de vœux d'inscription en première année de l'ensemble des licences pour toutes les filières juridiques. Et le questionnaire ne peut être réalisé qu'une seule fois.

Le préjudice qui est susceptible d'en résulter présente, à nouveau, un caractère de gravité suffisant pour justifier la suspension sans délai de l'arrêté litigieux.

c – Au demeurant, on observera que la procédure retenue par le Gouvernement impose aux professeurs de jouer un rôle qui n'est pas le leur.

Sous l'empire de l'ancien cadre juridique et de l'arrêté du 8 avril 2011 relatif à la procédure de préinscription en première année d'une formation post-baccalauréat, les professeurs de terminale et le chef d'établissement se prononçaient seulement sur l'aptitude générale du candidat à suivre une formation de l'enseignement supérieur.

Avec le nouveau dispositif et en particulier la fiche « *Avenir* », les enseignants devront se prononcer sur chacun des vœux émis par les lycéens, au risque de les pénaliser de manière irrémédiable, puisque ces vœux ne pourront plus être modifiés. Les réserves susceptibles d'être formulées par les enseignants sur un vœu donné feront bien souvent perdre à l'élève concerné toute chance d'obtenir l'affectation qu'il souhaitait.

De ce point de vue, les conséquences du système mis en place par l'arrêté du 19 janvier sont suffisamment graves pour qu'il y ait urgence à les prévenir.

En outre, compte tenu du nombre de formations proposées dans l'enseignement supérieur (« *Parcoursup* » en compte plus de 13 000), il est irréaliste de demander à des enseignants du second degré de donner un avis sur les chances de réussite dans des filières qui leur sont inconnues.

C'est ainsi que, sous prétexte d'orientation, l'arrêté impose aux enseignants de donner un avis qui sera en réalité utilisé comme un critère particulièrement aléatoire de sélection des lycéens. Dans ces conditions, l'arrêté attaqué préjudicie de manière suffisamment grave aux intérêts que les enseignants entendent défendre, de sorte qu'il conviendra d'en suspendre les effets.

**d** – Il y a enfin urgence à suspendre l'arrêté du 19 janvier, en ce qu'il met en œuvre dans les filières de l'enseignement supérieur des principes de sélection qui n'ont pas été approuvés par le législateur.

Si le projet de loi relatif à l'orientation et réussite des étudiants a fait l'objet d'une première lecture à l'Assemblée nationale le 19 décembre 2017, il n'a toutefois pas encore été débattu devant le Sénat. La discussion en séance publique est programmée pour les 7 et 8 février prochains.

L'intérêt des requérants du groupe parlementaire communiste, républicain, citoyen et écologiste rejoint dans ce cas la sauvegarde d'un intérêt public qui consiste à garantir les droits du Parlement.

Une atteinte grave serait en effet portée au principe du bicamérisme qui résulte de l'article 24 de la Constitution et aux prérogatives des parlementaires selon lesquelles les élus ont le droit de débattre et d'amender les textes de loi. L'arrêté litigieux doit être immédiatement suspendu puisqu'il permet l'application des dispositions d'un projet de loi non encore débattu au Sénat et pour lequel le processus d'adoption, même selon la procédure accélérée décidée par le gouvernement, est loin d'être arrivé à son terme.

**e** – L'arrêté déféré emporte encore des conséquences graves sur le fonctionnement des établissements d'enseignement supérieur.

Sommés par le ministère, d'établir et de transmettre aux rectorats des capacités d'accueil, des « *Attendus* » et des critères d'évaluation dans des délais intenable, et qui le restent malgré l'intervention de la Conférence des présidents d'université qui a dû elle-même en obtenir le report, les établissements n'ont pas disposé du temps nécessaire

au travail des équipes pédagogiques, et se sont trouvés contraints de transmettre les données en question avant même d'avoir pu les soumettre à leurs instances délibératives, ce qui en fragilise la validité.

