



**MINISTÈRES
ÉDUCATION
JEUNESSE
SPORTS
ENSEIGNEMENT
SUPÉRIEUR
RECHERCHE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Direction des affaires juridiques

**Sous-direction des affaires juridiques
de l'enseignement scolaire, de la jeunesse et des sports**

Paris, le 25 mars 2021

Bureau des consultations et du contentieux
relatifs aux établissements et à la vie scolaire
DAJ A1

Le ministre de l'éducation nationale,
de la jeunesse et des sports

n°

à

Affaire suivie par : AG
Tél : 01 55 55 14 82
Mél : daj.greffe@education.gouv.fr

Monsieur le vice-président du Conseil d'Etat
Section du contentieux

110 rue de Grenelle
75357 Paris SP 07

Objet : Requête n° 450751 formée par l'association CREER SON ECOLE et autres

P.J. : deux

Vous m'avez communiqué la requête en référé suspension n° 450751 présentée par l'association CREER SON ECOLE et autres

J'ai l'honneur de vous faire connaître les observations que cette requête appelle de ma part.

I. Rappel des faits

La poursuite de la crise sanitaire liée à l'épidémie de COVID-19 a amené le Gouvernement à prendre de nouvelles mesures exceptionnelles, notamment dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire prolongé par la loi n° 2020-1379 du 14 novembre 2020 autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire.

Dans le cadre de l'ordonnance n° 2020-1694 du 24 décembre 2020 relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19, prise sur le fondement d'une habilitation prévue par la loi du 14 novembre 2020, les modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique ont été adaptées pour l'année scolaire 2020-2021 par le décret n°2021-209 du 25 février 2021.

La note de service NOR MENE2106042N du 23 février 2021 relative au calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la covid-19 publiée au bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports du 25 février 2021 a reporté les épreuves terminales des enseignements de spécialité, qui devaient avoir lieu les 15, 16 et 17 mars en les fixant les 7, 8 et 9 juin 2021 et a fixé le début des épreuves ponctuelles à compter du 10 mai 2021. Par ailleurs, elle a fixé les épreuves de remplacement les 6, 9, 10 et 13 septembre 2021.

Le décret n° 2021-209 du 25 février 2021 prévoit que, pour les élèves des établissements d'enseignement publics et privés sous contrat et des établissements scolaires français à l'étranger qui figurent sur la liste prévue à l'article R. 451-2 du code de l'éducation, les notes des deux épreuves terminales des enseignements de spécialité (article 2) et les notes attribuées au titre des évaluations communes de la classe de terminale (article 3) sont les moyennes

annuelles de la classe de terminale. Il prévoit également que, pour les élèves inscrits au Centre national d'enseignement à distance sur le fondement du dernier alinéa de l'article R. 426-2 du code de l'éducation, les notes des deux épreuves terminales des enseignements de spécialité sont les moyennes annuelles de la classe de terminale (article 2). Enfin, il prévoit, sous réserve de certaines conditions, la prise en compte de la note de contrôle continu pour la note attribuée au titre de l'épreuve d'éducation physique et sportive (article 7).

L'arrêté du 25 février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 prévoit que la valeur de chaque note moyenne annuelle du livret scolaire, attribuée au titre des épreuves terminales des enseignements de spécialité (article 2) et de la troisième série d'évaluations communes (article 3) est obtenue par la moyenne des moyennes trimestrielles ou semestrielles de la classe de terminale. Il précise également les modalités de calcul de la note d'éducation physique et sportive (article 6).

Par une requête enregistrée le 16 mars 2021, l'association Créer son école et plusieurs autres requérants vous demandent, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension des dispositions du décret n° 2021-209 du 25 février 2021 et de l'arrêté du 25 février 2021 en ce qu'ils ne concernent pas les élèves des établissements d'enseignement privés hors contrat. Ils demandent également la suspension de la note de service du 23 février 2021 en ce qu'elle fixe les dates des évaluations ponctuelles et des épreuves terminales des enseignements de spécialité pour les seuls élèves des établissements hors contrat. Ils vous demandent également de condamner l'Etat à lui verser une somme de 4 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

II. Discussion

A. Sur l'urgence

Le Conseil d'Etat a précisé qu'*«il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte litigieux 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 »* (CE, Section, 28 février 2001, *Préfet des Alpes-Maritimes*, n° 229562, au Lebon).

