

CHAMBRE DE RECOURS DES ECOLES EUROPEENNES

Ordonnance de référé du 24 août 2020

Dans l'affaire enregistrée au greffe de la Chambre de recours, sous le n°**20/33R**, ayant par objet un recours en référé introduit le 22 juillet 2020 par Melle [...], élève à l'Ecole européenne de [...] au cours de l'année scolaire 2019-2020, le recours visant à obtenir la suspension de la décision du 8 juillet 2020 du Président du Jury du Baccalauréat européen qui a rejeté son recours administratif et confirmé ainsi la note finale obtenue au Baccalauréat 2020, et à obtenir, à titre provisoire, la majoration de sa note finale à 86.76/100 et la délivrance, sans délai, d'un diplôme du Baccalauréat reprenant cette note finale majorée,

M. Andréas Kalogeropoulos, membre de la Chambre de recours et désigné par son Président pour statuer en référé,

assisté de Mme Nathalie Peigneur, greffière, et de M. Thomas van de Werve d'Immerseel, assistant juridique,

au vu tant du présent recours en référé qu'au vu du recours principal introduit le 22 juillet 2020 et enregistré sous le n°20/33R,

au vu des observations écrites (recours et réplique) présentées d'une part, par Me Widmaier et d'autre part, pour les Ecoles européennes, par Me Muriel Gillet, avocate au Barreau de Bruxelles,

a rendu le 24 août 2020 l'ordonnance de référé dont les motifs et le dispositif figurent ci-après.

Faits du litige et arguments des parties

1.

La requérante a été scolarisée, pendant l'année 2019-2020, à l'Ecole européenne de [...] en 7^{ème} année du cycle secondaire et devait ainsi passer les examens de fin d'année pour l'obtention du Baccalauréat européen.

2.

Dans le contexte de la crise sanitaire du COVID-19 et de la suspension de la fréquentation des cours *in situ* à partir du 16 mars 2020, le Conseil supérieur des Ecoles européennes a adopté la décision « *Conséquences du COVID-19 - Evaluation des risques et actions proposées* », dont les termes ont été approuvés à l'occasion de la réunion des 15 au 17 avril 2020 (document 2020-03-D-44-fr1).

Pour les épreuves du Baccalauréat européen, il a ainsi été convenu ce qui suit :

« Pour la session 2020 du Baccalauréat européen, le Conseil supérieur approuve l'annulation des notes des épreuves écrites et orales et l'attribution de la note finale sur la base des notes A et B uniquement.

En outre, les résultats seront homogénéisés chaque fois que la distribution des notes finales divergera de manière statistiquement significative par rapport aux années précédentes.

Le Conseil supérieur convient de permettre aux candidats de demander à présenter à l'automne 2020 la totalité des épreuves écrites et orales annulées.

Une fois la session d'examens commencée, la note finale obtenue précédemment ne sera plus valable.

Les candidats qui le préfèrent pourront demander à redoubler la 7^e année.

Le Conseil supérieur donne mandat au Bureau du Secrétaire général pour qu'il modifie en conséquence le Règlement général et le « Règlement d'application du Règlement du Baccalauréat européen » applicable au

Baccalauréat européen 2020 et qu'il soumette au Conseil supérieur les modifications apportées, en vue de leur approbation par procédure écrite ».

Le 20 mai 2020, le Conseil extraordinaire des Inspecteurs du cycle secondaire a approuvé le principe de la méthode dite de « modération » des notes pour permettre de tenir compte des statistiques antérieures, et par sa décision du 15 juin 2020 le Président du Jury du Baccalauréat a déterminé les modalités d'application de cette méthode.

Les amendements au Règlement général et au Règlement d'Application du Règlement du Baccalauréat Européen ont été approuvés par procédure écrite initiée le 11 mai et clôturée le 27 mai 2020 (2020-04-D-20-en-2).

