

Philippe KRIKORIAN
Avocat à la Cour
(Barreau de Marseille)
14, Rue Breteuil
13001 MARSEILLE
Tél. 04 91 55 67 77

REFERE-SUSPENSION
MEMOIRE EN TRIPLIQUE

A

MADAME ET/OU MONSIEUR LE(S) JUGE(S) DES
REFERES DU CONSEIL D'ETAT

(Articles L. 511-2, L. 521-1, L. 522-1, R. 522-5, alinéas 2 et 3, R. 522-6,
R. 522-13, alinéa 2 du Code de justice administrative, L. 111-1, L. 311-2,
R. 426-1 et R. 426-2 du Code de l'éducation)

POUR:

1°) **Monsieur Philippe KRIKORIAN** né à Marseille, de nationalité française, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille),

2°) **Madame Valérie KRIKORIAN née AGOPIAN** à Marseille, de nationalité française, Médecin Rhumatologue,

Toux deux **domiciliés**, aux fins de la **présente requête et ses suites**, au **Cabinet de Maître Philippe KRIKORIAN – adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 -**

Agissant en leur qualité de **représentants légaux**, en vertu des articles **371-1** et **382** du Code civil, de leur **fil mineur Maxime KRIKORIAN**, né le 10 Mars 2003, de nationalité française, élève de **Terminale générale complète réglementée, scolarisé**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, « *établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle des ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur.* », selon l'article **R. 426-1** du Code précité,

Et représentés devant le **Conseil d'Etat** par **Maître Philippe KRIKORIAN**, Avocat à la Cour (Barreau de Marseille), **Président-Fondateur en exercice du GRAND BARREAU DE FRANCE – GBF - – adresse postale BP 70212 – 13178 MARSEILLE CEDEX 20 - Tél. 04 91 55 67 77 - Courriel Philippe.KRIKORIAN@wanadoo.fr – Site internet www.philippekrikorian-avocat.fr,**

.../...

dûment mandaté à cette fin (pièce n°14),

inscrit à **Télérecours** et au **RPVA**;

CONTRE :

L'**ETAT**, pris en la personne de :

1°) Monsieur le Premier ministre, domicilié Hôtel de Matignon, 57, Rue de Varenne 75700 PARIS ;

2°) Monsieur le Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports, domicilié 110, Rue de Grenelle – 75357 PARIS SP 07 ;

3°) Monsieur le Ministre des outre-mer, domicilié 27, Rue Oudinot 75007 ;

4°) Monsieur le Ministre de l'agriculture et de l'alimentation, domicilié 78, Rue de Varenne 75007 PARIS ;

A raison :

1°) du décret n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125 – *pièce n°10*) ;

2°) de l'arrêté du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125 – *pièce n°11*) :

3°) de la note de service en date du 23 Février 2021 du Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39 – *pièce n°12*),

dont il est demandé par **requête séparée n°450466** l'**annulation** ;

*

PLAISE A MONSIEUR LE JUGE DES REFERES DU CONSEIL D'ETAT

.../...

Le **rappel des faits**, de la **procédure** et du **contexte de l'affaire** (I) précédera la **discussion** (II).

I-/ RAPPEL DES FAITS, DE LA PROCEDURE ET DU CONTEXTE DE L'AFFAIRE

Seront, ici, exposées la **demande des requérants** (I-A), puis la **problématique** **présentement étudiée** en rappelant son **contexte** (I-B).

I-A/ LA DEMANDE DES REQUERANTS

Par **requête introductive d'instance** déposée le 08 Mars 2021, à 15h15 et enregistrée le même jour sous le n°**450466** (quatre-vingt-six pages ; quatorze pièces jointes - *pièce n°15*), **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN**, ont, dans les **qualités** susmentionnées, demandé au **Conseil d'Etat statuant au contentieux**, d'**annuler** :

1°) le décret n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125 – *pièce n°10*) ;

2°) l'arrêté du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125 – *pièce n°11*) :

3°) la note de service en date du 23 Février 2021 du Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39 – *pièce n°12*).

Ils ont choisi de présenter, outre les **conclusions à fin d'annulation** susvisées, des **conclusions à fin d'injonction** tendant à ce que le **Conseil d'Etat enjoigne à l'autorité administrative de prendre une décision dans un sens déterminé**, dans les termes suivants :

« (...) »

I.-/ SUR L'EXCEPTION D'ILLEGALITE DE L'ARTICLE D. 334-4, ALINEA 7 DU CODE DE L'EDUCATION, DANS SA REDACTION EN VIGUEUR, ISSUE DU DECRET N°2018-614 DU 16 JUILLET 2018 MODIFIANT LES DISPOSITIONS DU CODE DE L'EDUCATION RELATIVES AUX ENSEIGNEMENTS CONDUISANT AU BACCALAURÉAT GENERAL ET AUX FORMATIONS TECHNOLOGIQUES CONDUISANT AU BACCALAURÉAT TECHNOLOGIQUE (ARTICLE 3, 5° - JORF DU 17 JUILLET 2018, Texte 15 sur 189)

1°) DECLARER illégal l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, dans sa rédaction issue du **décret n°2018-614 du 16 Juillet 2018**, comme vicié d'**incompétence**, d'**erreur de qualification juridique** et méconnaissant le **principe constitutionnel d'égalité de traitement entre candidats** ;

II.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ANNULATION DU DECRET N°2021-209 DU 25 FEVRIER 2021

PRINCIPALEMENT,

2°) ANNULER le **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125), notamment son article **1er**, **alinéas 2 et 3**, comme étant entaché d'**illégalité externe** (§ **II-C-4 : incompétence du Premier ministre** pour imposer un **traitement différent**, au titre du **contrôle continu**, aux **candidats scolarisés au CNED**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, prérogative de la **seule compétence du législateur** pour des **raisons impérieuses d'intérêt général**) ;

SUBSIDIAIREMENT,

3°) ANNULER le **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125), notamment son article **1er**, **alinéas 2 et 3**, comme étant entaché d'**illégalité interne** (§ **II-C-5 : violation du principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats** et **erreur de qualification juridique**) ;

III.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ANNULATION DE L'ARRETE DU 25 FEVRIER 2021

4°) ANNULER dans son **intégralité** l'**arrêté** du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125), comme **privé de base légale** (**illégalité** du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 dont il fait **application**) ;

IV.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ANNULATION DE LA NOTE DE SERVICE DU 23 FEVRIER 2021

5°) ANNULER la **note de service** en date du 23 Février 2021 du **Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports** relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39), comme viciée d'**incompétence**, **privée de base légale** (**illégalité** de l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation) et méconnaissant le **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, en tant qu'elle **soumet** les **candidats scolarisés au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, à des **épreuves** au titre des **évaluations communes**, alors que les candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, pourtant placés dans des **situations analogues** au regard des **obligations d'assiduité** et du **contrôle continu**, en sont **dispensés** ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE,

V.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'INJONCTION

6°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Premier ministre** d'édicter et de publier au **Journal officiel de la République française**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter de la notification de l'**arrêt** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard** à compter de l'expiration du délai susvisé, un **décret réglementaire contresigné** par le **ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et des sports**, le **ministre des outre-mer** et le **ministre de l'agriculture et de l'alimentation**, faisant bénéficier, dans le respect du **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, les **candidats scolarisés au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, des dispositions des articles **2 à 4** et **6 à 8** du **décret n°2021-209** du **25 Février 2021** relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 ou de **toutes autres dispositions équivalentes** ;

7°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter de la notification de l'**arrêt** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard**, à compter de l'expiration du délai susvisé et dans le respect du **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats** :

7-a°) d'édicter et de faire publier au **Journal officiel de la République française**, un **arrêté réglementaire cosigné** par le **ministre des outre-mer** et le **ministre de l'agriculture et de l'alimentation**, faisant **application des dispositions réglementaires** visées *supra* au **6°** ;

7-a°) d'édicter et de faire publier au **Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**, une **note de service** destinée notamment au **Rectrices, Recteurs d'Académies**, ainsi qu'au **Directeur général du Centre national d'enseignement à distance (CNED)** aux fins de faciliter la **mise en œuvre des mesures réglementaires** visées *supra* aux **6°** et **7-a°** ;

8°) RESERVER au Conseil d'Etat, le cas échéant, le **contentieux de l'exécution** ;

VI.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ALLOCATION DE L'INDEMNITE AU TITRE DES FRAIS IRREPETIBLES

Vu l'article **L. 761-1** CJA,

9°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens et à **payer**, au titre des **frais engagés pour l'instance** et **non compris dans les dépens** à **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN** la somme de **12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS)** ;

VII.-/ SUR LA DEMANDE D'ENGAGEMENT IMMEDIAT DE LA PROCEDURE D'INSTRUCTION

Vu l'article **R. 611-21** du Code de justice administrative,

10°) DONNER ACTE aux requérants qu'ils ne manifestent pas, par la présente requête introductive d'instance, qui ne saurait, en aucune façon, être qualifiée de *requête sommaire*, l'intention de présenter un **mémoire complémentaire** dans lequel seraient **précisés** ou **complétés** les **moyens** y énoncés ou à l'appui desquels de **nouveaux documents** ou **éléments probants** seraient produits, **sans préjudice** de la production, le cas échéant, notamment d'un **mémoire en réplique** et de **toutes autres preuves** à l'appui ;

EN CONSEQUENCE,

11°) ORDONNER l'engagement immédiat de la procédure d'instruction ;

SOUS TOUTES RESERVES.

(...) »

*

Les époux **KRIKORIAN**, au nom et pour le compte de leur **fil Maxime, mineur** à la date d'introduction des **requêtes au fond** (08 Mars 2021) et en **référé-suspension** (09 Mars 2021), ont demandé au(x) **juge(s) des référés** du **Conseil d'Etat**, sur le fondement de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA), la **suspension** de l'exécution :

1°) de l'article **1er, alinéas 2 et 3** du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125) ;

2°) dans son **intégralité**, de l'**arrêté** du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125) ;

3°) de la **note de service** en date du 23 Février 2021 du **Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports** relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39), comme viciée **d'incompétence, privée de base légale** (**illégalité** de l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation) et méconnaissant le **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, en tant qu'elle **soumet** les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, à des **épreuves** au titre des **évaluations communes**, alors que les candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, pourtant placés dans des **situations analogues** au regard des **obligations d'assiduité** et du **contrôle continu**, en sont **dispensés**.

*

La **requête en référé-suspension** a été **communiquée** le 15 Mars 2021 au **Ministère de l'éducation, de la jeunesse et des sports**.

Le **mémoire en défense** du **Ministre de l'éducation, de la jeunesse et des sports** a été produit le 23 Mars 2021, à 17h54 et **communiqué** le jour même à l'avocat des requérants.

Il a été suivi d'un **mémoire en réplique** des requérants produit le 25 Mars 2021 à 14h31 (soixante-neuf pages ; seize pièces inventoriées sous bordereau).

L'**audience des référés** du 26 Mars 2021 à 11h00 a été reportée au 08 Avril 2021 à 15h00, lors de laquelle **Maître KRIKORIAN** a été autorisé à faire de **brèves observations** par **voie téléphonique**.

Subséquentement, le **Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** a déposé, le 07 Avril 2021, à 12h19, un **mémoire en duplicque** (trois pages ; 0 pièce jointe), communiqué à l'avocat des requérants le jour même, à 12h51.

La production adverse justifie le présent **mémoire en triplique**.

*

I-B/ LA PROBLEMATIQUE EN CAUSE

La présente affaire soumet à **discussion juridique** les **limites** qu'une **Société démocratique** du **XXI^e siècle**, comme l'est et doit le demeurer la **France**, doit assigner au **pouvoir réglementaire**, en considération notamment du **principe** de « *scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction.* », qu'instaure solennellement le **législateur** (article **L. 111-1, alinéa 1er, cinquième phrase**, du Code de l'éducation), ainsi que du **principe constitutionnel d'égalité de traitement entre candidats**, spécialement lorsqu'il est à craindre, comme en l'espèce, que ce **pouvoir** s'exerce de façon **discriminatoire**.

*

Le **législateur** a organisé des **voies de recours** aux fins que soit assurée, conformément à l'article **16** de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du **26 Août 1789 (DDH)**, à **pleine valeur constitutionnelle**, en **tous lieux** et à **tout instant**, la **protection juridictionnelle effective** que sont légitimement en droit d'attendre les personnes placées sous la juridiction de la **France**. En particulier, quand est en cause le **principe constitutionnel d'égalité de traitement entre candidats**.

Les articles **L. 521-1 (référé-suspension)** et **L. 521-2 (référé-liberté)** du Code de justice administrative (**CJA**), tendent, précisément, à fournir aux justiciables les **moyens juridictionnels** de la **protection** de leurs **droits et libertés fondamentaux**,

Il est, dans cet ordre d'idées, rappelé que le **recours pour excès de pouvoir**, traditionnellement qualifié de **recours objectif** (le **procès** fait à un **acte** et non pas à une **personne**), est celui qui « *est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité ;*

(...) »

(**CE, Ass. 17 Février 1950, Ministère de l'agriculture c. Dame Lamotte**, Rec. 110 ; RD publ. 1951.478, concl. J. Delvolvé, note M. Waline ; GADLF, n°53, obs. X. Dupré de Boulois).

Il n'est pas, dès lors, déraisonnable d'y voir l'esquisse d'une *actio popularis* au service de la **légalité** placée sous la **sauvegarde** de tous les **sujets de droit** justifiant d'un **intérêt** leur donnant **qualité à agir**.

*

Aux termes de l'article **L. 521-1** du Code de justice administrative (CJA) :

*« 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. »*

*

II-DISCUSSION

Les deux conditions fixées par l'article **L. 521-1** CJA sont parfaitement remplies, en l'espèce, tant en ce qui concerne l'**urgence** (**II-A**), que l'existence d'un **doute sérieux** quant à la **légalité** des **actes réglementaires** attaqués (**II-B**).

Le **juge des référés** du **Conseil d'Etat** sera conduit, en conséquence, à faire droit à la **demande d'injonction** des requérants (**II-C**).

II-A/ L'URGENCE A SUSPENDRE L'EXECUTION DU DECRET, DE L'ARRETE MINISTERIEL ET DE LA NOTE DE SERVICE ATTAQUES

Le Conseil d'Etat juge, à cet égard :

« (...)

8. *Considérant que l'urgence justifie que soit prononcée la suspension d'un acte administratif lorsque l'exécution de celui-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'en estimant que l'incertitude qui prévalait quant à la dégradation des conditions de travail des agents de l'unité de contrôle Rouen-Sud et aux risques psycho-sociaux en découlant était préjudiciable à la sérénité des relations de travail comme au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et en en déduisant que l'urgence justifiait que soit suspendue l'exécution de la décision refusant de procéder à une enquête sur les tensions invoquées, le juge des référés a porté une appréciation souveraine sur les faits de l'espèce, qui est exempte de dénaturation, et n'a pas commis d'erreur de droit ;*

(...) »

(CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 Octobre 2015, n°386649, § 8).

*

L'urgence de la situation n'est pas, en l'occurrence, sérieusement contestable en l'état de la **note de service** en date du 23 Février 2021 (*pièce n°12*), par laquelle le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** notifie notamment aux **recteurs d'académies** que les **épreuves d'évaluations communes** auxquelles sont assujettis notamment les candidats 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 (**Terminale Générale Complète Réglementée**), comme c'est le cas du **jeune Maxime KRIKORIAN**, débiteront « (...) *le 10 mai 2021.* », soit, dans à peine **un mois**.

A l'évidence, eu égard à la prochaine échéance, le **temps d'instruction** de la **requête au fond n°450466** ne permettra pas d'attendre que soit prononcée par le **Conseil d'Etat** l'**annulation** demandée des **trois actes réglementaires attaqués**.

*

La **condition d'urgence** est, dans ces conditions, **parfaitement satisfaite**.