Les requérants soutiennent que l'urgence de leur demande est justifiée par le maintien des épreuves terminales des enseignements de spécialités et des évaluations ponctuelles.

Les requérants ne démontrent toutefois aucunement en quoi le maintien des évaluations ponctuelles et des deux épreuves terminales des enseignements de spécialité, respectivement en mai et juin, dont ils ne sauraient préjuger du contexte sanitaire, constituerait une situation d'urgence.

J'observe que le décret et l'arrêté contestés, publiés au *Journal officiel* de la République française du 26 février 2021, n'ont apporté aucune modification à la situation des candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement privés hors contrat. Les modalités d'évaluation qui leur sont applicables demeurent celles fixées par les arrêtés du 16 juillet 2018 relatif aux modalités d'organisation du contrôle continu pour l'évaluation des enseignements dispensés dans les classes conduisant au baccalauréat général et technologique, du 16 juillet 2018 modifié relatif aux épreuves du baccalauréat général à compter de la session 2021 et du 16 juillet 2018 modifié relatif aux épreuves du baccalauréat technologique à compter de la session 2021. Ces modalités d'évaluation étaient donc connues de longue date et les requérants ne sauraient se prévaloir de la publication récente de la note de service du 23 février 2021, du décret n° 2021-209 du 25 février 2021 et de l'arrêté du 25 février 2021 pour alléguer de l'existence d'une situation d'urgence.

En outre, les requérants prétendent que la préparation des candidats des établissements d'enseignement hors contrat à l'épreuve d'éducation physique et sportive est perturbée dans la mesure où certains équipements sportifs (gymnases, piscines) sont fermés. La fermeture des gymnases et autres équipements sportifs fermés n'a toutefois pas empêché la poursuite des enseignements en EPS (voir sur ce point JRCE, 19 février 2021, n° 449449). En outre, depuis le samedi 20 mars (cf. article 42 du décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 modifié prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence

sanitaire), la pratique de l'EPS en intérieur est de nouveau autorisée sur l'ensemble du territoire.

Les requérants prétendent que les candidats des établissements privés hors contrat devront poursuivre leurs cours alors même qu'ils devront préparer les épreuves terminales des enseignements de spécialité, ce qui alourdirait leur charge de travail. Or, tous les élèves, que ce soit ceux des établissements d'enseignement publics et privés sous contrat comme ceux des établissements d'enseignement privés hors contrat, doivent poursuivre leurs apprentissages dans l'ensemble des enseignements de la classe de terminale jusqu'à la fin de l'année scolaire. La seule circonstance que les élèves des établissements hors contrat soient tenus de poursuivre leurs cours et la préparation des épreuves du baccalauréat, ce qui ne constitue rien d'autre que la tâche normale d'un élève de classe de terminale, ne permet aucunement de démontrer l'existence d'une situation d'urgence.

Il convient également de préciser que la suspension du décret n° 2021-209 du 25 février 2021 et de l'arrêté du même jour serait sans effet sur les candidats des établissements privés hors contrat dans la mesure ils sont exclus de leur champ d'application. Elle reviendrait en revanche à priver de base légale les modalités d'organisation du baccalauréat, pour les candidats inscrits dans des établissements d'enseignement publics ou privés sous contrat, fondées sur la prise en compte des notes de contrôle des livrets scolaires tant pour les évaluations communes de la classe de terminale que pour les épreuves terminales portant sur les enseignements de spécialité.

Dans ces conditions, les requérants n'apportent donc pas de justification permettant d'établir une situation d'urgence au sens de l'article L. 521-1 du code de justice administrative.

B. Sur l'absence de doute sérieux quant à la légalité des décisions attaquées

1. Sur l'atteinte au principe d'égalité de traitement entre les candidats

Les requérants prétendent que les actes attaqués portent atteinte au principe d'égalité entre les candidats dans les conditions du déroulement de l'examen.