L'examen et les réponses aux milliers de vœux par les équipes pédagogiques et administratives, ainsi que l'élaboration et la mise en place des formations complémentaires vont entraîner une surcharge considérable de travail dans un temps très réduit, contribuant à une dégradation de leurs conditions de travail.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que l'exécution de l'arrêté du 19 janvier 2018 est de nature à préjudicier à des intérêts qui ne peuvent être réduits aux intérêts catégoriels des requérants. En définitive, les parlementaires, les professeurs et les étudiants demandent que l'on prenne en considération les intérêts publics qu'ils défendent.

Il s'agit de défendre le principe de libre accès à l'université, qui ne peut en aucun cas être remis en cause par un simple arrêté ministériel.

Alors que, souvent, la procédure de référé suspension est l'occasion pour la juridiction administrative de mettre en balance l'intérêt privé du demandeur et l'intérêt général qu'un projet d'intérêt public peut poursuivre (CE, 19 janvier 2004, *Société T-online France*, Rec. 822), la situation est inversée dans le cas qui nous occupe : L'intérêt public va dans le sens de la suspension.

### **III – Sur l'existence de moyens propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'arrêté du 19 janvier**

#### **Sur le moyen tiré de la violation de l'article L. 612-3 du code de l'éducation**

**1** – Le projet de loi relatif à l'orientation et à la réussite des étudiants met en place un processus de sélection des candidats lors de l'inscription en premier cycle de l'enseignement supérieur.

Selon l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, il s'agirait de tenir compte, d'une part, des caractéristiques de la formation que souhaite suivre le lycéen et, d'autre part, de l'appréciation portée dans son dossier sur ses acquis et ses compétences.

Pour les filières dans lesquelles le nombre de places est suffisant par rapport au nombre des demandes, il est néanmoins prévu que le président ou le directeur de l'établissement peut subordonner l'inscription du candidat au suivi d'une formation ou d'un accompagnement pédagogique lorsqu'il juge que l'écart est trop important entre le niveau du lycéen et les exigences requises par la formation visée.

Dans les filières sous tension (Première année commune aux études de santé – PACES, Sciences et techniques des activités physiques et sportives – STAPS, Droit, Sciences sociales...), le même article prévoit une sélection en fonction de la cohérence entre, d'une part, le projet de formation du candidat, ses acquis et ses compétences et, d'autre part, les caractéristiques de la formation qu'il espère rejoindre.

On observera que dans la mesure où les vœux des lycéens n'ont pas à être hiérarchisés dans l'application « *Parcoursup* », ils vont conduire mécaniquement à engorger toutes les universités et les établissements face à l'afflux des demandes.

Par suite, un grand nombre de filières vont apparaître comme étant « *sous tension* » ce qui pourrait justifier, fort opportunément, le basculement vers le mécanisme de sélection directe.

Dans tous les cas, quelle que soit la filière, pour décider s'il y a lieu d'imposer une formation complémentaire ou de refuser une inscription, il faut nécessairement poser des critères.

Lors de son audition le 17 janvier devant la commission de la culture, de l'éducation et de la communication du Sénat, la ministre de l'enseignement supérieur, de la recherche et de l'innovation confirmait que « *l'affectation [des candidats] se fera selon la cohérence entre le profil du bachelier et la formation demandée* ». L'idée d'une comparaison est donc au cœur de la réforme envisagée.

Elle sera rendue possible grâce, en particulier, à la fiche « *Avenir* », déjà mentionnée, qui rassemble les éléments d'appréciation des professeurs principaux sur le profil de l'élève (méthode de travail, autonomie, engagement et esprit d'initiative...) ainsi que l'avis du chef d'établissement sur sa capacité à réussir dans la formation demandée au regard des « *attendus* » qui sont sensés caractériser chaque formation de l'enseignement supérieur.

Cette fiche dématérialisée figure parmi les données mentionnées par l'arrêté du 19 janvier et appelées, comme telles, à être traitées par la plateforme « *Parcoursup* ».

**2** – Toutefois, ce même arrêté a été pris au visa de l'article L. 612-3 du code de l'éducation, actuellement en vigueur.