*

Pour prétendre contredire ce **constat d'évidence**, l'**autorité ministérielle défenderesse** soutient, dans son **mémoire en défense** du 23 Mars 2021 (§ II-A, alinéa 4), que « (...) *les textes contestés n'apportent aucune modification aux modalités d'organisation des évaluations ponctuelles telles que prévues 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 au baccalauréat technologique.* »

Il s'en déduirait, selon elle, que « (...) *Ces modalités d'évaluation étaient donc connues de longue date si bien que les requérants ne sauraient se prévaloir de la future convocation de leur fils aux épreuves d'évaluations ponctuelles pour alléguer l'existence d'une situation d'urgence justifiant l'intervention du juge des référés.* (...) » (*ibid.*, alinéa 5).

Le **ministre** persiste en duplique dans ses affirmations.

Cette argumentation ne saurait, cependant, convaincre.

En effet, contrairement à ce qu'allègue le **ministre chargé de l'éducation nationale**, avant l'édition des actes litigieux, présentement attaqués, la **situation juridique**, au regard du **contrôle continu** des **candidats au Baccalauréat** était **identique**, qu'il s'agisse des **élèves scolarisés** dans un **établissement public** ou **privé sous contrat**, d'une part, ou des **élèves scolarisés au CNED**, « *sur le fondement du dernier alinéa de l'article R. 426-2 du code de l'éducation.* » (**Terminale Générale Complète Réglementée**), d'autre part.

Elle résultait :

- En premier lieu, du **décret** n°2018-614 du 16 Juillet 2018 modifiant les dispositions du code de l'éducation relatives aux enseignements conduisant au baccalauréat général et aux formations technologiques conduisant au baccalauréat technologique, lequel a **transfiguré** et **complexifié** le **baccalauréat** en introduisant le **contrôle continu**.

- En second lieu, de l'**arrêté** du même jour en faisant application (**arrêté** du 16 Juillet 2018 modifié, relatif aux **modalités d'organisation** du **contrôle continu** pour l'évaluation des enseignements dispensés dans les classes conduisant au baccalauréat général et au baccalauréat technologique - JORF du 17 Juillet 2018, Texte 20 sur 189).

Le premier de ces textes (article **3, 5°** du **décret** n°2018-614 du 16 Juillet 2018 susvisé) a ajouté à l'article **D. 334-4** du Code de l'éducation, un **septième alinéa**, toujours en vigueur, ainsi rédigé :

« Un **arrêté** du **ministre chargé de l'éducation nationale** définit les **modalités d'organisation** du **contrôle continu** pour le **baccalauréat général** et les **conditions** dans lesquelles est attribuée une **note de contrôle continu** aux **candidats** qui ne suivent les cours d'**aucun établissement**, aux **candidats inscrits** dans un **établissement d'enseignement privé hors contrat**, aux **candidats scolarisés** au **Centre national d'enseignement à distance** et aux **sportifs de haut niveau, sportifs espoirs et sportifs des collectifs nationaux** inscrits sur les **listes** mentionnées à l'article **L. 221-2** du code du sport. »

Bien que **manque singulièrement de clarté** la distinction introduite par le nouvel article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, entre « *les modalités d'organisation du contrôle continu* », d'une part et l'attribution d' « *une note de contrôle continu* », d'autre part, on tire directement du **dispositif réformé en 2018** que, **quel que soit leur statut**, les **candidats au Baccalauréat** sont soumis, au titre des **enseignements obligatoires** visés par les **alinéas 1er et 2** du même article, tant à des « *épreuves terminales* », qu'à « *des évaluations de contrôle continu tout au long du cycle terminal.* » :

« *L'examen du baccalauréat général est composé d'épreuves portant sur des enseignements obligatoires et des enseignements optionnels.*

L'évaluation des enseignements obligatoires repose sur des épreuves terminales et sur des évaluations de contrôle continu tout au long du cycle terminal.

(...) ».

Les **deux catégories de candidats au Baccalauréat** (ceux qui sont scolarisés dans un **établissement public ou privé sous contrat** et **les autres**) qu'oppose **arbitrairement et sans discernement** l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, font l'objet d'une **évaluation** au titre du **contrôle continu**, suivant des **modalités différentes** selon les cas, **modalités** qui font l'objet de l'**arrêté du 16 Juillet 2018** précité.

Aux termes de l'article **1er** de cet **arrêté** :

« Les candidats aux baccalauréats général et technologique scolarisés dans les **établissements publics d'enseignement** et dans les **établissements d'enseignement privés sous contrat** font l'objet d'une **évaluation** au cours du **cycle terminal** mentionné à l'article **D. 333-2** du code de l'éducation qui se traduit par une **note dite de contrôle continu**, comptant pour **quarante pour cent (40 %)** de la note moyenne obtenue à l'examen par le candidat. Cette **note de contrôle continu** est fixée en tenant compte :

- des notes obtenues aux **évaluations communes**, pour une part de **trente pour cent (30 %)** ;
- de la prise en compte, pour une part de **dix pour cent (10 %)**, de l'**évaluation chiffrée annuelle des résultats** de l'élève au cours du cycle terminal, attribuée par les professeurs et renseignée dans le **livret scolaire.** »

L'article **2** du même **arrêté** révèle le **contenu des évaluations communes** :

« Les **évaluations communes** se répartissent pour chaque enseignement concerné, d'une part, en deux évaluations en classe de première et, d'autre part, en **une évaluation en classe de terminale**. Elles sont organisées en deux séries d'évaluations au cours des deuxième et troisième trimestres de la classe de première et en **une série d'évaluations** au cours du **troisième trimestre** de la **classe de terminale**.

L'**enseignement de spécialité** suivi le cas échéant uniquement pendant la classe de première et l'**enseignement scientifique** sont **évalués** chacun en classe de première en une seule évaluation commune, au cours de la série d'évaluations du troisième trimestre. L'**enseignement scientifique** est également **évalué** lors de la **série d'évaluations** de la **classe de terminale**. »

Les articles **4** et **5** dudit **arrêté** apportent des précisions quant à l'**organisation** des **évaluations communes** et à la **convocation des candidats**.

Article **4** :

« L'organisation des **évaluations communes** relève de **chaque établissement scolaire**, qui en détermine les **modalités d'organisation**.

Plusieurs établissements scolaires peuvent organiser en commun tout ou partie de ces évaluations. »

Article **5** :

« Une **convocation nominative** est adressée à **chaque candidat** par le **chef de l'établissement** dans lequel les évaluations sont organisées. »

Quant à l'article **9** du même arrêté, il reproduit et adapte les dispositions des articles **1er**, **4** et **5** pour « *les **candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance** sur le fondement des dispositions du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation* » :

« **I.**-Les candidats qui ne suivent les cours d'**aucun établissement**, les candidats scolarisés dans les **établissements d'enseignement privés hors contrat** et les **candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance** sont **convoqués** dans les conditions prévues par les articles **D. 334-15** et **D. 336-15** du code de l'éducation :

-à la fin de l'année de première à une évaluation ponctuelle pour l'enseignement de spécialité ne donnant pas lieu à une évaluation terminale ;

-au cours du **troisième trimestre** de la **classe de terminale** à une **évaluation ponctuelle** pour **chacun des autres enseignements** faisant l'objet d'**évaluations communes**.

Ces évaluations ponctuelles subies par les candidats sont corrigées sous couvert de l'anonymat conformément aux dispositions des articles D. 334-9 et D. 336-9 du code de l'éducation par des correcteurs nommés conformément aux dispositions des articles D. 334-21 et D. 336-20 du même code.

II.-Pour les candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance sur le fondement des dispositions du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, la **note de contrôle continu** mentionnée à l'article **1er** est fixée en tenant compte des notes obtenues aux **évaluations ponctuelles** prévues au **I**, pour une part de **trente pour cent (30 %)**, et de l'**évaluation chiffrée annuelle** des résultats de l'élève au cours du **cycle terminal** prévue à l'article **1er**, pour une part de **dix pour cent (10 %)**.

Pour les candidats qui ne suivent les cours d'aucun établissement et les candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement privés hors contrat, la note de contrôle continu mentionnée à l'article 1er est fixée en tenant compte des notes obtenues aux évaluations ponctuelles prévues au I.

Cette note est communiquée par le recteur d'académie au jury de l'examen du baccalauréat. »

*

Il résulte des dispositions précitées que « *Les candidats aux baccalauréats général et technologique scolarisés dans les établissements publics d'enseignement et dans les établissements d'enseignement privés sous contrat* » (article **1er** de l'arrêté du 16 Juillet 2018), comme « *les candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance sur le fondement des dispositions du dernier alinéa de l'article R. 426-2 du code de l'éducation* » (article **9, II, alinéa 1er** de l'arrêté du 16 Juillet 2018) :

1°) Sont convoqués aux épreuves d'évaluations communes au cours du **troisième trimestre** de la **classe de terminale** (« *une série d'évaluations* » pour les premiers – article **2** de l'arrêté ; « *une évaluation ponctuelle* » pour les seconds – article **9, I** de l'arrêté).

2°) Sont évalués, au titre du **contrôle continu**, de la **même façon** puisque, dans les **deux cas**, (articles **1er** et **9, II, alinéa 1er** de l'arrêté), la **note de contrôle continue** :

2-a°) compte « *pour quarante pour cent (40 %) de la note moyenne obtenue à l'examen par le candidat.* »

2-b°) « *est fixée en tenant compte :*

- *des notes obtenues aux évaluations communes, pour une part de trente pour cent (30 %) ;*
- *de la prise en compte, pour une part de dix pour cent (10 %), de l'évaluation chiffrée annuelle des résultats de l'élève au cours du cycle terminal, attribuée par les professeurs et renseignée dans le livret scolaire.* »

Seuls, sont assujettis à un régime différent « *les candidats qui ne suivent les cours d'aucun établissement et les candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement privés hors contrat* » (article 9, II, alinéa 2 de l'arrêté du 16 Juillet 2018), puisque « *la note de contrôle continu mentionnée à l'article 1er est fixée en tenant compte des notes obtenues aux évaluations ponctuelles prévues au I.* », l'évaluation chiffrée annuelle renseignée dans le livret scolaire et comptant pour dix pour cent (10%) de la note moyenne obtenue à l'examen par les autres candidats, n'étant pas, en ce qui les concerne, prise en en considération. Cette différence de traitement peut se justifier, tout au moins pour « *les candidats qui ne suivent les cours d'aucun établissement* », en tant que ceux-ci ne sont soumis à aucun contrôle continu ni livret scolaire.

*

On tire de ce qui précède que sous l'empire de l'arrêté précité du 16 Juillet 2018 et avant l'édition du décret n°2021-209 du 25 Février 2021, les conditions de l'examen étaient identiques ou, à tout le moins, analogues, pour « *Les candidats aux baccalauréats général et technologique scolarisés dans les établissements publics d'enseignement et dans les établissements d'enseignement privés sous contrat* » (article 1er de l'arrêté du 16 Juillet 2018) et pour « *les candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance sur le fondement des dispositions du dernier alinéa de l'article R. 426-2 du code de l'éducation* » (article 9, II, alinéa 1er de l'arrêté du 16 Juillet 2018), tant en ce qui concerne les convocations aux épreuves que quant à l'intégration de l'évaluation chiffrée annuelle des résultats renseignée dans le livret scolaire et comptant pour dix pour cent (10%) de la note moyenne obtenue à l'examen par le candidat.

Le Conseil d'Etat confirme ce point de droit :

« (...) »

8. Enfin, l'arrêté du 11 octobre 2019 a modifié l'article 2 et le I de l'article 9 de l'arrêté du 16 juillet 2018 en décalant du deuxième au troisième trimestre de l'année de terminale la série d'épreuves communes de contrôle continu passées en classe de terminale, tant par les candidats scolarisés dans l'enseignement public et dans l'enseignement privé sous contrat que pour les autres candidats.

(...)

(La fédération requérante) fait valoir en outre que les candidats 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 bénéficient également de la prise en compte de l'évaluation chiffrée annuelle de leurs résultats dans la note de contrôle continu.

(...) »

(CE, 29 Décembre 2020, n°436980, § 9).

Les parents du jeune Maxime KRIKORIAN n'auraient eu, dès lors, aucune raison valable de contester, avant le 26 Février 2021, date de publication du décret n°2021-209 du 25 Février 2021, la légalité de l'arrêté du 16 Juillet 2018, qui soumettait tous les candidats au Baccalauréat à des épreuves d'évaluations communes au titre du contrôle continu. La circonstance que celles-ci sont organisées par séries, pour les uns et à titre ponctuel, pour les autres, est, au regard de la présente problématique, totalement indifférente.

.../...

C'est, précisément, cette **organisation égalitaire** qui a été **bouleversée** par le **décret n°2021-209 du 25 Février 2021** relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125 – *pièce n°10*).

Cet acte réglementaire :

1°) Fait bénéficiaire les « *candidats scolarisés en classe de terminale pendant l'année scolaire 2020-2021 dans un établissement public, dans un établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat ou dans un établissement scolaire français à l'étranger qui figure()* sur la liste prévue à l'article **R. 451-2** du code de l'éducation pour le cycle terminal du lycée général et technologique. » (article **1er, alinéa 2** du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**) d'un **régime plus favorable que précédemment**, en **dispensant** lesdits candidats des **épreuves d'évaluations communes** :

« *Les notes attribuées au titre des évaluations communes de la classe de terminale sont les moyennes annuelles de la classe de terminale, dans les enseignements concernés, inscrites dans le livret scolaire des candidats, arrondies au dixième de point supérieur.* » (article **3** du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**).

2°) Exclut de ce bénéfice 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.* » (article **1er, alinéas 2 et 3** et article **3 combinés** du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**).

Cette **différence de traitement**, constitutive, comme ci-après démontré (v. *infra* § **II-B**), d'une **discrimination**, a été introduite par le **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**, objet de la **requête n°450466** déposée le 08 Mars 2021 tendant à son **annulation pour excès de pouvoir**.

En outre, est **totalement vaine** la tentative du **ministre chargé de l'éducation nationale** (v. **mémoire en défense**, § **II-A**, page 2/4), d'introduire dans le **contrôle continu**, dont les **modalités** ont été fixées par l'**arrêté du 16 Juillet 2018**, une **distinction**, que **rien ne justifie** et dont les **critères objectifs et rationnels** ne sont pas, au demeurant, révélés par le **ministre**, entre, d'une part, **épreuves d'évaluations communes** et, d'autre part, **épreuves d'évaluations ponctuelles**.

En effet, dans les deux cas, il s'agit, d'**évaluations communes**. Elles ont pour objet, conformément à l'article **D. 334-4, alinéa 2** du Code de l'éducation, d'**évaluer** le candidat au titre du « *contrôle continu tout au long du cycle terminal* » complété par les « *épreuves terminales* », le tout permettant d'assurer « *L'évaluation des enseignements obligatoires* ». Il n'est, dès lors, pas surprenant que la **note de service** du 23 Juillet 2020 (NOR: MENE2019442N – Bulletin officiel spécial n°6 du 31 Juillet 2020 - *pièce adverse n°1* produite et communiquée le 23 Mars 2021), range à son § **3-F** (page 6/7), les « *Evaluations ponctuelles* » au sein des « *évaluations communes* », avec une **note de renvoi 14** à l' « *article 9 de l'arrêté du 16 juillet 2018 modifié relatif aux modalités d'organisation du contrôle continu.* ». De même, c'est bien au titre d' « *Evaluations communes ponctuelles* », dans le cadre du **contrôle continu**, que selon la **note de service** du 23 Février 2021 (*pièce n°12* – § **I-C**, pages **23-24**), notamment « *les candidats inscrits au Cned* » sont convoqués « *à compter du 10 mai 2021.* »

Il ne saurait, dès lors, être sérieusement soutenu, comme le fait à tort l'autorité ministérielle défenderesse dans son **mémoire en duplique** produit et communiqué le 07 Avril 2021 (§ 1, pages **1-2/3**), que les **évaluations ponctuelles** ne seraient pas organisées au titre des **évaluations communes**.

Comme susdit, est, à cet égard, **totalelement indifférente** la circonstance que les **évaluations communes** sont organisées par **séries**, pour les uns (« *une série d'évaluations* » – article **2** de l'arrêté du 16 Juillet 2018) et à titre **ponctuel**, pour les autres (« *une évaluation ponctuelle* » - article **9, I** de l'arrêté), dès lors que, dans tous les cas, les candidats **convoqués** aux **épreuves d'évaluations communes** « *au cours du troisième trimestre de la classe de terminale.* » sont tenus au **contrôle continu** dont la trace est gardée par le **livret scolaire**.