L'organisation ainsi retenue est en substance la suivante :

- a) annuler les examens du mois de juin (épreuves écrites et orales)
- b) appliquer un système d'évaluation des élèves sur base de :
 - la note A1, soit la note de classe ou l'évaluation formative du premier semestre,
 - la note A2, soit l'évaluation formative du deuxième semestre étant le résultat du travail fourni par l'élève notamment pendant la période où l'enseignement a été assuré à distance,
 - la note B1, soit l'évaluation sommative résultant des épreuves partielles organisées au mois de décembre 2019 et de janvier 2020,
 - une note B2 étant la réplique de la note B1, compte tenu de l'impossibilité d'organiser les épreuves du Baccalauréat en raison de la crise sanitaire.
- c) Les résultats de notes ainsi obtenues seraient homogénéisés chaque fois que les notes finales divergeraient de manière statistiquement significative par rapport aux années précédentes au moyen de la méthode dite de « modération » en application d'un coefficient pour se rapprocher des résultats qu'auraient obtenus les candidats si les épreuves avaient été organisées comme chaque année. A également été prise en considération les notes finales moyennes pour les années 2015 à 2019, situées entre 78.00 et 78.84 sur 100.

3.

Le 22 juin 2020, la requérante a reçu notification de ses résultats définitifs au Baccalauréat européen (ci-après le BE). Après application de la méthode de modération, elle obtient une note finale de 85.30/100, soit une réduction de 1.50 de sa note avant modération (86.80/100).

4.

Le 1^{er} juillet 2020, la requérante a introduit un recours administratif auprès du Président du Jury du Baccalauréat pour demander : a) l'annulation de la méthode de modération, b) la réévaluation de ses résultats limitée à la note B1, sans duplication et c) la délivrance d'un nouveau diplôme de Baccalauréat conforme aux demandes précédentes.

Le recours administratif a été rejeté par décision du 8 juillet 2020 du Président du Jury comme irrecevable parce que dirigé contre une décision à portée générale du Conseil supérieur, et rejeté en vertu de l'article 12.1 et 2 du Règlement d'Application du Règlement du Baccalauréat Européen en ce que le recours ne concernait pas des épreuves d'examens - qui n'ont pas eu lieu - et qu'aucun vice de forme n'a été constaté.

C'est contre cette décision qu'est dirigé le présent recours en référé visant à obtenir :

- la suspension de la décision du 8 juillet 2020 du Président du Jury,
- la majoration provisoire de sa note finale à 86.76/100,
- la délivrance d'un diplôme de Baccalauréat qui reflète ladite note,
- la condamnation des Ecoles européennes aux frais et dépens, évalués à 300 €.

5.

A l'appui de son recours, la requérante fait valoir :

- son droit à un recours effectif dans une situation d'urgence ;
- la méthode dite de « modération », aussi bien dans son principe que dans ses modalités d'adoption et d'application, est illégale et irrégulière ;
- la décision du Président du Jury est incompréhensible, contradictoire et omet de répondre à tous les moyens, lesquels sont :
 - l'adoption par le Conseil supérieur de la décision 2020-04-D-20-en-2- prévoyant la règle dite de modération manque de base légale, n'étant pas conforme à plusieurs principes du droit de l'Union européenne applicables au système des Ecoles européennes ;
 - la méthode est atteinte d'une illégalité externe en ce que la décision du Conseil supérieur n'a pas été publiée sur le site du Secrétaire général des Ecoles européennes, n'a pas été incorporée dans le Règlement d'Application du Règlement du Baccalauréat Européen, malgré plusieurs amendements y apportés, et que la seule mention à l'annexe IV de ce Règlement est insuffisante, tout comme la mention d'un « rapport d'experts » dans une Communication du 23 juin du Bureau du Secrétaire général des Ecoles européennes. Par conséquent, la simple référence du Président du Jury dans sa décision attaquée serait dénuée de clarification méthodologique et de définition des mesures d'application de la méthode de « modération » ;
 - la méthode, et ses conditions d'application, a été décidée par le Conseil d'Inspection qui n'a qu'un rôle de supervision, au lieu du Président du Jury ;
- La requérante reprend ensuite plusieurs moyens auxquels il n'aurait pas été répondu dans la décision du Président du Jury :
 - une violation de la procédure d'évaluation des élèves pour le Baccalauréat applicable dans les Ecoles européennes, en permettant la réduction des notes sur la base de données statistiques des années précédentes et de résultats d'autres élèves, sans considération des mérites propres à chaque élève ;
 - un défaut de transparence et de clarté de la méthode de modération telle que décidée par le Conseil d'Inspection, faute de publicité ;
 - une violation du principe de proportionnalité des mesures d'application de la méthode de modération par rapport aux objectifs poursuivis, dans la

mesure où elles désavantagent les élèves dont le résultat aurait pu être supérieur sans cette méthode ;