Or, l'alinéa 2 de cet article dispose que « *tout candidat est libre de s'inscrire dans l'établissement de son choix, sous réserve d'avoir, au préalable, sollicité une préinscription* ». Et l'alinéa 3 prévoit expressément que « *les dispositions relatives à la répartition entre les établissements et les formations excluent toute sélection* ».

C'est ainsi que le cadre juridique actuel interdit, expressément, tout processus de sélection à l'entrée des établissements d'enseignement supérieur.

**a** – Pourtant, en mettant en place, par l'intermédiaire de la plateforme « *Parcoursup* » la collecte et le traitement des informations qui vont permettre cette sélection, l'arrêté attaqué met en œuvre une règle contraire au principe posé par la loi.

Or l'administration ne peut se départir du respect des normes qui encadrent son action. Il s'agit de veiller au respect du principe de légalité qui implique, selon la formule du président Odent, « *un accord constant et nécessaire entre l'action administrative et la règle de droit* » (R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, rééd. 2007, tome II, p. 493).

Dans le cas qui nous occupe, dès lors que le principe de sélection est interdit par le législateur, le gouvernement commet une violation directe de la loi lorsqu'il décide de s'affranchir des dispositions en vigueur, anticipant en quelque sorte une évolution législative.

C'est ainsi que l'arrêté du 19 janvier 2018 qui prétend appliquer les dispositions de l'article L. 612-3 du code de l'éducation contient en réalité des dispositions incompatibles avec la loi. La norme édictée n'étant pas conforme à la norme qui lui est supérieure, elle encourt la censure du juge de l'excès de pouvoir (CE, 20 décembre 2000, *Géniteau*, n° 213415, *Rec.* 635).

Et il est évidemment impossible de considérer que la mesure critiquée a pu être adoptée sur le fondement des dispositions en cours de discussion puisque – c'est l'objet du débat parlementaire – l'aboutissement, le contenu et les conséquences d'un projet de

loi ne peuvent jamais être tenus pour certains (CE Ass., 2 février 1987, *Société TV 6*, n° 81131, *Rec.* 28).

**b** – En réalité, le gouvernement n’ignore pas que l’arrêté qui met en place le système de traitement « *Parcoursup* » est irrégulier puisqu’il ne peut s’agir que d’une mesure d’application d’une loi qui, pour l’heure, fait défaut.

C’est ainsi que la ministre chargée de l’enseignement supérieur, de la recherche et de l’innovation déclarait le 5 décembre 2017, devant la commission des affaires culturelles et de l’éducation de l’Assemblée Nationale que le projet de loi en question « *ne se réduit pas à la mise en place de la plate-forme « Parcoursup » ; mais, chacun de nous en a conscience, cette nouvelle plateforme attire les regards, suscite la curiosité et conduit parfois même à des prises de position très tranchées alors qu’elle n’a pas encore vu le jour. C’est naturel, car la plateforme sera la face visible de la réforme : nous concentrons donc toute notre énergie à son développement, à son paramétrage et aux nécessaires simulations permettant sa mise en place en toute sécurité* » (Assemblée nationale, Rapport n° 446 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l’éducation sur le projet de loi relatif à l’orientation et à la réussite des étudiants, 6 décembre 2017, p. 23).

Si l’on comprend bien, l’ouverture de cette plateforme en ligne était subordonnée au vote de la réforme décidée par le gouvernement.

La ministre donnait des garanties en ce sens. Mme Vidal indiquait en effet que « *ce projet de loi fait au contraire le choix du débat transparent et ouvert pour définir ensemble les règles qui gouverneront la procédure future. Ces règles doivent s’inscrire dans des textes normatifs, loi ou règlement. Et c’est parce que le débat aura été clair et ouvert que nous pourrons ouvrir le code de la plateforme « Parcoursup », qui sera placée sous l’égide d’un comité éthique et scientifique* » (Ibid p. 24).