Sans doute, le **trouble** dans les esprits a-t-il été jeté par l'article **D. 334-4, 7°** du Code de l'éducation, dans sa rédaction issue de l'article **3, 5°** du décret n°2018-614 du 16 Juillet 2018, lequel a créé une **césure** dont la **légalité** est **contestable** (v. *infra* §§ **II-B-2''** et **II-B-2'''** les développements au titre de l'**exception d'illégalité** en application de l'article **R. 311-1, 6°** du Code de justice administrative) entre :

- d'une part, les candidats scolarisés dans des **établissements publics** ou **privés sous contrat**, pour lesquels doivent être définies par « *Un arrêté du ministre chargé de l'éducation nationale (...) les modalités d'organisation du contrôle continu pour le baccalauréat général (...)* »

et

- d'autre part, les **autres candidats**, auxquels « *est attribuée une note de contrôle continu* », dans les conditions définies par le même **arrêté**, catégorie dans laquelle le **Premier ministre** a, à tort, rangé les « (...) *candidats scolarisés au Centre national d'enseignement à distance (...)* », sans distinguer selon qu'ils y sont ou non inscrits sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation (**scolarisation réglementée** soumise à **contrôle continu** et **livret scolaire**).

Toutefois, l'**illégalité** de l'article **D. 334-4, 7°** du Code de l'éducation ne retire pas au décret n°2021-209 du 25 Février 2021 ses **propres vices de légalité** (v. *infra* § **II-B**).

Il a, en effet, été établi précédemment que sous l'empire de l'arrêté précité du 16 Juillet 2018 et **avant** l'édition du décret n°2021-209 du 25 Février 2021, les **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation n'étaient pas placés dans une **situation substantiellement différente** de celle que connaissaient les candidats inscrits dans les **établissements publics** ou **privés sous contrat**, destinataires, à l'instar des premiers, d'une **convocation** aux épreuves des **évaluations communes** et bénéficiaires, dans les **mêmes proportions** (**10%**) de la **prise en compte** de l'**évaluation chiffrée annuelle des résultats** (**livret scolaire**).

En tout état de cause, la **publication**, à la date du 26 Février 2021, du décret n°2021-209 du 25 Février 2021 (*pièce n°10*) et la **fixation** du début des **épreuves**, au titre des « *Evaluations communes ponctuelles* », par la **note de service** du 23 Février 2021, au « *10 mai 2021* » (*pièce n°12* - § **I-C**, pages **23-24**), ont **aggravé** et rendu **beaucoup plus actuelle** l'**urgence** de la situation.

.../...

*

Il est, ainsi, indubitablement établi qu'une **discrimination significative** a été introduite par le **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**, lequel, ce faisant, a créé une **situation d'urgence** qui n'existait pas avant son édicition.

Si la **légalité** de l'article **D. 334-4, 7°** du Code de l'éducation peut légitimement être mise en doute en tant que notamment ce texte réglementaire ne range pas, à tort, les **candidats scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation dans la catégorie des **établissements publics d'enseignement**, il n'en demeure pas moins que l'application qu'en fait l'**arrêté du 16 Juillet 2018** n'a pas conduit, pour autant, en ce qui concerne spécialement la **prise en compte de l'évaluation chiffrée annuelle des résultats (10% de la note moyenne obtenue à l'examen au vu du livret scolaire)**, à assimiler les candidats susvisés du **CNED (classe réglementée)** à ceux qui ne suivent les cours d'**aucun établissement** ou ceux qui sont scolarisés dans des **établissements privés hors contrat**.

*

L'**urgence** créée par la **publication**, à la date du **26 Février 2021**, du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**, méconnaissant notamment le **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, ne saurait, dans ces conditions, être **sérieusement contestée**.

*

**II-B/ LE DOUTE SERIEUX QUANT A LA LEGALITE DES ACTES
REGLEMENTAIRES ATTAQUES**

Ainsi que les **requérants** l'ont établi dans leur **requête au fond n°450466** déposée le 08 Mars 2021, à 15h15, via **TELERECOURS** (*pièce n°15*), le **décret** (*pièce n°10*), l'**arrêté ministériel** (*pièce n°11*) et la **note de service** (*pièce n°12*) en date respectivement des 25 et 23 Février 2021, sont entachés d'**illégalité externe** et d'**illégalité interne**,

moyens rappelés ci-après (**II-B-1** et **II-B-2**).

II-B-1/ L'ILLEGALITE EXTERNE DES ACTES ATTAQUES

II-B-1'/ L'ILLEGALITE EXTERNE DU DECRET REGLEMENTAIRE N°2021-209 DU 25 FEVRIER 2021 RELATIF A L'ORGANISATION DE L'EXAMEN DU BACCALAURÉAT GENERAL ET TECHNOLOGIQUE DE LA SESSION 2021 POUR L'ANNEE SCOLAIRE 2020-2021

Elle s'analyse en **incompétence** de l'auteur du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125).

Il s'agit d'un **moyen d'ordre public** que le **Conseil d'Etat** pourrait **soulever d'office**.

Sa pertinence résulte de **l'absence d'écran législatif** (**II-B-1'-a**).

En l'espèce, le **décret** attaqué a **excédé les limites** de **l'habilitation législative** qui n'avait ni pour objet ni pour effet, y compris pour cause de **circonstances exceptionnelles**, d'investir le **Premier ministre** du pouvoir de **mettre en cause** des **règles** et **principes fondamentaux** que la **Constitution** a placés dans le **domaine de la loi** (**II-B-1'-b**).

*

II-B-1'-a/ L'INVOCABILITE DIRECTE DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE EN L'ABSENCE D'ECRAN LEGISLATIF

Comme susdit, « (...) *Le Conseil d'État retient en définitive dans le cadre de sa jurisprudence « une conception matérielle » de l'écran législatif : « l'écran est opaque, parce qu'il y a de la "matière" législative » ; l'écran est transparent lorsque la loi se borne à permettre l'exercice de la compétence réglementaire. L'idée d'écran législatif suppose des règles de fond » (L. JANICOT, La valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement, RFDA 2008. 1158).*

(...)

(**Michel VERPEAUX**, Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs – 2° Actes – Répertoire Dalloz de contentieux administratif 2011, actualisation Juin 2014).

Quelle que soit l'occurrence, en cas d'**absence *ab initio* d'écran de la loi**, comme en l'espèce, faute de **matière législative**, ou en raison de sa **disparition** par l'effet de l'**abrogation implicite** de la **loi**, telle que constatée par le **juge administratif**, le **pouvoir réglementaire** ne peut plus utilement invoquer des **dispositions législatives** pour justifier sa **compétence**. L'**empiètement** sur le **domaine législatif** - l'« **usurpation de pouvoir** » selon la **formule énergique** du **Président Edouard LAFERRIERE** (1841 – 1901) - conduit irrémédiablement à l'**annulation du décret** :

« (...)

Considérant que l'article 34 de la Constitution prévoit, dans la rédaction que lui a donnée la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, que « la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la préservation de l'environnement » ; qu'il est spécifié à l'article 7 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la même loi constitutionnelle que « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. » ; que ces dernières dispositions, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, et à l'instar de toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution, ont valeur constitutionnelle ; qu'elles s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ;

Considérant que les dispositions précitées, issues de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, ont réservé au législateur le soin de préciser « les conditions et les limites » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'en conséquence, ne relèvent du pouvoir réglementaire, depuis leur entrée en vigueur, que les mesures d'application des conditions et limites fixées par le législateur ; que, toutefois, les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, une **disposition réglementaire** ne peut intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la **Charte de l'environnement** que pour l'**application de dispositions législatives**, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement et le code de l'urbanisme, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ;

Considérant, d'une part, que l'article **L. 110-1** du code de l'environnement, qui **se borne** à énoncer des **principes** dont la **portée** a vocation à être définie dans le cadre d'**autres lois**, ne saurait être regardé comme déterminant les **conditions** et **limites** requises par l'article 7 de la **Charte de l'environnement** ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article **L. 145-1** du code de l'urbanisme : « (...) **Autour des lacs de montagne** d'une superficie supérieure à 1 000 hectares, un **décret en Conseil d'Etat** délimite, après avis ou sur proposition des communes riveraines, en tenant notamment compte du relief, un **secteur** dans lequel les **dispositions particulières au littoral** figurant au chapitre VI du présent titre s'appliquent seules. Ce secteur ne peut pas réduire la bande littorale de 100 mètres définie au III de l'article L. 146-4. Dans les **autres secteurs** des communes riveraines du lac et situées dans les **zones de montagne** mentionnées au premier alinéa, les **dispositions particulières à la montagne** figurant au présent chapitre s'appliquent seules. » ; que ces dispositions n'avaient pas pour **objet** de déterminer les **conditions** et **limites** d'application des **principes d'accès aux informations** et de **participation du public** s'imposant au pouvoir réglementaire pour la délimitation des zones concernées ; qu'en l'absence de la **fixation** par le **législateur** de ces **conditions** et **limites**, le **décret attaqué** du 1er août 2006, dont les dispositions, qui prévoient, outre la **mise en oeuvre d'une enquête publique**, des **modalités d'information et de publicité, concourent de manière indivisible à l'établissement d'une procédure de consultation et de participation** qui entre dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement, **a été pris par une autorité incompétente** ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la COMMUNE D'ANNECY est fondée à demander l'**annulation** du décret attaqué ;

Sur les conclusions relatives à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge de l'Etat le versement à la COMMUNE D'ANNECY d'une somme de 3 000 € au titre des frais engagés par elle et non compris dans les dépens ;

Décide : Article 1er : Le décret du 1er août 2006 est annulé.

Article 2 : L'Etat versera à la COMMUNE D'ANNECY une somme de 3 000 € en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la COMMUNE D'ANNECY, au Premier ministre et au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire.

La République mande et ordonne au Premier ministre et au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, chacun en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

(CE, Ass. 03 Octobre 2008, Commune d'Annecy, n°297931).

L'**incompétence** du **pouvoir réglementaire** se fait jour, de la même façon, après constat par le **Conseil d'Etat** de l'**abrogation implicite** de la **loi**, devenue **inconciliable** avec la **norme constitutionnelle** entrée en vigueur après sa promulgation :

« (...) »

Sur la compétence du pouvoir réglementaire :

*Considérant, en premier lieu, que l'article 34 de la Constitution prévoit, dans la rédaction que lui a donnée la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, que « la loi détermine les **principes fondamentaux** (...) de la **préservation de l'environnement** » ; qu'il est spécifié à l'article 7 de la Charte de l'environnement, à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la même loi constitutionnelle, que « toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » ; que ces dernières dispositions, comme **l'ensemble des droits et devoirs** définis dans la **Charte de l'environnement**, et à l'instar de **toutes celles qui procèdent du Préambule de la Constitution**, ont **valeur constitutionnelle** ; qu'elles **s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives** dans leurs domaines de compétence respectifs ;*

*Considérant que les dispositions précitées, issues de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, ont réservé au **législateur** le soin de préciser « les **conditions** et les **limites** » dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne à accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et à participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ; qu'en conséquence, ne relèvent du **pouvoir réglementaire**, depuis leur entrée en vigueur, que les **mesures d'application** des **conditions** et **limites** fixées par le législateur ; que, toutefois, les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi ;*

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, depuis la date d'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005, une **disposition réglementaire** ne peut intervenir dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement que pour **l'application de dispositions législatives**, notamment parmi celles qui figurent dans le code de l'environnement, que celles-ci soient postérieures à cette date ou antérieures, sous réserve, alors, qu'elles ne soient pas incompatibles avec les exigences de la Charte ;

Considérant que l'article L. 125-3 du code de l'environnement dispose que : « toute personne a le droit d'être informée sur les effets que la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés au sens du titre III du livre V peut avoir pour la santé publique ou l'environnement, dans le respect de la confidentialité des informations protégées par la loi. / Un **décret en Conseil d'Etat** définit les **modalités** selon lesquelles l'autorité administrative assure l'information du public sur les effets que la dissémination volontaire peut avoir pour la santé publique ou l'environnement. Ce décret détermine également les **obligations** qui peuvent être imposées à ce titre au détenteur de l'autorisation, notamment en ce qui concerne la prise en charge de tout ou partie des frais correspondants » ;

Considérant que ces dispositions, issues de la loi du 13 juillet 1992, ne sont pas, en tant qu'elles **renvoient au pouvoir réglementaire** le soin de définir les modalités de l'information du public sur les effets de la dissémination volontaire, compatibles avec les exigences rappelées ci-dessus de la Charte de l'environnement, dès lors que celles-ci ont précisément pour objet, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, de **réserver au législateur cette définition** ; qu'ainsi l'entrée en vigueur de la **loi constitutionnelle** du 1er mars 2005 a **implicitement mais nécessairement eu pour effet de les abroger** ; que, par suite, le ministre ne peut utilement invoquer ces dispositions législatives pour justifier la **compétence du pouvoir réglementaire** pour définir les conditions et limites de l'information du public sur la dissémination des organismes génétiquement modifiés ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 533-5 du même code dans sa rédaction en vigueur à la date de publication du décret attaqué : « La mise sur le marché doit faire l'objet d'une autorisation préalable. / Cette autorisation est délivrée par l'autorité administrative après examen des risques que présente la mise sur le marché pour la santé publique ou pour l'environnement. (...) » ; qu'aux termes de l'article L 535-3 de ce code : « I. - Le demandeur d'une autorisation de dissémination ou de mise sur le marché peut indiquer à l'administration les informations fournies à l'appui de sa demande dont la divulgation pourrait porter préjudice à ses intérêts ou qui touchent à des secrets protégés par la loi. Les informations reconnues confidentielles par l'autorité administrative ne peuvent être communiquées à des tiers. / II. - Ne peuvent être considérées comme confidentielles : (...). / 2° Les informations fournies à l'appui d'une demande d'autorisation de mise sur le marché et portant sur : / a) Le nom et l'adresse du demandeur ; / b) La nature du produit et la description synthétique du ou des organismes génétiquement modifiés entrant dans sa composition ; / c) Les conditions et précautions d'emploi ; / d) L'évaluation des effets et des risques pour l'homme et pour l'environnement. (...) » ; qu'aux termes de l'art L. 537-1 du même code : « Les modalités d'application des chapitres III, V et VI du présent titre sont fixées par décret en Conseil d'Etat ».