- une violation du devoir d'informer les intéressés pour qu'ils puissent vérifier l'application correcte de la méthode de modération ;

- une violation du principe général de sécurité juridique dans la mesure où la méthode de modération a été appliquée avant d'en informer les intéressés, par une décision du Conseil supérieur rendue publique le 25 juin 2020, soit trois jours après la notification des résultats du Baccalauréat, en violation du principe de non rétroactivité ;

- une violation du principe général de respect des attentes légitimes dans la mesure où, au lieu d'une notation selon la réglementation en vigueur précédemment, la requérante a été surprise par le doublement de la note B1 et par l'application de la méthode de « modération » ;

- une violation du principe d'égalité de traitement en ce que la méthode de modération a été appliquée à des élèves ayant des notes moyennes différentes, ce qui défavoriserait les candidats au Baccalauréat 2020 par rapport aux candidats des années précédentes et par rapport aux candidats des écoles nationales ;

- Une violation des droits de la défense, dans la mesure où les intéressés n'ont pas été informés à temps et pleinement de la procédure qui allait leur être appliquée ;

- Quant au défaut de preuve de l'éventualité que la requérante ne puisse pas avoir accès à l'enseignement supérieur de son choix, argument invoqué par le Président, la requérante souligne que cette preuve ne pouvait pas être apportée pendant les délais d'inscription et les résultats des autres candidats à l'inscription à l'Université choisie.

6.

Dans leur mémoire en réponse, les Ecoles européennes soutiennent tout d'abord que le recours en référé est irrecevable, à défaut d'intérêt né et actuel dans le chef de la requérante dès lors qu'elle ne démontre pas que la note finale obtenue la priverait de l'accès aux études supérieures de son choix ; son préjudice est ainsi éventuel et hypothétique.

En outre, selon les Ecoles, la demande de délivrance d'un diplôme de Baccalauréat constitue un acte créateur de droits ayant un caractère définitif et ne constitue pas une mesure provisoire susceptible d'être ordonnée par la Chambre de recours dans le cadre d'un référé, car elle concerne le fond du litige.

Enfin les Ecoles européennes rappellent que la recevabilité du recours implique l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce au vu des conclusions à tirer de l'examen du fondement des moyens invoqués par la requérante.

7.

Sur le fond, les Ecoles européennes soutiennent que :

- la procédure d'évaluation des mérites pédagogiques de la requérante n'a pas été entachée d'un vice de forme dès lors que les dispositions prises par le Conseil supérieur et le Conseil d'Inspection Secondaire concernant le Baccalauréat (voir supra) ont été respectées ;
- la légalité externe des actes instituant la règle de modération est respectée dès lors que les actes pertinents du Conseil supérieur et du Conseil d'Inspection ont tous fait l'objet de publication et de communication aux intéressés, ayant été portés à la connaissance des représentants des élèves, des parents et des enseignants, tous associés aux discussions de la réunion du Conseil supérieur des 15-17 avril 2020. A cet égard, les Ecoles se réfèrent, entre autres, à la communication du Secrétaire général du 14 mai 2020 auprès des Directeurs et Directeurs adjoints des Ecoles européennes d'un Mémoire (2020-05-M-6-fr) destiné à préciser les mesures adoptées par le Conseil supérieur quant à l'organisation de l'enseignement à distance et de l'évaluation des élèves pour la fin de l'année scolaire, y compris pour le Baccalauréat ; une réunion en ligne s'est encore tenue le 18 mai 2020 à laquelle ont participé deux représentants d'Interparents et le Secrétaire général adjoint des Ecoles européennes ; le

20 mai 2020, la Chef d'Unité « Baccalauréat » a adressé un courriel aux Ecoles européennes, transmis également sur le Sharepoint partagé avec tous les responsables du Baccalauréat des Ecoles, lesquels sont en contact direct avec les candidats ayant ainsi reçu communication de la décision adoptée par le Conseil supérieur sur l'Internet des Ecoles ;