Il n’était donc pas question d’éluder le débat parlementaire d’autant que la ministre rappelait, à cette époque, les exigences tirées de la hiérarchie des normes. Elle soulignait que « *comme vous, j’aurais adoré trouver les réponses à vos questions dans un texte de loi ; mais bon nombre ne relèvent pas du domaine législatif. Et l’on ne peut pas prendre des décrets ou des arrêtés avant d’avoir voté la loi* » (Ibid p. 43).

Bien plus, elle admettait que « *la nouvelle rédaction de l’article L. 612-3 apporte donc une base juridique solide à la nouvelle plateforme « Parcoursup » qui va gérer les inscriptions pour la rentrée 2018* » (Ibid p. 58).

On ne saurait mieux dire !

La ministre convenait donc qu'à défaut de modifier l'article en question qui interdit la sélection à l'entrée de l'enseignement supérieur, le système « *Parcoursup* » serait dépourvu de base légale.

Or, jusqu'à présent cet article n'a pas été modifié. Pourtant, on sait que la plateforme fonctionne depuis le 15 janvier alors que la loi attendue est loin d'être adoptée.

Par conséquent, l'arrêté du 19 janvier 2018 heurte le principe de légalité en mettant en œuvre des règles qui sont contraires à celles posées par la loi. Dans ces conditions, il existe un doute sérieux quant à la légalité de cette mesure qui justifie, dans le cadre de la présente procédure d'urgence sa suspension immédiate.

### **Sur le moyen tiré de la violation de l'article 6 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978**

L'arrêté attaqué porte atteinte aux exigences essentielles posées par la loi du 6 janvier 1978. Or, ainsi que l'a reconnu le Conseil constitutionnel, cette loi participe au système de protection de la liberté personnelle constitutionnellement garantie (CC, 20 janvier 1993, n° 92-316 DC).

La collecte d'informations personnelles, hors de tout cadre légal, ne saurait être justifiée par la précipitation de l'action gouvernementale.

#### **1 – S'agissant du principe de finalité**

**a** – Le 2° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que les données personnelles « *sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités* ».

Le respect du principe de finalité doit être assuré avec d'autant plus d'attention que le Conseil constitutionnel a précisé qu'il s'agissait d'une garantie légale du principe constitutionnel du droit au respect de la vie privée découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (CC, 21 février 2008, n° 2008-562 DC, cons. n° 31).

En l'espèce, l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté attaqué précise que le traitement de données « *Parcoursup* » a uniquement « *pour finalité le recueil des vœux dans le cadre de la gestion de la procédure nationale de préinscription dans une formation du premier cycle de l'enseignement supérieur pour l'année universitaire 2018-2019* ».

On en déduit logiquement que les données qui vont être concernées par la plateforme mise en place seront limitées aux seules informations utiles à la procédure de préinscription.

Pourtant, il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi comme des interventions de la ministre (Cf *supra*) que le gouvernement ne cache pas que l'opération de collecte des données personnelles qui a débuté le 22 janvier dernier doit aussi permettre de recueillir des informations permettant ensuite de procéder à l'affectation des candidats.

Cette seconde finalité n'est cependant mentionnée nulle part dans l'arrêté attaqué.

Par suite, le gouvernement a manqué à l'exigence posée par le 2<sup>o</sup> de l'article 6 précité de la loi de 1978 puisque cette finalité n'est ni « *déterminée* » ni « *explicite* » au sens de l'article 6 susvisé.

**b** – Les mêmes dispositions de l'article 6 prévoient encore qu'un traitement ultérieur peut être mis en œuvre s'il n'est pas incompatible avec la finalité initialement poursuivie.

Il convient donc de s'interroger sur le point de savoir si la finalité liée au recueil des vœux des lycéens est ou non compatible avec la finalité tendant à établir une sélection entre eux.

La réponse apparaît négative.

En effet, pour répondre au principe de loyauté posé au 1<sup>o</sup> de l'article 6 de la loi, le 2<sup>o</sup> du même article impose que la collecte doit poursuivre une finalité explicite et déterminée. Cette exigence a été respectée s'agissant du recueil des données permettant le recueil des vœux, c'est à dire la préinscription en ligne. Toutefois, si ces données sont par la suite exploitées pour sélectionner les lycéens, l'objectif est nettement différent. A

partir d'une finalité limitée aux vœux de préinscription, le système dérive vers un traitement des données aux fins de sélection. L'incompatibilité ne fait guère de doute.