Considérant qu'aux termes du I de l'article 11 du décret attaqué « I. - Lorsque le demandeur de l'autorisation signale, en application de l'article L. 535-3 du code de l'environnement, les informations qu'il souhaite voir rester confidentielles parce que leur divulgation serait susceptible de nuire à sa position concurrentielle, il doit motiver sa demande. / L'autorité administrative compétente pour statuer sur la demande décide quelles sont les informations qui restent confidentielles et en informe le demandeur. Avant de refuser de reconnaître la confidentialité de certaines informations, elle met celui-ci en mesure de présenter ses observations. / En aucun cas, les informations présentées à l'appui d'une demande d'autorisation ou de renouvellement d'autorisation et portant sur la description générale du ou des organismes génétiquement modifiés, le nom et l'adresse du demandeur, le but et le lieu de la dissémination, les utilisations prévues, ainsi que les informations exigées aux b et e du troisième alinéa de l'article 2, ne peuvent rester confidentielles » ; que ces dispositions prévoient les **conditions** dans lesquelles certaines informations transmises par le demandeur de l'autorisation peuvent rester confidentielles et ont **ajouté** au nombre des informations ne pouvant être regardées comme confidentielles, « le but et le lieu de la dissémination, les utilisations prévues, ainsi que les informations exigées au e) du troisième alinéa de l'article 2 » ; qu'elles **concourent** ainsi à la définition (d)es **conditions** et **limites** dans lesquelles doit s'exercer le droit de toute personne aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques ; qu'elles **relèvent donc de la loi** et sont, par suite, **entachées d'incompétence** ;

Considérant qu'aux termes de l'article 17 du même décret : « Sous réserve des informations reconnues confidentielles en application de l'article 11, les rapports d'évaluation, les décisions d'autorisation ou de refus d'autorisation, les avis de la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire ainsi que les décisions de l'autorité communautaire mentionnées à l'avant-dernier alinéa de l'article 8 sont rendus publics à l'issue de la procédure d'autorisation. Les résultats de la surveillance sont également rendus publics. / Les informations rendues publiques sont regroupées dans un registre accessible par la voie électronique et auprès de l'autorité administrative compétente pour délivrer les autorisations » ; que ces dispositions relatives à l'étendue des informations rendues publiques ne pouvaient, pour les mêmes raisons, être compétemment édictées par le **pouvoir réglementaire** ;

Considérant, en second lieu, qu'il est spécifié à l'article 3 de la de la Charte de l'environnement que : « toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences » ;

Considérant que, si les dispositions compétemment prises dans le domaine réglementaire, tel qu'il était déterminé antérieurement, demeurent applicables postérieurement à l'entrée en vigueur de ces nouvelles normes, alors même qu'elles seraient intervenues dans un domaine désormais réservé à la loi et si le pouvoir réglementaire demeure compétent pour fixer les **mesures d'application** des conditions de la prévention des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement ou, à défaut, de la limitation de leurs conséquences, les dispositions précitées ont, depuis leur entrée en vigueur, réservé au **législateur** le soin de définir ces conditions ;

Considérant que le décret attaqué prévoit, par les dispositions du e) de son article 2, par celles du treizième alinéa de ce même article et par son article 13, **l'obligation**, pour les demandeurs d'une autorisation de mise sur le marché de produits non destinés à l'alimentation composés d'organismes génétiquement modifiés, de mettre au point un **plan de surveillance**, et l'adaptation éventuelle de ce plan, après une première période de surveillance ; que ces dispositions, relatives aux **conditions de prévention** des atteintes susceptibles d'être portées à l'environnement, ne pouvaient être fixées que par la **loi** et sont, par suite, **entachées d'incompétence** ;

Considérant, en revanche, qu'en tant qu'il a notamment procédé, par les autres dispositions du décret attaqué, à la définition des éléments relatifs à la **procédure d'autorisation**, le pouvoir réglementaire **n'a pas excédé les limites de l'habilitation** consentie par les dispositions précitées de l'article **L. 537-1** du code de l'environnement ;

(...)

Décide :

Article 1er : Les dispositions du e) et du treizième alinéa de l'article de l'article 2, du I de l'article 11, de l'article 13 et de l'article 17 du **décret** n° 2007-359 du 19 mars 2007 sont **annulées** à compter du 30 juin 2010.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête présentée par le **COMITE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION INDEPENDANTES SUR LE GENIE GENETIQUE** est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au **COMITE DE RECHERCHE ET D'INFORMATION INDEPENDANTES SUR LE GENIE GENETIQUE**, au Premier ministre, au ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, à la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, à la ministre de la santé et des sports et au ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche.

Délibéré dans la séance du 24 juin 2009 où siégeaient : M. Christian Vigouroux, Président adjoint de la Section du Contentieux, Président ; M. Alain Ménéménis, M. Gilles Bachelier, Présidents de sous-section ; M. Alain Christnacht, M. Jean-Claude Hassan, Mme Marie-Hélène Mitjavile, Mme Caroline Martin, Conseillers d'Etat ; M. Christian Fournier, Maître des Requêtes et M. Frédéric Gueudar Delahaye, chargé des fonctions de Maître des Requêtes-rapporteur.

Lu en séance publique le 24 juillet 2009

(**CE, 24 Juillet 2009, Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétique – CRII-GEN, n°305314**).

*

.../...

L'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 donne, dans cet ordre d'idées, **compétence exclusive** au **législateur** aux fins de déterminer « *les principes fondamentaux (...) de l'enseignement ; (...)* »,

tandis que l'**alinéa 13** du **Préambule** de la **Constitution** du 27 Octobre 1946, à **pleine valeur constitutionnelle**, comme le premier, garantit le **droit à l'instruction** :

« *La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.* »

Il résulte du principe de **hiérarchie des normes** qu'un **règlement**, quel qu'il soit (décret en Conseil d'Etat, décret simple, arrêté, règlement intérieur...) doit se conformer au **dispositif constitutionnel** ou **légal**, à l'aune duquel il s'interprète et s'applique.

On sait, en effet, que le **Constituant**, par la voix de son **interprète authentique** dont les décisions font foi *erga omnes* (article **62, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958), exige du **Parlement** qu'il exerce **en propre** ses **compétences constitutionnelles**, sans possibilité de les **déléguer** au **pouvoir exécutif** ni aux **juridictions** :

« (...) 9. *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ;*

(...) »

(**CC, décision n°2005-512 DC du 21 Avril 2005** – Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, § 9).

En outre, quelle que soit la matière considérée, « *la circonstance que la loi ait renvoyé au décret le soin de définir ses modalités ou ses conditions d'application n'a ni pour objet ni pour effet d'habiliter le pouvoir réglementaire à intervenir dans le domaine de la loi pour définir ces éléments ;*

(...) »

(**CE, Section, 18 Juillet 2008, Fédération de l'hospitalisation privée, n°300304**).

*

Les dispositions pertinentes sont, en l'occurrence, les suivantes :

1°) Article **L. 311-2** du Code de l'éducation :

« **L'organisation** et le **contenu** des **formations** sont définis **respectivement** par des **décrets** et des **arrêtés** du **ministre chargé de l'éducation**. Des décrets précisent les principes de l'autonomie dont disposent les écoles, les collèges et les lycées dans le domaine pédagogique. »

2°) Article **11, I, 2°, 1)** de la **loi n°2020-290 du 23 Mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JORF du 24 Mars 2020, Texte 2 sur 47) :

« **I.** – Dans les conditions prévues à l'article **38** de la **Constitution**, le **Gouvernement** est autorisé à prendre par **ordonnances**, dans un délai de **trois mois** à compter de la publication de la présente loi, **toute mesure**, pouvant entrer en vigueur, si nécessaire, à compter du 12 mars 2020, relevant du **domaine de la loi** et, le cas échéant, à les étendre et à les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution :

(...)

2° Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, **toute mesure** :

(...)

1) Permettant aux **autorités compétentes** pour la détermination des **modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur**, des **modalités de délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur** ou des modalités de déroulement des concours ou examens d'accès à la fonction publique d'apporter à ces **modalités** toutes les **modifications nécessaires** pour garantir la **continuité** de leur mise en œuvre, **dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats** ;

(...) »

3°) Article **10, I, 1°** de 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 (JORF du 15 Novembre 2020, Texte 1 sur 119) :

« **I.** – Dans les conditions prévues à l'article **38** de la **Constitution** et pour faire face aux conséquences de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, le **Gouvernement** est autorisé à prendre par **ordonnances**, jusqu'au 16 février 2021, **toute mesure** relevant du **domaine de la loi** en vue de prolonger ou de rétablir l'application des dispositions prises, le cas échéant modifiées, par voie d'ordonnance et à procéder aux modifications nécessaires à leur prolongation, à leur rétablissement ou à leur adaptation, le cas échéant territorialisée, à l'état de la situation sanitaire, sur le fondement :

1° Du **I** de l'article **11**, à l'exception du *h* du 1° et des *a, b, d, e* et *h* du 2°, et de l'article 16 de la **loi n°2020-290 du 23 mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;

2° De l'article 1er de la loi no 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

Les mesures mentionnées aux 1° et 2° du présent I peuvent entrer en vigueur, si nécessaire, à compter de la date à laquelle les dispositions qu'elles rétablissent ont cessé de s'appliquer et dans la mesure nécessaire à la continuité du bénéfice de droits et prestations ouverts par ces dispositions et relevant des collectivités publiques.

(...) »

4°) Articles **1er** à **3** 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 (JORF du 26 Décembre 2020, Texte 102 sur 221) :

Article 1er

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.

CHAPITRE Ier

ACCÈS AUX FORMATIONS DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR ET DÉLIVRANCE DES DIPLÔMES DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

Article 2

Les dispositions du présent chapitre sont applicables du 1er janvier 2021 au 31 octobre 2021 inclus à toutes les **modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur** et de **délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur**, y compris le **baccalauréat**.

Article 3

Nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, les autorités compétentes pour la détermination des **modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur** dispensées par les établissements relevant des livres IV et VII du code de l'éducation ainsi que pour la détermination des **modalités de délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur**, y compris le **baccalauréat**, peuvent apporter à ces **modalités** les **adaptations nécessaires** à leur **mise en œuvre**.

S'agissant des **épreuves des examens** ou concours, ces **adaptations** peuvent porter, **dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats**, sur leur **nature**, leur **nombre**, leur **contenu**, leur **coefficient** ou leurs **conditions d'organisation**, qui peut notamment s'effectuer **de manière dématérialisée**.

Les **adaptations** apportées en application du présent article sont **portées à la connaissance des candidats** par tout moyen dans un délai qui ne peut être inférieur à **deux semaines** avant le début des épreuves.

(...) »

5°) Article **D. 333-33** du Code de l'éducation :

« Les **objectifs** de chacune des formations secondaires dispensées par les lycées sont fixés par le **ministre chargé de l'éducation nationale**. De la même façon, des **arrêtés du ministre chargé de l'éducation nationale** définissent les **enseignements communs**, les **enseignements de spécialité**, les **enseignements optionnels**, les **spécialités professionnelles**, offerts aux élèves dans le cadre de ces formations, ainsi que leurs **programmes** et leurs **horaires**, et précisent les conditions dans lesquelles s'exerce l'**autonomie pédagogique** des lycées.

Pour les formations mentionnées à l'article D. 333-16, ainsi que pour ceux des enseignements optionnels qui sont pris en compte pour l'attestation d'une qualification professionnelle, les arrêtés du ministre chargé de l'éducation nationale interviennent après avis des commissions professionnelles consultatives. »

*

Les **dispositions législatives** précitées, comme celles intervenues dans le **domaine de la loi**, sur **habilitation expresse du Parlement**, n'habilitent pas le **Premier ministre** ni le **ministre chargé de l'éducation nationale** du pouvoir de **traiter différemment** des candidats placés dans des **situations identiques** ou **analogues**. A l'inverse, il a été très clairement spécifié à l'adresse du **pouvoir réglementaire** que, dans le cadre de la **crise sanitaire**, les **modifications** des **modalités** du déroulement des épreuves du **Baccalauréat**, pour la **session 2021**, devaient se réaliser « *dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats* » (article **11, I, 2°, 1**) de la **loi n°2020-290 du 23 Mars 2020** d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et article **3, alinéa 2** 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).

Dans ces conditions, le **décret litigieux** n°2021-209 du 25 Février 2021 ne peut être regardé comme ayant été pris sur le fondement de la **loi**, en tant qu'il soumet, **sans justification aucune**, à un **régime juridique différent** les candidats **scolarisés au CNED**, en application du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, par rapport aux candidats scolarisés dans des **établissements publics** ou **privés sous contrat**, au regard des **évaluations communes** comptant pour le **contrôle continu**.

Le **Parlement** a, donc, en l'espèce, simplement habilité le **Gouvernement** à **exercer sa compétence réglementaire**, tout en y apportant **certaines limitations**, sans lesquelles l'exercice du **pouvoir de police** aurait porté une **atteinte substantielle** aux **libertés publiques** dont l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 assure la **protection**.

.../...

Le **règlement** ne pourra que **mettre en œuvre** – et **non pas mettre en cause** – des **règles** et **principes fondamentaux** que la **Constitution** a placés dans le **domaine de la loi**. L'**écran législatif** est seulement **transparent**. Il n'empêche pas le **contrôle de constitutionnalité**. Celui-ci est susceptible de s'exercer à la fois quant à la **légalité externe** et quant à la **légalité interne** du **décret** et des **deux autres actes réglementaires** présentement attaqués.

*

II-B-1'-b/ LE DECRET N°2021-209 DU 25 FEVRIER 2021 A EXCEDE LES LIMITES DE L'HABILITATION LEGISLATIVE QUI N'AVAIT NI POUR OBJET NI POUR EFFET, Y COMPRIS POUR CAUSE DE CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES, D'INVESTIR LE PREMIER MINISTRE DU POUVOIR DE METTRE EN CAUSE DES REGLES ET PRINCIPES FONDAMENTAUX QUE LA CONSTITUTION A PLACES DANS LE DOMAINE DE LA LOI

Emergent, ici :

D'une part, le **droit constitutionnel à l'égalité de traitement (1)**.

D'autre part, le **principe d'égalité de traitement des candidats**, en tant que **principe fondamental de l'enseignement (2)**.

*

1/ LE DROIT CONSTITUTIONNEL A L'EGALITE DE TRAITEMENT

Aux termes de l'article 6 de la **Déclaration des droits de l'homme et du citoyen** du 26 Août 1789 - DDH -, la loi « *doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse.* ».

Quant à l'article 1er de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, il n'est pas moins clair quant au principe consacré en disposant que la France « *assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion.* »

Le **Conseil constitutionnel** juge, à cet égard, avec constance, que le **principe d'égalité**, d'une part, ne s'applique qu'à **situations identiques ou du moins non différentes** et, d'autre part, admet des **dérogations** pour des **raisons d'intérêt général**, pourvu qu'en tout cas « *la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ;* » :

« (...)

4. *Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi.. . doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ; que, d'autre part, aux termes du huitième alinéa du Préambule de 1946 : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises » ;*

(...) »

(CC, 06 Mai 2011, n°2011-128 QPC – Agence France-Presse) ;

« (...)

4.

(...)

qu'aux termes de son article 6, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales, notamment quant au respect du principe des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ;

(...)

(CC, Décision n°2013-363 QPC du 31 Janvier 2014, M. Michel P.).

« (...)

13. *Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.*

(...) »

(CC, décision n°2020-887 QPC du 05 Mars 2021 – Société Compagnie du grand hôtel de Malte, § 13).

*

La **lutte contre la discrimination** est, de même, au centre des préoccupations du **Conseil d'Etat** :

« (...) »

5. En deuxième lieu, il appartient au **juge administratif**, dans la conduite de la **procédure inquisitoire**, de demander aux parties de lui fournir tous les **éléments d'appréciation** de nature à établir sa conviction. Cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de **discrimination**, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux **principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes**. S'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des **éléments de fait** susceptibles de **faire présumer une atteinte** à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des **éléments objectifs étrangers à toute discrimination**. La conviction du juge se détermine au vu de ces **échanges contradictoires**. En cas de doute, il lui appartient de **compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile**.

(...) »

(CE, 25 Octobre 2018, Mme C...et autre, n°405418, 408397, 409458, 412649).

*

Le **principe d'égalité** qui est consacré, en **droit de l'Union européenne**, « en tant que **principe général du droit communautaire**, impose que des **situations comparables** ne soient pas traitées de **manière différente** et que des **situations différentes** ne soient pas traitées de **manière égale** à moins qu'un tel traitement ne soit **objectivement justifié** (voir, notamment, arrêts du 13 décembre 1984, *Sermide*, 106/83, Rec. p. 4209, point 28; du 5 octobre 1994, *Crispoltoni e.a.*, C-133/93, C-300/93 et C-362/93, Rec. p. I-4863, points 50 et 51, ainsi que du 11 juillet 2006, *Franz Egenberger*, C-313/04, Rec. p. I-6331, point 33).

(...) »

(CJUE, Grande Chambre, 16 Décembre 2008, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e.a. c/ Premier ministre, Ministre de l'Ecologie et du développement durable*, affaire C-127/07, point 23).

*

2/ LE PRINCIPE D'EGALITE DE TRAITEMENT DES CANDIDATS, PRINCIPE FONDAMENTAL DE L'ENSEIGNEMENT

Aux termes de l'article **34** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 :

« (...)

La loi détermine les principes fondamentaux :

(...)

- de l'enseignement ;

(...) ».

Appliqué à l'éducation, le **principe constitutionnel d'égalité** conduit à reconnaître le **principe d'égalité de traitement des candidats** comme un **principe fondamental de l'éducation**.