Je relève à titre liminaire que les requérants partent du principe que les évaluations par contrôle continu constituent un dispositif plus favorable que les épreuves ponctuelles. Une telle allégation est très subjective et nombre de candidats préféreraient des évaluations sur table. Il est d'ailleurs précisé que, contrairement au dispositif mis en place pour le baccalauréat 2020, les notes de contrôle continu pourront faire l'objet d'une harmonisation tant à la hausse qu'à la baisse (article 6 du décret n° 2021-209 et point III C de la note de note de service du 11 mars 2021 relative aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021, pour l'année scolaire 2020-2021, dans le contexte de l'épidémie de Covid-19– PJ n° 1)

En tout état de cause, le recours au contrôle continu ne constitue pas une solution visant à privilégier certains candidats mais uniquement une solution équilibrée entre les contraintes sanitaires et celles liées aux statuts des établissements dans lesquels les élèves sont scolarisés.

a. La différence de traitement dans la prise en compte des notes de contrôle continu entre les élèves des établissements privés hors contrat et les élèves des établissements publics et privés sous contrat est justifiée par une différence de situation objective et en rapport direct avec la finalité des textes attaqués. A la différence des établissements publics et privés sous contrat, les lycées privés hors contrat ne sont pas astreints au respect des programmes et bénéficient d'une liberté totale sur le plan pédagogique, tant s'agissant de la nature et du contenu des enseignements que de la progression pédagogique.

Cette différence de traitement est d'ailleurs prévue par l'arrêté du 16 juillet 2018 relatif aux modalités d'organisation du contrôle continu pour l'évaluation des enseignements dispensés dans les classes conduisant au baccalauréat général et technologique, qui prévoit des modalités différentes selon la nature des établissements. Les candidats des établissements d'enseignement privés hors contrat ne passent ainsi pas les évaluations communes au cours du cycle terminal (cf. article 9 de l'arrêté susvisé) et les notes portées sur leur livret scolaire ne sont pas prises en compte. Pour ces candidats, la note de contrôle continu comptant pour 40 % de la note moyenne obtenue à l'examen du baccalauréat correspond aux notes obtenues aux évaluations ponctuelles qui se déroulent au troisième trimestre de la classe de terminale (à l'exception de l'épreuve ponctuelle de l'enseignement de spécialité

se déroulant en fin de première).

A deux reprises, votre juridiction a jugé que cette différence de traitement était justifiée en raison de la liberté reconnue aux établissements d'enseignement privés hors contrat en matière de programmes d'enseignement et de déroulement de la scolarité pour l'enseignement du second degré (cf. CE, 24 juillet 2019, n° 424260, mentionnée aux tables du recueil Lebon et CE, 29 décembre 2020, n° 436980).

b. Contrairement à ce que soutiennent les requérants, la circonstance qu'un dispositif de prise en compte du contrôle continu pour toutes les épreuves avait été retenu pour l'année scolaire 2019-2020 pour l'ensemble des élèves scolarisés n'affecte en rien la légalité des textes attaqués.

Je rappelle que le décret n° 2020-641 du 27 mai 2020 relatif aux modalités de délivrance du baccalauréat général et technologique pour la session 2020 et le décret n° 2020-721 du 13 juin 2020 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 ont été pris dans un contexte très différent.

La soudaineté et l'ampleur d'une crise sanitaire sans précédent ainsi que le peu d'informations disponibles sur l'épidémie ont contraint le Gouvernement à prendre des mesures en urgence, notamment la fermeture des lycées, sur l'ensemble du territoire national pendant plusieurs mois, les derniers lycées situés en « zone verte » n'ayant pu accueillir de nouveau leurs élèves qu'à compter du 2 juin et certains lycées en « zone rouge » n'ayant jamais accueilli à nouveau les lycéens.

Dans ces conditions, et afin de garantir l'effectivité de la session 2019-2020 et donc la continuité du parcours des élèves, l'ensemble des épreuves terminales du baccalauréat et la deuxième série des évaluations communes ont été supprimées pour l'année scolaire 2019-2020 et les notes de contrôle continu des élèves leurs ont été substituées.

La mise en œuvre de ce dispositif exceptionnel pour la session 2019-2020 n'a toutefois créé aucun droit à son maintien pour les sessions suivantes aux candidats libres, dont font partie les candidats scolarisés dans des établissements d'enseignement privés hors contrat.

Lors de l'année scolaire 2020-2021, l'épidémie de COVID-19 n'a pas entraîné de fermeture généralisée des établissements scolaires. Toutefois, afin de tenir compte des conséquences de la crise sanitaire sur les conditions de préparation du baccalauréat et sur la possibilité d'organiser les épreuves initialement prévues à partir du mois de mars, des adaptations ont été décidées. Pour les candidats des établissements publics et privés sous contrat, elles ont trouvé leur traduction dans le décret et l'arrêté du 25 février 2021.