- le Conseil d'Inspection Secondaire et le Président du Jury ont compétence pour agir comme ils l'ont fait au vu de l'article 17 alinéa 2 de la Convention portant statut des Ecoles européennes, de l'article 5.1 alinéa 3 et 5.2 al.2 du RARBE, et son article 6.4.9.7 ainsi que son article 12.2 ;

- la Politique d'évaluation dans les Ecoles européennes adoptée les 5 et 6 octobre 2011 a été respectée ;

- le principe de proportionnalité a été respecté ainsi que l'obligation de transparence ;

- le principe de sécurité juridique a été respecté vu que le système d'évaluation était connu des intéressés puisque lors des réunions, étaient présents des représentants des élèves et des parents et Interparents ;

- quant au principe du respect des attentes légitimes puisqu'il est prévu qu'en cas d'anomalie statistique, il peut y avoir une harmonisation et une modération des notes ;

- l'égalité de traitement a été assurée, vu que la note finale moyenne est de 79.99/100 et que la requérante a obtenu 85.30/100, que la modération a été appliquée aux élèves avec de notes entre 60 et 95/100, que la requérante ne démontre pas que si elle avait passé les examens du Baccalauréat, sa note aurait été plus élevée ; en outre, les élèves des Ecoles européennes se trouvent dans des situations juridiques différentes par rapport aux élèves des écoles nationales ;

- les droits de la défense sont respectés, la requérante ayant pu exercer toutes les voies de recours ;

- l'argument selon lequel la décision attaquée est incompréhensible, présente des contradictions et ne répond pas à tous les moyens du recours administratif n'est appuyé par aucun constat précis.

8.

Dans sa réplique, la requérante souligne que son recours, dirigé contre la décision individuelle rejetant son recours administratif, est recevable et reprend, en substance, ses moyens sur le fond.

Appréciation du rapporteur désigné en référé.

Sur la recevabilité du recours en référé et sur les demandes de mesures provisoires,

9.

Aux termes de l'article 16 du règlement de procédure de la Chambre de recours, « *La requête n'a pas d'effet suspensif s'il n'en est ordonné autrement par un membre de la Chambre de recours à la demande du requérant lorsque, en cas d'urgence avérée et de doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée, il existe, dans les circonstances de l'espèce, un risque réel d'absence d'effectivité du droit au recours. La procédure spéciale prévue à cet effet est définie aux articles 34 et 35* ».

Aux termes de l'article 34 dudit règlement de procédure, « *Les conclusions à fins de sursis à l'exécution et les demandes d'autres mesures provisoires doivent être expressees et présentées par recours en référé distinct du recours principal. Le requérant doit justifier de l'urgence de l'affaire et exposer les éléments de droit et de fait qui sont de nature à fonder la mesure demandée.* ».

Enfin, aux termes de l'article 35 du même règlement de procédure, « *1. L'instruction des conclusions à fins de sursis à exécution et des demandes d'autres mesures provisoires est assurée par le membre de la Chambre de recours désigné par le président comme rapporteur. Elle est poursuivie*

d'urgence. Les délais accordés aux parties pour la production de leurs observations écrites sur ces conclusions et demandes sont fixés au minimum et ne peuvent faire l'objet de prorogation. Sauf si le rapporteur en décide autrement ou si les deux parties demandent expressément à être entendues en audience publique, les requêtes de cette nature ne donnent pas lieu à procédure orale. – 2. Le rapporteur désigné statue en référé sur ces conclusions et demandes par ordonnance motivée. 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 attaquée, il peut, s'il estime qu'il existe, dans les circonstances de l'espèce, un risque réel d'absence d'effectivité du droit au recours et sauf si la prise en considération des intérêts en cause s'y oppose, ordonner toute mesure conservatoire nécessaire. Une telle mesure ne peut présenter qu'un caractère provisoire et prend fin au plus tard lorsque la Chambre de recours a statué sur le recours principal (...) ».

10.