*

De surcroît, il y a lieu d'observer que seules les **circonstances exceptionnelles** prévues par l'article **16** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958, savoir « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu* », disposition constitutionnelle, au demeurant, **non visée** par le **décret** attaqué, auraient pu, le cas échéant, investir le **Président de la République** – et non pas le **Premier ministre** – des « **pleins pouvoirs** » lui permettant de prendre « *les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.* »

La **pandémie** causée par le **COVID-19** ne caractérise pas, sur le territoire national, une situation de **paralysie institutionnelle** telle qu'elle exigerait la mise en œuvre de l'article **16** de la **Constitution**.

Il n'y a, dès lors, aucune raison d'**interpréter** ou d'**appliquer** les textes en vigueur de manière **dérogatoire**, ni d'en déduire que l'état **d'urgence sanitaire** déclaré par la **loi** n°2020-290 du 23 Mars 2020 (article **4**, **alinéas 1er et 2**) aurait conféré au **Chef de l'Etat** ou aux **membres du Gouvernement** des **pouvoirs exorbitants du droit commun**.

*

La notice de présentation du décret n°2021-209 du 25 Février 2021 indique :

« (...) »

*ce décret prévoit que les notes retenues au titre des **épreuves terminales des enseignements de spécialité** et des **évaluations communes de la classe de terminale** sont les **moyennes annuelles de la classe de terminale** inscrites dans le **livret scolaire** pour les enseignements concernés, pour les **candidats scolarisés dans les établissements publics et dans les établissements privés sous contrat ou au Centre national d'enseignement à distance** conformément au **dernier alinéa de l'article R. 426-2** du code de l'éducation ou un établissement scolaire français à l'étranger qui figurent sur la liste prévue à l'article R. 451-2 du code de l'éducation pour le cycle terminal du lycée général et technologique.*

(...) »

Cependant, le **corps** du décret ne correspond pas exactement à sa **notice de présentation**.

On lit, en effet, à l'article **1er** :

*« **Art. 1er.** – Le diplôme du baccalauréat général et celui du baccalauréat technologique sont délivrés, au titre de la session 2021 conformément aux dispositions des chapitres IV et VI du titre III du livre III du code de l'éducation et du décret du 13 juin 2020 susvisé sous réserve des dispositions du présent décret.*

*Les dispositions des articles 2 à 4 et 6 à 8 ne sont applicables qu'aux **candidats scolarisés en classe de terminale pendant l'année scolaire 2020-2021 dans un établissement public, dans un établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat ou dans un établissement scolaire français à l'étranger** qui figure() sur la liste prévue à l'article **R. 451-2** du code de l'éducation pour le cycle terminal du lycée général et technologique.*

*Les dispositions des articles 2 et 6 sont également applicables aux 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. »*

La combinaison des **alinéas 2 et 3** de l'article **1er** du décret précité conduit à très clairement **exclure** de son **champ d'application** les **élèves scolarisés a u CNED**, « *sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation.* », en ce qui concerne les « **évaluations communes de la classe de terminale** », dont les **modalités** sont **réglées** par l'article **3** du décret attaqué, ci-après reproduit :

*« **Art. 3.** – Les notes attribuées au titre des **évaluations communes de la classe de terminale** sont les **moyennes annuelles de la classe de terminale**, dans les enseignements concernés, inscrites dans le **livret scolaire** des candidats, arrondies au dixième de point supérieur. »*

Cette **différence de traitement** n'a été décidée par **aucune disposition législative** et se trouve, au surplus, **injustifiée** dès lors que les **candidats scolarisés** au **CNED** « *sur le fondement du dernier alinéa de l'article R. 426-2 du code de l'éducation.* », suivent un **enseignement conforme** aux **programmes officiels** – ce qu'au demeurant reconnaît le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** dans son **mémoire en défense** produit et communiqué le 23 Mars 2021 (§ II-B-2, alinéa 3, page 4/4 : « (...) *Ce dispositif permet aux élèves ne pouvant être scolarisés en présentiel dans un établissement scolaire de bénéficier d'un enseignement à distance dispensé par un établissement public dans le respect des programmes.* (...) ») - et sont soumis au **contrôle continu**, au même titre que les candidats scolarisés dans un **établissement public** ou **privé sous contrat**.

Il n'appartenait qu'au **législateur**, au vu d'une **raison impérieuse d'intérêt général**, qu'on aurait, toutefois, du mal à déceler, en l'occurrence, d'apporter une **limitation** au **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats, principe fondamental de l'enseignement**, au sens et pour l'application de l'article 34 de la **Constitution** du 04 Octobre 1958.

Le **décret n°2021-209** du 25 Février 2021 est, partant, entaché d'**incompétence** et doit, de ce chef, **être annulé**.

*

Pour s'opposer au moyen tiré de l'**incompétence** du **décret n°2021-209** du 25 Février 2021, le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** allègue qu' « *il est possible de prévoir des modalités différentes d'évaluation pour un même examen, dès lors que les candidats ne sont pas placés dans la même situation.* » (**mémoire en défense**, § II-B-1, alinéa 8, page ¾) et invoque, à l'appui de sa thèse, la jurisprudence du **Conseil d'Etat** en la matière (**CE, 24 Juillet 2019**, n°424260 et **CE, 29 Décembre 2020**, n°436980).

L'argumentation en défense du **ministre** n'emporte, cependant, pas l'adhésion, ce pour les raisons suivantes.

- D'une part, les deux espèces précitées dont a connu le **Conseil d'Etat** concernaient des associations de défense de candidats au Baccalauréat scolarisés dans des **établissements privés d'enseignement hors contrat** et non pas des **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, comme c'est le cas du **jeune Maxime KRIKORIAN**.

La situation des candidats scolarisés dans des **établissements privés d'enseignement hors contrat** est, en effet, **radicalement différente** tant de celle dans laquelle sont placés les candidats scolarisés dans des **établissements publics** ou **privé sous contrat**, que de celle des **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation.

La **Haute juridiction** relève expressément que la solution qu'elle apporte aux litiges dont elle est saisie, mettant en cause la **légalité** de l'article 9 de l'**arrêté** du 16 Juillet 2018 précité, ne s'applique qu'aux « *candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement privé hors contrat.* » :

« 1. (...) *Compte tenu des **moyens** qu'elle soulève, cette requête doit être regardée comme demandant l'annulation des seules dispositions de l'article 9 de l'arrêté, en tant seulement qu'il concerne les **candidats scolarisés dans les établissements d'enseignement privé hors contrat.***

(...) » (**CE, 24 Juillet 2019**, n°424260, § 1).

« (...)

9. *Eu égard aux **moyens** soulevés, les requêtes doivent être regardées comme visant les dispositions de l'article 9 de l'arrêté du 16 juillet 2018 dans sa rédaction issue des **arrêtés** des 26 mars et 11 octobre 2019, en tant qu'elles concernent les **candidats scolarisés dans des établissements d'enseignement privés hors contrat.***

(...) ».

(**CE, 29 Décembre 2020**, n°436980, § 9).

En conséquence de quoi, des arrêts susvisés (**CE, 24 Juillet 2019**, n°424260 et **CE, 29 Décembre 2020**, n°436980) ne saurait être inférée **aucune règle** susceptible d'affecter la situation des **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation.

- De deuxième part, en répondant au **moyen** de la fédération requérante tiré de la violation par l'article 9 de l'**arrêté** du 16 Juillet 2018 du **principe d'égalité de traitement des candidats** à un même diplôme, le **Conseil d'Etat** a été conduit à clairement opposer, dans leurs **situations juridiques respectives**, telles que les a déterminées l'article **D. 334-4, 7°** du Code de l'éducation, dans sa rédaction issue du **décret** n°2018-614 du 16 Juillet 2018 :

- les candidats inscrits dans des **établissements privés hors contrat** ;

- aux candidats « *des établissements publics ou privés sous contrat et aux candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance (...)* » :

« (...)

Sur les conclusions tendant à l'annulation du refus d'abroger les dispositions de l'article 9 de l'arrêté du 16 juillet 2018 issues de l'arrêté du 26 mars 2019 :

(...)

15. *Toutefois, l'article **L. 442-2** du code de l'éducation dispose que : " () le **contrôle de l'Etat** sur les établissements d'enseignement privés qui ne sont pas liés à l'Etat par contrat se limite aux **titres exigés des directeurs et des enseignants, à l'obligation scolaire, à l'instruction obligatoire, au respect de l'ordre public, à la prévention sanitaire et sociale et à la protection de l'enfance et de la jeunesse**".*

Compte tenu de la **liberté** ainsi reconnue à ces établissements en matière de **programmes d'enseignement** et de **déroulement de la scolarité** pour l'enseignement du second degré, la **différence de traitement** consistant à n'organiser, pour les élèves qui y sont scolarisés, **qu'une seule session d'examen** dans chaque matière est **justifiée** par une **différence de situation** qui est en **rapport direct** avec l'objet de ces dispositions et qui **n'est pas manifestement disproportionnée**. Par ailleurs, la faculté de prévoir des **modalités distinctes de fixation de la note de contrôle continu** du baccalauréat d'une part pour les candidats inscrits dans des **établissements publics** et des **établissements privés sous contrat**, d'autre part pour ceux qui ne suivent les cours d'aucun établissement ou sont inscrits dans des **établissements privés hors contrat**, ainsi que pour ceux qui sont scolarisés au **Centre national d'enseignement à distance**, résulte des termes mêmes des dispositions de l'article **D. 334-4** du code de l'éducation.

La **différence de traitement** réservée par l'arrêté attaqué à ces candidats par rapport à ceux des établissements publics ou privés sous contrat et aux candidats inscrits au **Centre national d'enseignement à distance** trouve ainsi son origine dans le **décret du 16 juillet 2018**. La fédération requérante n'est, par suite, pas fondée à soutenir que l'article **9** de l'**arrêté du 16 juillet 2018** dans sa rédaction issue de l'**arrêté du 26 mars 2019** serait entaché d'illégalité.

(...) ».

(**CE, 29 Décembre 2020, n°436980, § 15**).

Il est, donc, erroné de soutenir, comme le fait l'**Administration**, que les **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, seraient, dans l'**état du droit antérieur** au **décret attaqué n°2021-209 du 25 Février 2021**, au regard des **modalités de fixation de la note de contrôle continu** et, plus spécialement, pour ce qui regarde la **prise en compte de l'évaluation chiffrée annuelle des résultats**, dans une **situation différente** de celle des candidats scolarisés dans des établissements publics ou privés sous contrat.

- De troisième part, le **ministre défendeur au référé** ne révèle pas les **critères objectifs et rationnels** qui permettraient de séparer distinctement, au regard des épreuves du **contrôle continu** (**évaluations communes organisées** « *au cours du troisième trimestre de la classe de terminale* »), un candidat soumis, sur « **convocation nominative** » (article **5** de l'**arrêté du 16 Juillet 2018**), à « **une série d'évaluations** » (article **2** de l'**arrêté du 16 Juillet 2018**), d'une part, de celui qui serait **convoqué** « à **une évaluation ponctuelle** » (article **9, I** de l'**arrêté du 16 Juillet 2018**), d'autre part.

*

Dans ces conditions, le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** ne saurait sérieusement soutenir que, dans le **droit antérieur** au **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**, présentement attaqué, les **candidats scolarisés** au **CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation étaient dans une **situation différente** de celle dans laquelle étaient placés les candidats scolarisés dans les **établissements publics** ou **privés sous contrat**.

La **différence de traitement** entre ces candidats créée par le décret litigieux n'est, donc, pas **justifiée**.

*

II-B-1''/ L'ILLEGALITE EXTERNE DE LA NOTE DE SERVICE DU 23 FEVRIER 2021 DU MINISTRE DE L'EDUCATION NATIONALE, DE LA JEUNESSE ET DES SPORTS

Il est constant que la **note de service** en date du 23 Février 2021 du Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39) a été édictée **avant le décret et l'arrêté** en date du 25 Février 2021 précités et ne peut, dès lors, en aucune façon, être regardée comme **interprétant le droit positif** résultant des deux **règlements** précités.

A sa lecture, on se convainc aisément que ladite **note de service** a **imposé** notamment aux « **candidats inscrits au Cned** » (Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 et 24), sans distinguer selon qu'ils y seraient ou non **scolarisés** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, des « **évaluations ponctuelles prévues au titre du contrôle continu** » devant se dérouler « **à compter du 10 mai 2021.** », alors que les candidats inscrits dans un **établissement public ou privé sous contrat** en sont **dispensés**.

Il apparaît, ainsi, clairement, que le **ministre chargé de l'éducation nationale** ne s'est pas borné à définir le **contenu** des **formations** du **baccalauréat**, compétence que lui attribue l'article **L. 311-2** du Code de l'éducation, mais a **réglementé l'organisation** de cet examen, **compétence** qui a été confiée **exclusivement** par le **législateur** au **Premier ministre**.

On observe, dans cet ordre d'idées, que le **Chef du Gouvernement** a estimé lui-même, **deux jours plus tard**, nécessaire l'édition d'un **décret** (**décret n°2021-209** du 25 Février 2021) aux fins de **modifier l'organisation** du **Baccalauréat** pour la **session 2021**.

Il s'en déduit que la **note de service** du 23 Février 2021 est viciée d'**incompétence** et doit être **annulée** de ce chef.

*

II-B-2/ L'ILLEGALITE INTERNE DES DECISIONS ATTAQUEES

**II-B-2'/ L'ILLEGALITE INTERNE DU DECRET REGLEMENTAIRE N°2021-209
DU 25 FEVRIER 2021**

Elle s'analyse, en l'occurrence, en :

1°) Illégalité en raison du contenu de l'acte : violation directe de la Constitution et de la loi (II-B-2'-a).

2°) Erreur de qualification juridique des faits : l'ignorance du statut d'établissement public national à caractère administratif du Centre national d'enseignement à distance (II-B-2'-b).

*

II-B-2'-a/ L'ILLEGALITE EN RAISON DU CONTENU DE LA DECISION LITIGIEUSE ENTACHEE D'UNE VIOLATION DE LA CONSTITUTION ET DE LA LOI

Seront examinées ci-après :

1°) L'invocabilité directe de la norme constitutionnelle en l'absence d'écran législatif (1).

2°) La violation du principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats rappelé par la loi (2).

*

**1.-/ L'INVOCABILITE DIRECTE DE LA NORME CONSTITUTIONNELLE
EN L'ABSENCE D'ECRAN LEGISLATIF**

Comme susdit, **l'absence d'écran législatif**, - s'entend l'absence de **règles de fond nouvelles** restrictives de droits - permet, en l'occurrence, d'invoquer utilement devant le **juge de l'excès de pouvoir** la violation par le règlement attaqué des **normes** qui lui sont **supérieures** et qu'il doit respecter (**Constitution, convention internationale, loi, principes généraux du droit**).

Il apparaît, en effet, à l'analyse des textes pertinents, que le **législateur** n'a fixé **aucune règle de fond** que le **Premier ministre** aurait eu à expliciter et appliquer et qui aurait permis de déroger au **principe d'égalité de traitement des candidats**.

Le **règlement** est donc en **première ligne d'étude** et doit justifier sa **légalité** au regard des **normes** qui lui sont **supérieures**.

*

2.-/ LA VIOLATION DU PRINCIPE CONSTITUTIONNEL D'EGALITE DE TRAITEMENT DES CANDIDATS

Le **décret** n°2018-614 du 16 Juillet 2018 modifiant les dispositions du code de l'éducation relatives aux enseignements conduisant au baccalauréat général et aux formations technologiques conduisant au baccalauréat technologique a **transfiguré** et **complexifié** le **baccalauréat** en introduisant le **contrôle continu**.

Ainsi, dans sa rédaction antérieure au **décret** précité, l'article **D. 334-4** du Code de l'éducation disposait (version en vigueur du 04 Août 2006 au 03 Juin 2019) :

« **L'examen du baccalauréat** comprend des **épreuves obligatoires** et des **épreuves facultatives**.

Le ministre chargé de l'éducation peut prévoir qu'un enseignement obligatoire nouvellement créé fait l'objet d'une épreuve facultative pendant une durée qui ne peut excéder trois ans à compter de sa mise en place.

Les épreuves portent sur les disciplines faisant partie des enseignements obligatoires ou des options du cycle terminal de la série concernée.