Au surplus, compte tenu de l'enjeu autour de la question de la sélection à l'entrée de l'enseignement supérieur, il apparaît inconcevable de masquer de cette façon la finalité ultérieure qui sera réservée au traitement des données déjà collectées.

Il est vrai qu'il aurait été bien difficile d'annoncer explicitement cette seconde finalité, puisque le projet de loi qui permet la sélection est encore en discussion. Dans ces conditions, on peut se demander comment la CNIL a pu rendre un avis favorable par sa délibération n°2018-011 du 18 janvier dernier.

La CNIL s'est réfugiée derrière le principe de continuité du service public. C'est ainsi qu'elle indiquait dans l'avis précité que « *la nécessité de garantir la continuité du service public de l'enseignement supérieur justifie de procéder à une collecte des vœux et des données qui pourraient ultérieurement être nécessaires à l'affectation des candidats, également dite opération de traitement des vœux* ».

On observera simplement que le principe de continuité du service public de l'enseignement supérieur ne justifie nullement de mettre en place, par l'intermédiaire de l'arrêté du 19 janvier, un mécanisme destiné à sélectionner les lycéens. La continuité du service n'est pas en jeu quand il s'agit de justifier la mise en œuvre d'un principe nouveau de sélection qui, rappelons-le, est d'autant moins lié à l'idéal de continuité que, pour l'heure, il n'existe pas en droit.

L'enjeu de la continuité porte uniquement sur les modalités de préinscription afin de permettre aux universités et aux établissements concernés d'adapter leur capacité d'accueil.

## **2 – S'agissant du caractère adéquat, pertinent et non excessif des données collectées**

Le 3° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 dispose que les données personnelles « *sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs (...)* ».

Sur ce point, il a été jugé que le recueil de données personnelles n'est pertinent que lorsque l'opération présente un lien direct et nécessaire avec la finalité pour laquelle elle est traitée. (CE, 27 juillet 2012, n° 340026).

Or, à bien examiner la liste des données contenues dans le traitement « *Parcoursup* » telles qu'elles apparaissent en annexe de l'arrêté du 19 janvier, on peut constater que l'ampleur du recueil et de la collecte dépasse largement ce qui est nécessaire pour répondre à l'objectif fixé.

C'est le cas, par exemple, des données qui seront rassemblées dans la fiche « *Avenir* » déjà évoquée, des informations relevant du dispositif « *meilleur bachelier* », ou encore de l'obligation de déposer en ligne un *curriculum vitae*.

Les données appelées à être collectées et traitées vont donc bien au-delà de ce qui est strictement nécessaire au recueil des vœux des lycéens.

D'ailleurs, il suffit de comparer l'arrêté du 19 janvier 2018 avec celui du 8 avril 2011 relatif à la procédure de préinscription en première année d'une formation postbaccalauréat pour constater que, dès lors que ce dernier n'avait pas d'autre but que de préparer la préinscription, la liste des données réclamées était significativement plus réduite.

En réalité, faisant fi du débat parlementaire et sous prétexte de ne pas perdre de temps, le gouvernement a cru qu'il était possible, par avance, de collecter toutes les données dont il aura besoin une fois son projet de loi adopté. La loi de 1978 ne le permet pas.

Ainsi, certaines données personnelles dont l'arrêté attaqué autorise la collecte ne sauraient être considérées comme adéquates et pertinentes au regard de la finalité poursuivie par le traitement, limité au seul recueil des vœux des candidats, ou d'un éventuel traitement ultérieur, non encore autorisé et dont les modalités nécessitent une modification législative.

### **3 – S'agissant des obligations relatives à la conservation des données**

Le 5° de l'article 6 de la loi du 6 janvier 1978 dispose qu'« *un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : / 5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées* ».