Il résulte des dispositions susmentionnées qu'une demande de sursis à exécution ou d'autres mesures provisoires est susceptible d'être accueillie lorsque l'urgence le justifie, lorsqu'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 attaquée et qu'il existe, dans les circonstances de l'espèce, un risque réel d'absence d'effectivité du droit au recours.

Ces trois conditions sont, conformément à leur énoncé, cumulatives et non alternatives.

En outre, si elles sont réunies, la prise en considération des intérêts en cause ne doit pas s'opposer à la mesure demandée.

On pourrait encore ajouter sur la nature et la nécessité des mesures demandées que, comme la Chambre de recours l'a déclaré dans son ordonnance du 6 août 2014 (recours 14/37R), « *l'objet même de la*

procédure de référé organisée par les dispositions susmentionnées du règlement de procédure est de permettre, dans tous les cas où l'urgence le justifie, la suspension dans les meilleurs délais d'une décision administrative contestée par le demandeur ou toute autre mesure provisoire justifiée par les circonstances » pour ainsi assurer l'effectivité de la décision sur le fond du recours.

C'est au vu des considérations qui précèdent qu'il convient d'examiner la recevabilité du présent recours en référé.

11.

Les conditions de forme pour assurer la recevabilité du recours en référé sont réunies puisque ce recours a été présenté séparément du recours principal et qu'il contient les éléments, de fait et de droit, destinés à fonder la mesure demandée ainsi que l'urgence.

Concernant l'urgence, il est certain que le laps de temps disponible entre la communication aux candidats des résultats du Baccalauréat et les dates limites pour les inscriptions dans des établissements d'enseignement supérieur, bien que variables, requiert une solution rapide des litiges faisant l'objet de recours introduits par les intéressés contre les résultats du Baccalauréat. Ainsi la Chambre de recours s'efforce-t-elle de traiter ces recours de façon à ce que les décisions, tant sur le recours en référé que sur le recours principal, soient notifiées en temps utiles pour les requérants, dans des délais plus courts que le délai prévu dans son Règlement de Procédure.

En l'espèce, la requérante invoque une telle nécessité en précisant qu'elle doit présenter sa demande d'inscription à l'université de son choix avant le 20 août 2020, ce qui fonderait l'urgence.

L'existence d'un risque réel d'absence d'effectivité du droit au recours, condition étroitement liée à celle de l'urgence, n'est en tout cas pas établie

à suffisance de droit en l'espèce ; si, comme on vient de le dire, l'urgence de ces recours peut être appréhendée *in abstracto*, même en l'absence de données factuelles concrètes et précises, l'examen de la deuxième condition du référé exige par contre la production d'éléments sérieux justifiant ce *periculum in mora* ; le risque doit être réel, comme le veut l'article 35.2 du Règlement de procédure, et il appartient au requérant de démontrer cette réalité, à partir de pièces probantes, ou, à tout le moins, qui établissent l'existence d'indices solides quant à l'existence de ce risque d'absence d'effectivité du droit au recours.

La finalité de la procédure en référé est de garantir la pleine efficacité de l'arrêt de fond, et pour atteindre cet objectif, « il faut que les mesures sollicitées soient urgentes en ce sens qu'il est nécessaire, pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts du requérant, qu'elles soient prononcées et produisent leurs effets dès avant la décision au principal » (Ordonnance du président de la CJUE du 25 mars 1999, Willeme/Commission, C-65/99 P(R)).

Le caractère cumulatif des conditions du référé implique que, en l'absence d'une seule condition – en l'espèce ici, un risque réel d'absence d'effectivité du droit au recours -, la mesure sollicitée ne peut pas être accordée.

En outre, et en tout état de cause, il convient de rappeler que la protection requise ne peut être examinée qu'en relation avec les mesures demandées en référé et au regard de la limitation du pouvoir du juge statuant en référé, lequel ne peut pas empiéter sur les pouvoirs du juge du fond, en préjugant la décision à intervenir dans le cadre du recours principal.

En effet « *dans le cadre d'une procédure d'urgence, la Chambre ne saurait faire des considérations sur le fond qui pourraient préjuger la décision du recours principal* » (Ordonnance de référé du 25 juin 2020, recours 20-22R, point 10, aussi que l'Ordonnance de référé du 19 août 2019, recours 19/39R, non publiée).