Les épreuves sont réparties en deux groupes. Le premier groupe d'épreuves comprend l'ensemble des épreuves obligatoires et, le cas échéant, des épreuves facultatives. Le second groupe d'épreuves est constitué d'épreuves de contrôle portant sur les disciplines ayant fait l'objet d'épreuves obligatoires du premier groupe, anticipées ou non.

Les **candidats** ne peuvent être inscrits à plus de deux épreuves facultatives correspondant aux options.

La liste, la nature, la durée, le coefficient des épreuves des différentes séries et les conditions dans lesquelles la note attribuée à certaines épreuves peut prendre en compte des résultats obtenus en cours d'année scolaire, sont définis par arrêté du ministre chargé de l'éducation.

En ce qui concerne l'épreuve d'éducation physique et sportive et certaines épreuves facultatives, la note résulte, pour les élèves de classe terminale des lycées publics et des lycées d'enseignement privés sous contrat, du contrôle en cours de formation prévu par l'article L. 331-1. Pour les autres candidats, le cas échéant, la note résulte d'un examen terminal.

Le ministre chargé de l'éducation arrête la liste des langues que les candidats peuvent choisir à l'examen.

L'inscription au baccalauréat impose aux candidats de subir la totalité des épreuves obligatoires sous réserve des dispositions prévues aux articles D. 334-6, D. 334-7, D. 334-12, D. 334-13, D. 334-14 et au dernier alinéa de l'article D. 334-19 et sous réserve de dispositions particulières prévues par arrêté du ministre chargé de l'éducation. »

Aucune distinction n'était faite selon que le **candidat** était **scolarisé** ou non, ni en fonction de l'**établissement** de sa scolarisation. Seules étaient prises en considération les **notes** obtenues aux **épreuves terminales**.

Les **trois premiers alinéas** de l'article **D. 334-4** du Code de l'éducation, issus du **décret n°2018-614 du 16 Juillet 2018** précité, prévoient désormais :

« L'**examen du baccalauréat général** est composé d'épreuves portant sur des **enseignements obligatoires** et des **enseignements optionnels**.

L'**évaluation des enseignements obligatoires** repose sur des **épreuves terminales** et sur des **évaluations de contrôle continu** tout au long du **cycle terminal**.

Les **épreuves terminales** portent sur les enseignements de **français** et de **philosophie**, sur les **deux enseignements de spécialité** choisis par l'élève et comportent une **épreuve orale terminale**.
(...) »

En outre, l'article **3, 5°** du **décret n°2018-614 du 16 Juillet 2018** susvisé a ajouté à l'article **D. 334-4** du Code de l'éducation, un **septième alinéa**, toujours en vigueur, ainsi rédigé :

« Un **arrêté du ministre chargé de l'éducation nationale** définit les **modalités d'organisation du contrôle continu** pour le **baccalauréat général** et les **conditions** dans lesquelles est attribuée une **note de contrôle continu** aux **candidats** qui ne suivent les cours d'**aucun établissement**, aux **candidats inscrits** dans un **établissement d'enseignement privé hors contrat**, aux **candidats scolarisés** au **Centre national d'enseignement à distance** et aux **sportifs de haut niveau, sportifs espoirs et sportifs des collectifs nationaux** inscrits sur les **listes** mentionnées à l'article **L. 221-2** du code du sport. »

Ce faisant, le **Premier ministre** que le **législateur** (article **L. 311-2** du Code de l'éducation) a chargé de définir, par **décret**, l' « **organisation (...) des formations (...)** », dont les seules **modalités** sont à préciser par **arrêté** du « **ministre chargé de l'éducation nationale** », classe les candidats au **baccalauréat général** en **deux catégories distinctes** :

1°) D'une part, les **candidats inscrits** dans des **établissements publics** et des **établissements privés sous contrat**, **candidats privilégiés** pour lesquels doivent être définies « **les modalités d'organisation du contrôle continu** » ;

2°) D'autre part, ceux qui, **indistinctement** :

2-a°) ne suivent les cours d'**aucun établissement** ;

ou

2-b°) sont inscrits dans des **établissements privés hors contrat** ;

ou

2-c°) sont **scolarisés au Centre national d'enseignement à distance** ;

ou

2-d°) ont la qualité de « *sportifs de haut niveau, sportifs espoirs et sportifs des collectifs nationaux inscrits sur les listes mentionnées à l'article L. 221-2 du code du sport.* »,

pour lesquels sont prévues « *les conditions dans lesquelles est attribuée une note de contrôle continu* ».

Il doit, en premier lieu, être observé que **manque singulièrement de clarté** la distinction entre « *les modalités d'organisation du contrôle continu* », d'une part et l'attribution d' « *une note de contrôle continu* », d'autre part. On peine, à cet égard, à discerner le **critère objectif et rationnel** permettant de reconnaître les **candidats au baccalauréat** parmi l'un et l'autre groupe. On sait, à cet égard, que le **Gouvernement** ne peut pas **légalement se décharger** de la **mission** que lui a confiée la **loi** (article **L. 311-2** du Code de l'éducation) en se bornant à renvoyer purement et simplement à un **arrêté ministériel** le soin de déterminer les **règles** qu'elle implique et doit définir avec une **précision suffisante** par **décret** les **principes** qu'il entend retenir (**CE, Ass. 30 Juin 2000, n°210412**).

En second lieu, le **Conseil d'Etat** a très récemment confirmé l'existence d'une **différence de traitement** opérée par le **décret n°2018-614 du 16 Juillet 2018** précité entre les deux catégories de candidats :

« (...)

Sur les conclusions tendant à l'annulation du refus d'abroger les dispositions de l'article 9 de l'arrêté du 16 juillet 2018 issues de l'arrêté du 26 mars 2019 :

(...)

14. En deuxième lieu, la fédération requérante soutient que les dispositions citées ci-dessus méconnaissent **l'égalité de traitement entre candidats** à un même diplôme en ce qu'elles soumettent les candidats scolarisés dans les **établissements privés hors contrat** non plus à une seule mais à **deux sessions d'épreuves ponctuelles de contrôle continu**, et en ce qu'elles ne font pas bénéficier ces candidats de **l'évaluation chiffrée annuelle** des résultats du cycle terminal alors que les **autres candidats**, d'une part, sont soumis à **trois sessions d'épreuve de contrôle continu**, d'autre part bénéficient à hauteur de **dix pour cent** de la prise en compte de **l'évaluation chiffrée annuelle** des résultats au cours du cycle terminal dans la note de contrôle continu.

Elle fait valoir en outre que les candidats 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 bénéficient également de la prise en compte de **l'évaluation chiffrée annuelle** de leurs résultats dans la note de contrôle continu.

15. Toutefois, l'article **L. 442-2** du code de l'éducation dispose que : " () le **contrôle de l'Etat** sur les **établissements d'enseignement privés qui ne sont pas liés à l'Etat par contrat** se limite aux **titres** exigés des **directeurs** et des **enseignants**, à **l'obligation scolaire**, à **l'instruction obligatoire**, au **respect de l'ordre public**, à la **prévention sanitaire et sociale** et à la **protection de l'enfance et de la jeunesse** ". Compte tenu de la **liberté** ainsi reconnue à ces établissements en matière de **programmes d'enseignement** et de **déroulement de la scolarité** pour **l'enseignement du second degré**, la **différence de traitement** consistant à n'organiser, pour les élèves qui y sont scolarisés, qu'une **seule session d'examen** dans chaque matière est **justifiée** par une **différence de situation** qui est en **rapport direct** avec **l'objet** de ces dispositions et qui **n'est pas manifestement disproportionnée**.

Par ailleurs, la faculté de prévoir des **modalités distinctes** de fixation de la **note de contrôle continu** du baccalauréat d'une part pour les candidats inscrits dans des **établissements publics** et des **établissements privés sous contrat**, d'autre part pour ceux qui ne suivent les cours d'**aucun établissement** ou sont inscrits dans des **établissements privés hors contrat**, ainsi que pour ceux qui sont **scolarisés au Centre national d'enseignement à distance**, résulte des **termes mêmes** des dispositions de l'article **D. 334-4** du code de l'éducation. La **différence de traitement** réservée par l'**arrêté attaqué** à ces candidats par rapport à ceux des **établissements publics** ou **privés sous contrat** et aux **candidats inscrits au Centre national d'enseignement à distance** trouve ainsi son **origine** dans le **décret** du **16 juillet 2018**. La fédération requérante n'est, par suite, pas fondée à soutenir que l'article **9** de l'**arrêté** du **16 juillet 2018** dans sa rédaction issue de l'**arrêté** du **26 mars 2019** serait entaché d'illégalité.

(...) »

(**CE, 4ème et 1ère chambres réunies, 29 Décembre 2020, n°436980**).

La question se pose, dès lors, de savoir si la **différence de traitement** créée par le **décret** n°2018-614 du **16 Juillet 2018** (article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation) et que pérennise le **décret** n°2021-209 du **25 Février 2021**, est justifiée ou si, à l'inverse, elle est constitutive de **discrimination**.

Si l'on peut, dans cet ordre d'idées, admettre que soient **traités différemment** d'une part, un **candidat scolarisé** et **soumis au contrôle continu** avec **livret scolaire** et d'autre part, un **candidat non scolarisé** ou scolarisé dans un **établissement libre** de définir son **programme d'enseignement** du **second degré**, ainsi que l'**organisation** de sa **scolarité** (**établissement hors contrat** – cas jugé par le **Conseil d'Etat** dans l'espèce susmentionnée **CE, 4ème et 1ère chambres réunies, 29 Décembre 2020, n°436980**), rien ne justifie, en revanche, qu'un **candidat scolarisé** au **CNED** – **établissement public national à caractère administratif** relevant du **Livre IV** du Code de l'éducation - et soumis au **contrôle continu**, avec **livret scolaire**, connaisse un **traitement moins favorable** qu'un **candidat scolarisé** dans un **établissement public** ou dans un **établissement privé sous contrat**.

Il doit, en effet, être rappelé qu'aux termes de l'article **R. 426-1** du Code de l'éducation, « *Le Centre national d'enseignement à distance est un établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle des ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur.* » et qu'en vertu de l'article **R. 426-2**, quatrième et dernier alinéa du même Code, il « (...) assure, pour le compte de l'Etat, le service public de l'enseignement à distance. A ce titre, il dispense un service d'enseignement à destination des élèves, notamment ceux qui relèvent de l'instruction obligatoire, ayant vocation à être accueillis dans un des établissements mentionnés aux articles **L. 132-1** et **L. 132-2** et ne pouvant être scolarisés totalement ou partiellement dans un de ces établissements. »

Monsieur Michel REVERCHON-BILLOT, Directeur général du **CNED**, avait, ainsi, à l'occasion des **épreuves du baccalauréat**, pour la **session 2020**, déclaré au **Petit Journal**, au mois de **juin 2020** : « (...) Les élèves du **CNED** qui sont inscrits en réglementé sont des élèves comme les autres. Ils ont un livret scolaire et des contrôles tout au long de l'année. Ils pourront donc bénéficier du **bac en contrôle continu** dès la **session de juin**. (...) » - pièce n°9). On ne perçoit pas, en bonne logique, les **raisons** qui militeraient en faveur d'une solution différente pour la **session 2021**.

*

Les développements qui précèdent conduisent à relever que l'**évaluation commune** est au coeur du dispositif du **contrôle continu**.

L'article 4 de de l'**arrêté** du 16 Juillet 2018 modifié, relatif aux modalités d'organisation du contrôle continu pour l'évaluation des enseignements dispensés dans les classes conduisant au baccalauréat général et au baccalauréat technologique (JORF du 17 Juillet 2018, Texte 20 sur 189) dispose, à cet égard :

« L'organisation des évaluations communes relève de chaque établissement scolaire, qui en détermine les modalités d'organisation. »

Plusieurs établissements scolaires peuvent organiser en commun tout ou partie de ces évaluations. »

Elle se traduit par l'envoi d'une **convocation nominative** à chaque candidat, comme le prévoit l'article 5 de l'**arrêté** précité :

« Une convocation nominative est adressée à chaque candidat par le chef de l'établissement dans lequel les évaluations sont organisées. »

*

C'est cette **organisation** que modifie en profondeur le **décret** présentement attaqué n°2021-209 du 25 Février 2021, dont l'article 3 est ci-après reproduit :

« Les notes attribuées au titre des évaluations communes de la classe de terminale sont les moyennes annuelles de la classe de terminale, dans les enseignements concernés, inscrites dans le livret scolaire des candidats, arrondies au dixième de point supérieur. »

Ainsi, l'**évaluation chiffrée annuelle des résultats (livret scolaire)** absorbe la **totalité** de la note dite de **contrôle continu**, laquelle va compter pour **40%** de la **note moyenne** obtenue à l'**examen** par le candidat scolarisé dans un **établissement public** ou un **établissement privé sous contrat** (v. pièce n°8).

Le **même régime juridique** est appliqué aux **épreuves terminales des enseignements de spécialité** par l'article 2, **alinéa 1er** du **décret** précité :

« Art. 2. – Les notes attribuées au titre des deux épreuves terminales des enseignements de spécialité sont les moyennes annuelles de la classe de terminale, dans les enseignements concernés, inscrites dans le livret scolaire des candidats, arrondies au dixième de point supérieur. (...) »

On déduit aisément des dispositions réglementaires susvisées qu'**aucune convocation** ne sera adressée aux **candidats scolarisés** dans un **établissement public** ou dans un **établissement privé sous contrat**, ni au titre des **évaluations communes**, ni pour les **épreuves terminales des enseignements de spécialité**.

Ainsi, en considérant que l'**évaluation chiffrée annuelle des résultats (livret scolaire)** est, pour le candidat soumis à un **contrôle continu**, un **régime plus favorable** que la **convocation** à une **épreuve**, en tant que notamment les conditions de son déroulement sont **moins anxiogènes** et le **programme à réviser moins étendu** dans le premier cas, puisque **fractionné**, on constate que par l'effet du **décret** critiqué les **candidats scolarisés** dans un **établissement public** ou dans un **établissement privé sous contrat** vont immédiatement bénéficier d'un **bonus** de **82%** de la **note finale** à l'examen, selon le décompte suivant :

10% (**bulletins scolaires**)
 +
30% (**évaluations communes**)
 +
10% (**épreuves anticipées de français, en première**)
 +
16% (**enseignement de spécialité**)
 +
16% (**enseignement de spécialité**).

Les **18% restants** se répartissent entre l'**épreuve terminale de philosophie (8%)** et l'**épreuve orale terminale (grand oral : 10% - v. pièce n°8)**, comme le prévoit l'article **D. 334-4, alinéa 3** du Code de l'éducation, dans ses dispositions non contraires au **décret n°2021-209** du 25 Février 2021.

Un **raisonnement par analogie** conduit à identifier le **contrôle continu** comme le **commun dénominateur** de la **scolarité**, de nature à déterminer l'application aux **élèves scolarisés** au **CNED** d u **même régime juridique** que celui dont bénéficient les **candidats scolarisés** dans des **établissements publics** ou **privés sous contrat**.

La **doctrine autorisée** donne, en effet, du **raisonnement analogique (application de la loi en tant que de raison)** la définition suivante :

« Procédé classique d'**interprétation rationnelle**, relevant de la **méthode exégétique** qui consiste à **étendre la solution** édictée par un texte pour un cas à un **cas semblable** non prévu par le texte, en montrant que la **raison d'appliquer la règle** a la **même force** dans les deux cas, ce qui est démontré lorsque, dans la **ratio legis**, ce en quoi les cas sont **semblables** est **déterminant pour l'application de la règle** ; par dérivation, extension analogique comparable appliquée à toute règle.

V. argument a pari, exégèse, exemplarité, application de la loi en tant que de raison.

ADAGE : *Ubi eadem est legis ratio, ibi eadem legis dispositio.* »

(**Vocabulaire juridique** Gérard CORNU, PUF 10^e édition Janvier 2014, v^o Analogie (raisonnement par analogie, pp. 64-65).

Dans ces conditions, la **différence de traitement** que crée l'article **1er** du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021, dans ses **alinéas 2** et **3**, **n'est pas justifiée**, circonstance devant conduire le **Conseil d'Etat** à l'**annuler**.