Compte tenu des exigences qui s'imposent pour garantir la protection de la liberté personnelle, le Conseil constitutionnel a rappelé que la durée de conservation des données devait être limitée avec précision, proportionnée à la finalité du fichier et qu'elle ne saurait être laissée à la discrétion des autorités administratives (CC, 10 mars, 2011, n° 2011-625 DC, cons. n° 72 ; CC, 16 septembre 2010, n° 2010-25 QPC, cons. n° 18).

Or, ces principes n'ont pas été respectés.

Le gouvernement a en effet considéré que la conservation des données pouvait aller au-delà de la stricte période nécessaire pour la préinscription des lycéens pourvu que la législation future l'y autorise...

En méconnaissance des principes dégagés par le Conseil constitutionnel et des prescriptions législatives, l'article 4 de l'arrêté attaqué autorise la conservation de données collectées aux seules fins du recueil des vœux des candidats, pour un traitement ultérieur poursuivant une finalité distincte ayant trait à leur affectation.

Cet article dispose en effet que *« les informations et données à caractère personnel relatives aux étudiants ainsi que celles relatives à la traçabilité des accès sont conservées jusqu'au 2 avril 2018. Après cette date, les données collectées sont supprimées à moins que leur utilisation dans le cadre de la procédure nationale de préinscription soit expressément autorisée par la réglementation en vigueur à cette date »*.

Le gouvernement s'en remet donc à un texte futur pour assurer la légalité de la collecte qu'il décide dès maintenant. C'est pourtant la démarche exactement contraire qui aurait dû être retenue.

En outre, cette approche confirme que les deux finalités – recueil des vœux et traitement de ceux-ci aux fins d'affectation – n'ont été séparées qu'artificiellement, puisque la collecte unique effectuée d'emblée poursuit en réalité ces deux objectifs.

La conservation des données collectées ne saurait être autorisée pour un traitement ultérieur qui poursuivrait une autre finalité que celle ayant fondée la collecte et qui n'est autorisé à l'heure actuelle par aucun texte.

Ce traitement ultérieur serait, au surplus, incompatible avec la finalité poursuivie lors de la collecte autorisée par l'arrêté attaqué. Celle-ci a en effet été autorisée au seul fin du recueil des vœux et effectuée sous l'empire d'une disposition du code de l'éducation qui ne permettait pas la sélection des étudiants à l'entrée à l'université.

Les modalités de conservation prévues par l'article 4 de l'arrêté attaqué ne sont ainsi pas proportionnées à la finalité pour laquelle elles ont été collectées et contreviennent ainsi à l'article 6 de la loi n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Pour l'ensemble de ces raisons, la suspension de l'arrête litigieux s'impose.

**IV** – Dans ces conditions, il serait manifestement inéquitable de laisser à la charge des requérants le montant qu'ils ont dû exposer pour la défense de leurs droits dans la présente instance.

Ils sont donc fondés à solliciter qu'en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative une somme de 4 000 euros soit mise à la charge de l'Etat.

\*       \*

\*

**PAR CES MOTIFS** et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, les requérants concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat de :

- **SUSPENDRE** l'arrêté du 19 janvier 2018 ;
- **METTRE A LA CHARGE** de l'Etat la somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative,

avec toutes les conséquences de droit.

Pour la **SCPLYON-CAEN & THIRIEZ**

Frédéric THIRIEZ  
Thomas LYON-CAEN,  
Antoine LYON-CAEN  
L'un d'eux,

## **PRODUCTIONS**

**1** – Arrêté du 19 janvier 2018

**2** – Statuts du Syndicat national de l'enseignement supérieur – Fédération syndicale unitaire (SNESUP-FSU) et pouvoir de son secrétaire général

**3** – Statuts de la Fédération de l'Education, de la Recherche et de la Culture CGT (FERC-CGT) et pouvoir de sa secrétaire générale

**4** – Statuts de l'Union national des étudiants de France (UNEF) et pouvoir de sa présidente

**5** – Statut de l'Union nationale lycéenne (UNL) et pouvoir de sa présidente