J'observe que des mesures importantes ont également été décidées pour favoriser les conditions de préparation du baccalauréat des candidats individuels. Ainsi que je l'ai indiqué précédemment, la note de service du 23 février 2021 relative au calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la covid-19 a apporté des précisions à propos du report des épreuves terminales des enseignements de spécialité, qui devaient avoir lieu les 15, 16 et 17 mars, en les fixant les 7, 8 et 9 juin 2021, de la date d'organisation des évaluations ponctuelles à compter du 10 mai 2021, permettant ainsi un étalement des épreuves sur plusieurs semaines et facilitant leur préparation par les candidats et de la date des épreuves de remplacement les 6, 9 10 et 13 septembre.

Au-delà du calendrier des épreuves portant sur les enseignements de spécialité, leur contenu lui-même a été aménagé. Ainsi, contrairement à ce qui était prévu initialement, les candidats auront le choix entre deux sujets. En outre, les sujets devront porter sur « *les entrées prépondérantes des programmes, de façon à garantir aux élèves, au travers des choix proposés, qu'ils seront interrogés sur des thèmes, des œuvres, des objets d'étude qu'ils auront effectivement étudiés pendant l'année¹* ».

Des aménagements identiques ont été prévus pour les évaluations ponctuelles². En outre, et à titre exceptionnel,

¹ point I B de la note de service 11 mars 2021 relative aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021, pour l'année scolaire 2020-2021, dans le contexte de l'épidémie de Covid-19 – PJ n°1 précitée

² Ces évaluations « *porteront sur des sujets choisis dans la banque nationale de sujets par les corps d'inspection académique pour les disciplines concernées. Les aménagements prennent la forme d'un choix entre deux sujets qui couvriront des entrées prépondérantes et différentes entre chaque sujet du programme de la classe de*

ces évaluations ponctuelles, comme l'ont d'ailleurs relevé les requérants, ne porteront que sur le programme de la classe de terminale de l'enseignement concerné et non pas sur le programme de ces deux années.

L'examen ponctuel terminal d'EPS a été adapté pour les élèves des établissements d'enseignement hors contrat³. Les candidats pourront ainsi être évalués, sous réserve de certaines conditions, sur une seule activité physique, sportive et artistique au lieu de deux. Si aucune évaluation n'a pu se dérouler en raison du contexte sanitaire, alors l'examen ponctuel terminal d'EPS pourra être annulé (Point II F de la note de service du 11 mars 2021 précitée).

Enfin, s'agissant de l'épreuve terminale de philosophie, l'ensemble des candidats disposeront à titre exceptionnel pour la session 2021, d'un choix entre trois sujets de dissertation (au lieu de deux habituellement) en plus du sujet d'explication de texte⁴.

Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la différence de traitement entre les candidats au baccalauréat qui découle de l'application des dispositions du décret n° 2021-209 du 25 février 2021, de l'arrêté du 25 février 2021 et de la note de service du 23 février 2021 n'est pas justifiée par une différence de situation qui est en rapport direct avec l'objet de la mesure ou serait manifestement disproportionnée.

c. Les requérants soutiennent que le décret n° 2021-209 et l'arrêté du 25 février 2021 auraient dû prévoir la prise en compte des notes de contrôle continu des élèves des établissements d'enseignement privés hors contrat pour les évaluations ponctuelles et les épreuves terminales des enseignements de spécialité dans la mesure où ils peuvent faire valoir les notes et appréciations de leurs bulletins scolaires sur la plateforme Parcoursup.

Toutefois, la seule circonstance que les élèves des établissements d'enseignement hors contrat puissent faire valoir sur la plateforme Parcoursup leurs notes et appréciations de bulletins scolaires est sans incidence sur la légalité des textes attaqués.

En tout état de cause, je rappelle que les notes prises en compte au titre des évaluations communes ou des enseignements de spécialité pour les élèves des établissements d'enseignement publics et privés sous contrat sont les moyennes annuelles des notes des enseignements correspondants.

L'inscription sur Parcoursup prenant fin le 8 avril, aucun candidat des établissements publics ou privés sous contrat ne sera en mesure de présenter lors de son inscription les notes obtenues aux évaluations communes et aux enseignements de spécialité et ses notes de baccalauréat.

La suppression des épreuves terminales de spécialité et des évaluations communes de la classe de terminale se traduit ainsi par des conséquences identiques pour la prise en compte des enseignements concernés dans la procédure nationale de préinscription sur la plateforme Parcoursup pour les élèves des établissements d'enseignement publics et privés sous contrat et les élèves des établissements hors contrat.