*

Pour **tenter de justifier** la **différence de traitement**, qu'il **reconnait**, entre, d'une part les candidats inscrits dans des **établissements publics** ou **privés sous contrat** et, d'autre part, les candidats **scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** soutient que sont **différentes**, dans l'un et l'autre cas, les **conditions de composition** des candidats lors des épreuves du **contrôle continu** (**évaluations communes**).

Selon le **ministre**, n'étant « *pas scolarisés en présentiel dans un établissement* », « *les élèves du CNED ne peuvent composer, s'agissant du contrôle continu, dans les mêmes conditions que les élèves des établissements publics et privés sous contrat* » (**mémoire en défense**, § **II-B-2**, **alinéa 6**, page **4/4**).

Les **épreuves ponctuelles** seraient, dans cette logique sujettes à caution, « *organisées au niveau académique sous l'autorité du recteur et dont les modalités sont précisées par la note de service du 23 juillet 2020 relative aux modalités d'organisation du contrôle continu à compter de la session 2020 (PJ n°1)* » (**mémoire en défense**, § **II-B-2**, **alinéa 7**, page **4/4**).

On rappelle, dans cet ordre d'idées, qu'aux termes de l'article **4** de l'**arrêté** du 16 Juillet 2018 :

« *L'organisation des évaluations communes relève de chaque établissement scolaire, qui en détermine les modalités d'organisation.*

Plusieurs établissements scolaires peuvent organiser en commun tout ou partie de ces évaluations. »

Cependant, comme susdit, **n'est pas significative** la **différence** entre « **série d'évaluations** » (article **2** de l'**arrêté** du 16 Juillet 2018) et « **évaluations ponctuelles** » (article **9, I** dudit **arrêté**), dès lors que dans les deux cas, les candidats destinataires d'une **convocation** aux épreuves sont tenus au **contrôle continu** que reflète le **livret scolaire**.

En outre, la circonstance que les **épreuves ponctuelles** que doivent subir, selon les règles définies par l'**arrêté du 16 Juillet 2018**, les candidats **scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, sont organisées, au niveau académique, sous l'autorité du **recteur**, alors qu'est compétent le **chef d'établissement** pour organiser les **évaluations communes** destinées aux candidats inscrits dans les **établissements publics** ou **privés sous contrat**, ne permet pas d'affirmer, comme le fait à tort, le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**, que les premiers « *ne devant pas subir les évaluations communes, ils ne peuvent être concernés par leur suppression et le remplacement de ces épreuves par la prise en compte des notes de bulletin.* » (**mémoire en défense**, § **II-B-2**, **alinéa 9**, page 4/4).

Dès lors qu'en raison des **conditions sanitaires**, l'autorité compétente pour définir l'**organisation** des épreuves du Baccalauréat, savoir le **Premier ministre**, estimait **nécessaire** « (...) *la suppression des évaluations communes, laquelle a pour objet de répondre aux difficultés dues au recours à l'enseignement hybride dans une partie des lycées qui rend particulièrement ardue l'organisation de ces épreuves.* » (*ibid.*, § **II-B-2**, **alinéa 8**, page 4/4), il n'était **pas moins nécessaire** de faire bénéficier du **même régime** les candidats placés dans une **situation analogue** que celle des candidats inscrits dans des **établissements publics** ou **privés sous contrat**.

Les candidats **scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation répondent à ce critère, pour être soumis au **contrôle continu** et au **livret scolaire**. Il est patent, en effet, que c'est en considération de cette **similitude de situation** que ceux-ci bénéficient, en vertu de l'article **2, alinéa 1er** du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021**, « (...) *au titre des deux épreuves terminales des enseignements de spécialité (...)* » du même régime retenant **exclusivement** « (...) *les moyennes annuelles de la classe de terminale, dans les enseignements concernés, inscrites dans le livret scolaire des candidats, arrondies au dixième de point supérieur.* »

De surcroît, la circonstance, qu'impose le **principe même** de l'**enseignement à distance** garanti par la **bonne foi** des candidats, qui **se présume** et ne saurait, en l'occurrence, être **légitimement suspectée**, que le **contrôle des connaissances** s'exerce **en distanciel**, tout au long de l'année, au titre de l'**évaluation chiffrée annuelle des résultats**, laquelle intervient à proportion de **dix pour cent (10%)** de la note moyenne obtenue à l'examen par le candidat :

1°) ne prive par le **CNED** de son statut d'**établissement public national à caractère administratif** (article **R. 426-1** du code de l'éducation), chargé du « *service public de l'enseignement à distance* » (article **L. 131-2, alinéa 2** et **R. 426-2, alinéa 4** du Code de l'éducation), comme le reconnaît expressément le **mémoire en défense** produit et communiqué le **23 Mars 2021** (§ **II-B-2, alinéa 2**, pages 3-4/4)

et

2°) ne suffit pas à classer les candidats scolarisés au **CNED** (**classe réglementée**) dans une **catégorie différente** des candidats inscrits à un **établissement public** ou **privé sous contrat**, pour ce qui concerne les **évaluations communes** (**trente pour cent – 30%** - de la note moyenne obtenue à l'examen par le candidat), que le décret litigieux supprime de façon **discriminatoire**, au seul bénéfice des derniers.

Au surplus, la jurisprudence citée par le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports** (**CE, 24 juillet 2019**, n°424260 ; **CE, 29 Décembre 2020**, n°436980) n'est pas pertinente dès lors que, comme susdit, n'était concernée par ces arrêts que la situation des candidats au Baccalauréat inscrits dans des **établissements privés d'enseignement hors contrat** et non pas les candidats **scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation. A ce jour, **aucune décision juridictionnelle** n'a dit que ceux-ci n'auraient pas droit aux **mêmes avantages** que ceux dont bénéficient les candidats scolarisés dans un **établissement public ou privé sous contrat**.

*

Les **dernières mesures sanitaires** du **Gouvernement**, annoncées par le **Président de la République** le **31 Mars 2021** écoulé, ayant conduit à fermer, pour **quatre semaines minimales**, les **établissements scolaires**, notamment les **lycées**, confirment le **rôle prédominant** du **télétravail** en période de crise.

En définitive, le **critère rationnel et objectif** permettant, au titre spécialement du **contrôle continu**, de distinguer les **candidats** au **Baccalauréat**, n'est pas le **mode de transmission du savoir** (**enseignement en présence physique** des intéressés, pour les uns ; **à distance**, pour les autres), mais la **réalité** de la **scolarisation** dans un **établissement public d'enseignement soumis aux programmes officiels**, dont témoigne le **livret scolaire**. C'est bien le cas des **candidats scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du code de l'éducation, contrairement à ce que soutient **erronément, contre l'évidence des textes en vigueur**, le **ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**.

L'**identité** ou l'**analogie** des **situations** au regard de la **scolarité** doit, partant, conduire à une **égalité de traitement juridique des candidats**.

*

II-B-2'-b/ L'ILLEGALITE EN RAISON DE L'ERREUR DE QUALIFICATION JURIDIQUE : L'IGNORANCE PAR LE DECRET ATTAQUE DU STATUT D'ETABLISSEMENT PUBLIC NATIONAL A CARACTERE ADMINISTRATIF DU CENTRE NATIONAL D'ENSEIGNEMENT A DISTANCE (CNED)

Comme susdit, le **Centre national d'enseignement à distance (CNED)** est, aux termes de l'article **R. 426-1** du Code de l'éducation, « (...) *un établissement public national à caractère administratif doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière, placé sous la tutelle des ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur.* ». En vertu de l'article **R. 426-2, quatrième et dernier alinéa** du même Code, il « (...) *assure, pour le compte de l'Etat, le service public de l'enseignement à distance. A ce titre, il dispense un service d'enseignement à destination des élèves, notamment ceux qui relèvent de l'instruction obligatoire, ayant vocation à être accueillis dans un des établissements mentionnés aux articles L. 132-1 et L. 132-2 et ne pouvant être scolarisés totalement ou partiellement dans un de ces établissements.* »

Monsieur Michel REVERCHON-BILLOT, Directeur général du **CNED**, avait, ainsi, à l'occasion des **épreuves du baccalauréat**, pour la **session 2020**, déclaré au **Petit Journal**, au mois de **Juin 2020** : « (...) *Les élèves du CNED qui sont inscrits en réglementé sont des élèves comme les autres. Ils ont un livret scolaire et des contrôles tout au long de l'année. Ils pourront donc bénéficier du bac en contrôle continu dès la session de juin. (...)* » (pièce n°9). Rien ne justifierait qu'il en aille différemment pour la session du Baccalauréat **2021**.

Aucune disposition constitutionnelle ni législative n'a autorisé le **Gouvernement** à ranger le **CNED** dans une catégorie autre que celle des **établissements publics d'enseignement** régis par le **Livre IV** du Code de l'éducation, puisqu'aux termes des articles **R. 426-1** et **R. 426-2** précités dudit Code, il est lui-même « (...) *un établissement public national à caractère administratif (...) placé sous la tutelle des ministres chargés de l'éducation et de l'enseignement supérieur.* » qui « (...) *assure, pour le compte de l'Etat, le service public de l'enseignement à distance. (...)* » notamment à destination des **élèves** « (...) *qui relèvent de l'instruction obligatoire (...)* ».

C'est, donc, à **tort** et au prix d'une **erreur de qualification juridique**, que l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, dans sa rédaction issue de l'article **3, 5°** du **décret n°2018-614** du **16 Juillet 2018** susvisé, a rangé le **CNED** dans la **même catégorie juridique** que les **établissements d'enseignement privé hors contrat** :

« *Un arrêté du ministre chargé de l'éducation nationale définit les modalités d'organisation du contrôle continu pour le baccalauréat général et les conditions dans lesquelles est attribuée une note de contrôle continu aux candidats qui ne suivent les cours d'aucun établissement, aux candidats inscrits dans un établissement d'enseignement privé hors contrat, aux candidats scolarisés au Centre national d'enseignement à distance et aux sportifs de haut niveau, sportifs espoirs et sportifs des collectifs nationaux inscrits sur les listes mentionnées à l'article L. 221-2 du code du sport.* »

Le **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021, présentement attaqué, est, de même, vicié d'**erreur de qualification juridique**, en tant que les **alinéas 2 et 3** de son article **1er** conduisent à exclure les **candidats scolarisés au CNED** sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation (**Terminale Générale Complète Réglementée**), comme c'est le cas du **jeune Maxime KRIKORIAN**, du **dispositif favorable** dont bénéficient, en ce qui concerne le **contrôle continu**, les candidats scolarisés dans un **établissement public**, **statut** qui est, pourtant, celui du **CNED**.

Le **décret** attaqué devra, partant, être **annulé** de ce chef.

*

II-B-2''/ L'ILLEGALITE INTERNE DE L'ARRETE MINISTERIEL DU 25 FEVRIER 2021

L'article **1er** de l'**arrêté** du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125) dispose :

*« Art. 1er. – Pour la session 2021, les diplômés du **baccalauréat général** et du **baccalauréat technologique** sont délivrés aux **candidats scolarisés en classe de terminale** pendant l'année scolaire **2020-2021** dans un **établissement public** ou dans un **établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat** conformément aux dispositions des arrêtés susvisés, sous réserve des dispositions du présent arrêté. »*

Ne figurent pas sur la liste susvisée notamment les **candidats scolarisés au Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, qui, partant, doivent être regardés comme étant **exclus du dispositif réglementaire** dont bénéficient les candidats scolarisés dans un **établissement public** ou **privé sous contrat**.

L'**arrêté** attaqué qui vise expressément le **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021, confirme la **différence de traitement injustifiée** au préjudice des élèves **scolarisés au CNED**.

*

Quant à l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, il ne saurait être invoqué par le **ministre chargé de l'éducation en raison de son illégalité**.

Ce texte dispose :

*« Un **arrêté** du **ministre chargé de l'éducation nationale** définit les **modalités d'organisation du contrôle continu** pour le **baccalauréat général** et les **conditions** dans lesquelles est attribuée une **note de contrôle continu** aux candidats qui ne suivent les cours d'aucun établissement, aux candidats inscrits dans un établissement d'enseignement privé hors contrat, aux **candidats scolarisés au Centre national d'enseignement à distance** et aux sportifs de haut niveau, sportifs espoirs et sportifs des collectifs nationaux inscrits sur les listes mentionnées à l'article L. 221-2 du code du sport. »*

Il en ressort clairement, dans l'**interprétation** que lui en donne le **Conseil d'Etat (CE, 4ème et 1ère chambres réunies, 29 Décembre 2020, Fédération nationale de l'enseignement privé, n°436980, § 15)**, que le **Chef du Gouvernement** a entendu « (...) **prévoir des modalités distinctes de fixation de la note de contrôle continu du baccalauréat d'une part pour les candidats inscrits dans des établissements publics et des établissements privés sous contrat, d'autre part pour ceux qui ne suivent les cours d'aucun établissement ou sont inscrits dans des établissements privés hors contrat, ainsi que pour ceux qui sont scolarisés au Centre national d'enseignement à distance (...)** ».

.../...

Cependant, **aucune norme constitutionnelle** ou **législative** n'a autorisé le **pouvoir exécutif** à priver les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, du dispositif applicable aux autres candidats, qu'ils soient scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**.

L'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation est vicié d'**incompétence**, ainsi que d'**erreur de qualification juridique**. Il méconnaît, de surcroît, le **principe d'égalité de traitement entre candidats**. Il devra, en conséquence, être **déclaré illégal** par le **Conseil d'Etat**, sur le fondement de l'article **R. 311-1, 6°** CJA, aux termes duquel :

*« Le **Conseil d'Etat** est **compétent** pour connaître en **premier et dernier ressort** :*

(...)

*6° Des recours en interprétation et des **recours en appréciation de légalité des actes** dont le contentieux relève en **premier et dernier ressort** du **Conseil d'Etat** ;*

(...) »

L'article **1er** de l'**arrêté** du 25 Février 2021, présentement attaqué, - que le **ministre** défendeur au référé confond avec l'**arrêté** précité du 16 Juillet 2018 -, se trouve **privé de base légale (erreur de droit)**, en tant qu'en faisant application de l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation et de l'article **1er, alinéas 2 et 3** du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 dont il est, de même, demandé l'**annulation** et la **suspension d'exécution**, il prive les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, du **bénéfice** accordé aux candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, au titre du **contrôle continu**.

Cette circonstance devra conduire le **Conseil d'Etat** à **annuler** cette **acte réglementaire** dans son **intégralité**, les autres articles étant **indivisibles** de l'article **1er**.

*

II-B-2'''/ L'ILLEGALITE INTERNE DE LA NOTE DE SERVICE DU 23 FEVRIER 2021

Pour les mêmes raisons que celles développées *supra* au § II-B-2'', l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation devra être **déclaré illégal** par le **Conseil d'Etat**, sur le fondement de l'article **R. 311-1, 6°** CJA.

La **note de service** du 23 Février 2021, qui fait application de l'article **D. 334-4, alinéa 7** du Code de l'éducation, se trouve, dès lors, à l'instar de l'**arrêté ministériel attaqué** du 25 Février 2021, **privée de base légale (erreur de droit)** en tant qu'elle soumet les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, à des **épreuves** au titre des **évaluations communes**, alors que les candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, pourtant placés dans des **situations analogues** au regard des **obligations d'assiduité** et du **contrôle continu**, en sont **dispensés**.

Elle devra, en conséquence, être **annulée** par le **Conseil d'Etat**, **dans cette mesure**.

*

II-C/ LES SUITES NECESSAIRES DE LA SUSPENSION DE L'EXECUTION DES ACTES REGLEMENTAIRES ATTAQUES

Il est jugé par le **Conseil d'Etat**, en application des articles **L. 521-1** et **L. 911-1** CJA combinés que la **suspension** de l'exécution de la décision attaquée peut être assortie d'une **injonction** adressée à son auteur d'avoir à accomplir des **obligations provisoires** :

« (...)

*Considérant que le **juge des référés**, saisi d'une **demande en ce sens**, peut ordonner, sur le fondement de l'article **L. 521-1** précité du code de justice administrative, la **suspension** d'une **décision administrative** ou de **certaines de ses effets** si, d'une part, l'**urgence** le justifie et si, d'autre part, l'un des **moyens** invoqués paraît, en l'état de l'instruction, de nature à créer un **doute sérieux** quant à la **légalité** de la décision ; que s'il lui apparaît que la **suspension** qu'il ordonne **implique nécessairement** que l'auteur de la décision prenne une **mesure dans un sens déterminé**, il peut également, saisi de **conclusions en ce sens** lorsque la suspension d'une décision administrative à **caractère exécutoire** est demandée et de sa propre initiative dans le cas de **décisions administratives de rejet**, assortir la **mesure de suspension** de la décision administrative de l'indication des **obligations provisoires** qui en découleront pour l'administration ;*

(...) »

(**CE, 1ère et 2ème sous-sections réunies, 27 Juillet 2001, n°232603**).

La **Haute juridiction** a eu l'occasion de préciser la nature de la **mesure d'injonction**, à laquelle doit s'attacher un **caractère provisoire**, ce que n'est pas une **opération de défrichement**, par nature **irréversible** (**CE, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 20 Octobre 2004, n°266724 et 267677**).

« (...)

Sur le bien-fondé de l'ordonnance attaquée, en tant qu'elle enjoint au directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi de Haute-Normandie de faire procéder à l'enquête prévue à l'article 5-7 du décret du 28 mai 1982 :

9. Considérant qu'aux termes de l'article **L. 511-1 du code de justice administrative : « Le juge des référés statue par des mesures qui présentent un **caractère provisoire** [...] » ;**

10. Considérant que, dans le cas où les conditions posées par l'article **L. 521-1 du code de justice administrative sont remplies, le **juge des référés** peut non seulement **suspendre l'exécution** d'une décision administrative, même de rejet, mais aussi assortir cette suspension d'une **injonction**, s'il est saisi de **conclusions en ce sens**, ou de **l'indication des obligations** qui en découleront pour l'administration ; que, toutefois, les **mesures** qu'il prescrit ainsi, alors qu'il se borne à relever l'existence d'un **doute sérieux** quant à la **légalité** de la décision en litige, doivent présenter un **caractère provisoire** ; qu'il suit de là que le juge des référés, saisi sur le fondement de l'article **L. 521-1** du code de justice administrative, ne peut, **sans excéder sa compétence**, ordonner une **mesure** qui aurait des **effets en tous points identiques** à ceux qui résulteraient de **l'exécution** par **l'autorité administrative** d'un **jugement annulant la décision administrative contestée** ;**

(...) »

(**CE, 1ère et 6ème sous-sections réunies, 23 Octobre 2015, n°386649, §§ 9 et 10**) ;

« (...) »

3. Considérant, d'une part, que le **juge des référés**, saisi sur le fondement de l'article **L. 521-1** précité, ne peut, **sans excéder son office**, ordonner une **mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée** ;

(...) »

(CE, Section, 07 Octobre 2016, n°395211).

*

Il résulte des **textes en vigueur**, tels qu'interprétés et appliqués par le **Conseil d'Etat** que l'**injonction** délivrée à l'**Administration**, dans le cadre d'un **référé-suspension**, pourra se traduire par une **mesure** prise dans un **sens déterminé**, dès lors que ses **effets** ne sont pas « **en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée** ; ». Cette condition est satisfaite dès lors qu'**aucune irréversibilité** ne s'attache à la **mesure d'injonction**, qui, comme en l'espèce, a pour objet l'édition d'un **acte réglementaire**, dont le **caractère général** ne confère **aucune immutabilité**.

L'article **L. 243-1** du Code des relations entre le public et l'administration dispose, dans cet ordre d'idées :

« **Un acte réglementaire** ou un acte non réglementaire non créateur de droits peut, **pour tout motif et sans condition de délai**, être **modifié** ou **abrogé** sous réserve, le cas échéant, de l'édition de **mesures transitoires** dans les conditions prévues à l'article L. 221-6. »

En l'occurrence, la **suspension** demandée aura **immédiatement** pour **effet provisoire**, dans l'attente de l'**annulation** des **actes réglementaires** attaqués, de faire bénéficier, pour la **session 2021** du **baccalauréat général et technologique**, conformément au **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, des dispositions des articles **2 à 4** et **6 à 8** du **décret n°2021-209** du **25 Février 2021** relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021, qui sont d'ores et déjà applicables aux candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, placés dans des **situations analogues** au regard des **obligations d'assiduité** et du **contrôle continu**, avec **livret scolaire**.

Une telle **suspension** impliquera **nécessairement** que le **Gouvernement** et l'**ensemble des pouvoirs publics** s'abstiennent, à peine d'**astreinte**, de toute **décision réglementaire** ou **individuelle**, **avis**, **recommandation**, **prise de position publique** ou **communiqué** ayant pour **objet** ou pour **effet** de contrarier le **bénéfice** procuré aux **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, par la **décision juridictionnelle** à intervenir.

*

PAR CES MOTIFS

Vu le **principe de prééminence du Droit**,

Vu la **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen** du 26 Août 1789 (DDH) et notamment ses articles **1er, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 16** et **17**;

Vu le **Préambule de la Constitution** du 27 Octobre 1946, notamment ses **alinéas 1er, 5, 6, 10, 11, 13** et **14**,

Vu la **Constitution** du 4 Octobre 1958, notamment ses articles **1er, 21, alinéa 1er, 34, 37, 55** et **62, alinéa 3**,

Vu le **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**,

Vu la **Convention européenne des droits de l'homme**, notamment ses articles **1er, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 11, 13, 14** et l'article **1er** de son **Premier Protocole additionnel (droit au respect des biens)**,

Vu les articles **2, 6, 7, 8, 14, 17, 18** et **26** du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** des 16-19 Décembre 1966,

Vu le **Traité de Lisbonne** signé le 13 Décembre 2007, entré en vigueur le 1er Décembre 2009,

Vu la **loi** des 16-24 Août 1790, ensemble le **décret** du 16 Fructidor An III,

Vu les articles **371-1** et **382** du **Code civil**,

Vu le **Code de l'éducation**, notamment ses articles **L. 111-1 (principe de « *scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction* »)**, **L. 311-2**, **R. 426-2** et **R. 426-2**,

Vu le **Code de justice administrative (CJA)**, notamment ses articles **L. 911-1, L. 911-3, L. 911-4, R. 311-1, 1°, 2° ; R. 411-1, R. 414-1** et **R. 421-1**,

Vu le **Code des relations entre le public et l'administration**, notamment son article **L. 243-3**,

Vu la **loi** n°2020-290 du 23 Mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 (JORF du 24 Mars 2020, Texte 2 sur 47), notamment son article **11, I, 2°, I**),

Vu 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 (JORF du 15 Novembre 2020, Texte 1 sur 119), notamment son article **10, I, 1°**,

Vu 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 (JORF du 26 Décembre 2020, Texte 102 sur 221), notamment ses articles **1er à 3**,

Vu l'**ordonnance** n°2020-1402 du 18 Novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif (JORF 19 Novembre 2020, Texte 37 sur 208), notamment son article **2**,

Vu la **requête au fond n°450466** (*pièce n°15*) à fin d'**annulation** des **actes réglementaires** attaqués (*pièces n°10 à 12*),

I.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS DE SUSPENSION DE L'EXECUTION DU DECRET N°2021-209 DU 25 FEVRIER 2021, DE L'ARRÊTÉ MINISTERIEL DU 25 FEVRIER 2021 ET DE LA NOTE DE SERVICE DU 23 FEVRIER 2021

1°) SUSPENDRE L'EXECUTION :

1-a°) de l'article **1er**, **alinéas 2 et 3** du **décret** n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125) ;

1-b°) dans son **intégralité**, de l'**arrêté** du 25 Février 2021 relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125) ;

1-c°) de la **note de service** en date du 23 Février 2021 du **Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports** relative au « Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19 » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39), en tant qu'elle **soumet**, à compter du 10 Mai 2021, les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, à des **épreuves** au titre des **évaluations communes**, alors que les candidats scolarisés en **établissement public** ou **privé sous contrat**, pourtant placés dans des **situations analogues** au regard des **obligations d'assiduité** et du **contrôle continu avec livret scolaire**, en sont **dispensés** ;

II.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'INJONCTION

Vu l'article L. 911-1 CJA,

2°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Premier ministre**, d'édicter et de publier au **Journal officiel de la République française**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter du prononcé de l'**ordonnance** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard** à compter de l'expiration du délai susvisé, un **décret réglementaire contresigné** par le **ministre de l'éducation nationale de la jeunesse et des sports**, le **ministre des outre-mer** et le **ministre de l'agriculture et de l'alimentation**, faisant bénéficier, dans le respect du **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats**, pour la **session 2021 du baccalauréat général et technologique**, les **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation, des dispositions des articles **2 à 4** et **6 à 8** du **décret n°2021-209 du 25 Février 2021** relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021, texte pouvant être rédigé de la façon suivante :

« Les dispositions des articles 2 à 4 et 6 à 8 du décret n°2021-209 du 25 Février 2021 relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021, ne sont applicables qu'aux candidats scolarisés en classe de terminale pendant l'année scolaire 2020-2021 dans un établissement public, y compris 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, ou dans un établissement privé sous contrat d'association avec l'Etat, ou dans un établissement scolaire français à l'étranger qui figure sur la liste prévue à l'article R. 451-2 du code de l'éducation pour le cycle terminal du lycée général et technologique. »

3°) ENJOINDRE à l'Etat, pris en la personne de **Monsieur le Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**, dans le délai de **quarante-huit heures** à compter du prononcé de l'**ordonnance** à intervenir et **sous astreinte de 1 000,00 € par jour de retard**, à compter de l'expiration du délai susvisé et dans le respect du **principe constitutionnel d'égalité de traitement des candidats** :

3-a°) d'édicter et de faire publier au **Journal officiel de la République française**, un **arrêté réglementaire cosigné** par le **ministre des outre-mer** et le **ministre de l'agriculture et de l'alimentation**, faisant **application** des **dispositions réglementaires** visées *supra* au **2°**, décidant notamment le **retrait** de chacune des **convocations aux épreuves d'évaluations communes ponctuelles** adressées aux **candidats scolarisés** au **Centre National d'Enseignement à Distance (CNED)**, sur le fondement du **dernier alinéa** de l'article **R. 426-2** du Code de l'éducation ;

3-b°) d'édicter et de publier au **Bulletin officiel de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports**, une **note de service** destinée notamment aux **Rectrices, Recteurs d'Académies**, ainsi qu'au **Directeur général** du **Centre national d'enseignement à distance (CNED)** aux fins de faciliter la **mise en œuvre** des **mesures réglementaires** visées *supra* aux **2°** et **3-a°**, prescrivant spécialement à ses destinataires d'**interrompre sans délai** la **procédure de convocation** des **candidats** mentionnés *supra* au **3-a°** ;

.../...

4°) RESERVER au Conseil d'Etat, le cas échéant, le contentieux de l'exécution ;

III.-/ SUR LES CONCLUSIONS AUX FINS D'ALLOCATION DE L'INDEMNITE AU TITRE DES FRAIS IRREPETIBLES

Vu l'article L. 761-1 CJA,

5°) CONDAMNER l'Etat aux entiers dépens et à payer, au titre des frais engagés pour l'instance et non compris dans les dépens à Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN la somme de 12 000,00 € (DOUZE MILLE EUROS) ;

IV.-/ SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 2 DE L'ORDONNANCE N°2020-1402 DU 18 NOVEMBRE 2020 PORTANT ADAPTATION DES REGLES APPLICABLES AUX JURIDICTIONS DE L'ORDRE ADMINISTRATIF

6°) DIRE qu'en raison des mesures gouvernementales de confinement destinées à ralentir la propagation du virus COVID-19, l'audience des référés se tiendra à distance par communication téléphonique avec l'Avocat des requérants ;

Vu l'article R. 522-13, alinéa 2 du Code de justice administrative,

7°) DIRE que l'ordonnance à intervenir sera exécutoire aussitôt qu'elle aura été rendue ;

V.-/ SUR LES CONCLUSIONS ADVERSES

8°) REJETER dans leur intégralité les conclusions de Monsieur le ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports consignées dans ses mémoires en défense et en duplicque produits et communiqués respectivement les 23 Mars et 07 Avril 2021 ;

SOUS TOUTES RESERVES.

Fait à Marseille, le **07 Avril 2021**

Pour **les requérants,**

Maître Philippe KRIKORIAN
(signature électronique
article 1366 du Code civil ;
articles R. 414-1 et s. CJA)

**PRODUCTIONS DEVANT LE CONSEIL D'ETAT – REFERE-SUSPENSION –
ARTICLE L. 521-1 CJA - PIECES JUSTIFIANT LES PRETENTIONS DE MONSIEUR ET
MADAME PHILIPPE KRIKORIAN AU 07 AVRIL 2021 -**

1. **Carte nationale d'identité** de **Maxime KRIKORIAN** délivrée le 23 Septembre 2011 par la **Préfecture des Bouches-du-Rhône** (deux pages)
2. **Recours pour excès de pouvoir** déposé au **Tribunal administratif de Marseille** le 24 Mars 2020, enregistré sous le n°**2002743** (soixante-seize pages)
3. **Certificat de fin de scolarité dans l'établissement (*exeat*)** délivré le 12 Novembre 2020 par le proviseur du **Lycée Thiers de Marseille** (une page)
4. **Attestation d'inscription** de **Maxime KRIKORIAN** au **Centre national d'enseignement à distance (CNED)** en **TERMINALE GENERALE COMPLETE REGLEMENTEE**, délivrée le 02 Décembre 2020 par **Monsieur Michel REVERCHON-BILLOT**, Directeur général du CNED (une page)
5. **Récapitulatif d'inscription année scolaire 2020 – 2021 au titre du Baccalauréat général 2021** délivré le 09 Décembre 2020 par le **Rectorat de l'Académie d'Aix-Marseille** (une page)
6. **Courriel du CNED** en date du 1er Mars 2021, 14h54 (une page)
7. **Récapitulatif des notes CNED** au 07 Mars 2021 (une page)
8. **Brochure d'informations du Ministère de l'éducation nationale** sur les dernières modifications apportées aux épreuves du baccalauréat 2021 (Février 2021 - quatre pages)
9. **Interview de Monsieur Michel REVERCHON-BILLOT**, Directeur général du CNED (**Le Petit Journal - Avril 2020** : « (...) *Les élèves du CNED qui sont inscrits en réglementé sont des élèves comme les autres. Ils ont un livret scolaire et des contrôles tout au long de l'année. Ils pourront donc bénéficier du bac en contrôle continu dès la session de juin. (...)* » - une page)
10. **Décret n°2021-209 du 25 Février 2021** relatif à l'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique de la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 9 sur 125 – trois pages) (**décision attaquée**)
11. **Arrêté du 25 Février 2021** relatif aux modalités d'organisation de l'examen du baccalauréat général et technologique pour la session 2021 pour l'année scolaire 2020-2021 (JORF du 26 Février 2021, Texte 11 sur 125 – deux pages) (**décision attaquée**)
12. **Note de service** en date du 23 Février 2021 du **Ministre de l'Education nationale, de la Jeunesse et des Sports** relative au « **Calendrier 2021 des baccalauréats dans le contexte de l'épidémie de la Covid-19** » (NOR : MENE2106042N Bulletin officiel n°8 du 25 Février 2021, pages 23 à 39 – quarante-quatre pages) (**décision attaquée**)
13. **Article** publié le 05 Mars 2021, à 18h56 sur le site internet **LE FIGARO.fr** intitulé « **Bac 2021 : privés de contrôle continu, les élèves du Cned dénoncent une 'injustice insupportable'** » (une page)
14. **Mandat aux fins de saisine du Conseil d'Etat** signé le 07 Mars 2021 par **Monsieur et Madame Philippe KRIKORIAN, Maxime KRIKORIAN** avisé (trois pages)
15. **Recours pour excès de pouvoir – requête introductive d'instance** déposée le 08 Mars 2021, à 15h15 et enregistrée le même jour sous le n°**450466** (quatre-vingt-six pages ; quatorze pièces inventoriées sous bordereau)

16. **Certificat individuel de participation à la journée de défense et citoyenneté** délivré le 08 Mars 2021 à **Maxime KRIKORIAN** par le **Général de corps d'armée Daniel MENAOUINE** (deux pages)

*