2. Sur la violation de l'ordonnance n° 2020-1694 en date du 24 décembre 2020 modifiée relative à l'organisation des examens et concours pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19

Les requérants prétendent que les dispositions des textes attaqués méconnaissent celles de l'ordonnance n° 2020-1694 dès lors qu'elles ne constitueraient pas des mesures nécessaires pour faire face aux conséquences

terminale de l'enseignement concerné". (point II.E de la note de service précitée).

³ « L'examen ponctuel terminal d'EPS est maintenu dès lors que les conditions sanitaires le permettent. Les candidats sont par conséquent évalués dans les deux activités physiques, sportives et artistiques (Apsa) qu'ils ont choisies dans la liste proposée par les textes. S'ils ne peuvent être évalués que dans l'une de ces deux Apsa, alors la note obtenue à l'examen ponctuel dans cette unique Apsa est retenue au titre de la note d'examen ponctuel terminal d'EPS. Si tout examen ponctuel terminal d'EPS sur les Apsa choisies par le candidat lors de son inscription est rendu impossible du fait de l'évolution des mesures prises pour répondre au contexte sanitaire, alors cet examen ponctuel terminal est annulé et son coefficient est neutralisé pour les candidats concernés » (Point II F de la note de service précitée).

⁴ note de service du 9 février 2021 : Épreuve de philosophie à compter de la session 2021 : modification (PJ n°2)

de la propagation de l'épidémie de covid-19 (article 1er) en tant que les élèves des établissements d'enseignement privés hors contrat ne bénéficient pas de la prise en compte des notes de contrôle continu. Ce faisant, ils estiment que les textes attaqués méconnaissent le principe d'égalité de traitement entre les candidats rappelés à l'article 3 de ladite ordonnance.

Si la situation sanitaire ne justifie pas l'adoption de mesures équivalentes à celles qui ont été prises l'année dernière, il est indéniable qu'elle n'est pas sans effet sur le déroulement des examens, ce qui rendait nécessaire l'adoption de mesures spécifiques conformément à ce que prévoit l'article 1er de l'ordonnance précitée: «Les dispositions de la présente ordonnance ne sont mises en œuvre que dans la mesure **où elles sont nécessaires pour faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19** et des mesures prises pour limiter cette propagation ».

Ainsi :

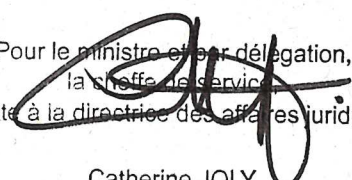
1° Le recours à l'enseignement hybride dans une partie des lycées et la situation sanitaire rendent particulièrement ardue l'organisation des évaluations communes, qui auraient dû se dérouler pendant l'année scolaire et dans les établissements. Pour cette raison, ces épreuves, **qui ne concernaient que les élèves inscrits dans des établissements publics, privés sous contrat et homologués**, ont été remplacées par la prise en compte du contrôle continu.

2° Le recours à l'enseignement hybride dans les lycées, les conséquences concrètes de la crise sanitaire (absences possibles en cas de maladie ou de cas contact, des élèves comme des enseignants) ont compliqué la préparation, pour les élèves et leurs enseignants, d'épreuves qui auraient dû se tenir dès les 15, 16 et 17 mars et a justifié qu'elles soient repoussées de deux mois et remplacées, lorsque cela était possible, par la prise en compte du contrôle continu.

Comme je l'ai précisé précédemment, d'autres mesures ont été prises pour permettre la préparation des épreuves dans de bonnes conditions, chacune adaptée au statut des élèves concernés.

En revanche, aucune épreuve prévue en fin d'année scolaire n'a été remise en cause, et ceci pour l'ensemble des candidats. En effet, les conséquences de la crise sanitaire sur l'organisation des lycées et des enseignements n'ont pas empêché la préparation, pour les candidats, des épreuves prévues en fin d'année. En outre, il n'est pas possible de préjuger de la situation sanitaire en mai et en juin : il n'existe à ce jour aucune impossibilité d'organiser des épreuves écrites à ces dates.

Pour ces raisons, je conclus au rejet de la requête de l'association CREER SON ECOLE et autres.

Pour le ministre et par délégation,
la chef de service
adjointe à la directrice des affaires juridiques

Catherine JOLY