12.

La demande en référé vise à ce que la Chambre de recours ordonne la délivrance d'un diplôme de Baccalauréat, à titre provisoire, reprenant la note avant modération.

Or, ainsi que les Ecoles le soulignent à juste titre, un diplôme de Baccalauréat ne peut avoir un caractère provisoire : au contraire, il a un caractère définitif quant aux droits qu'il crée et quant aux décisions prises sur son fondement telles que, précisément, l'admission dans des établissements d'enseignement supérieur.

La Chambre de recours ne peut donc en aucun cas faire droit à cette demande.

Et ce d'autant plus que la délivrance provisoire de ce diplôme signifierait qu'il serait émis, en prévision de la décision à intervenir dans le cadre du recours principal, la requérante partant du principe qu'elle sera identique sur ce point. Ce serait anticiper la décision du fond du recours, ce que le juge des référés ne peut pas faire.

La requérante demande à la Chambre de recours de majorer sa notation finale à la hauteur de 86.76/100 points, afin que ce soit cette note qui figure sur son diplôme de Baccalauréat : au même titre que le diplôme, cette notation ne peut pas avoir un caractère provisoire.

Enfin, procéder à un changement de sa notation en lui attribuant une note autre que celle qui lui a été attribuée par l'Ecole, impliquerait que le juge des référés procède à un contrôle de fond pour vérifier si la notation contestée par la requérante est justifiée ou pas. Cela impose au juge de référés d'examiner chacun des moyens invoqués pour contester la légalité de la décision attaquée, en lieu et place du juge chargé d'examiner le recours principal, ce que le juge des référés ne peut pas faire.

Ceci est d'autant plus vrai qu'en l'espèce, au vu des objectifs visés par l'adoption du système de notation contesté par la requérante, il n'est pas permis, à ce stade, d'estimer d'emblée qu'il y aurait un doute sérieux sur la légalité de la décision attaquée.

A cet égard, il peut également être rappelé que l'inscription aux Ecoles européennes « *entraîne acceptation de ce système (...) ainsi que des éventuels changements dans son organisation et son fonctionnement justifiés par les circonstances et les besoins de l'établissement en question* » (voir décisions de la Chambre de recours du 12 avril 2019 (recours 19/02), du 10 décembre 2012 (recours 12/60) et du 30 juillet 2020 (recours 20/20)).

13.

Pour toutes ces raisons, le présent recours en référé doit être rejeté dans son ensemble en raison du fait que les demandes de la requérante ne peuvent pas être satisfaites dans le cadre d'un référé.

Sur les frais et dépens,

14.

Aux termes de l'article 27 du Règlement de procédure de la Chambre de recours : « *Toute partie qui succombe est condamnée aux frais et dépens s'il est conclu en ce sens par l'autre partie. Cependant, si les circonstances particulières de l'affaire le justifient, la Chambre de recours peut mettre les frais et dépens à la charge de cette dernière ou les partager entre les parties (...)* A défaut de conclusions sur les dépens, chaque partie supporte ses propres dépens. ».

La requérante a demandé la condamnation des Ecoles européennes aux dépens de la procédure de référé à hauteur de 300 €, et les Ecoles européennes ont demandé la condamnation de la requérante aux dépens, évalués à 1.000 €.

Dans les circonstances particulières de l'espèce, où la Chambre de recours est amenée à se prononcer pour la première fois sur des mesures provisoires demandées dans le cadre d'une affaire dont les faits et les moyens en droit sont examinés pour la première fois par la Chambre de recours, et ce dans le cadre inédit de la pandémie de Covid-19, il y a lieu de décider que chaque partie supporte ses propres dépens.

PAR CES MOTIFS,

le juge désigné par le président de la Chambre de recours des Ecoles européennes pour statuer en référé,

D E C I D E

Article 1^{er} : Le recours en référé de Melle [...], enregistré sous le n°**20/33R**, est rejeté.

Article 2 : Chaque partie supportera ses propres dépens.

Article 3 : La présente décision sera notifiée dans les conditions prévues aux articles 26 et 28 du Règlement de procédure.

Andréas Kalogeropoulos

Bruxelles, le 24 août 2020,

Version originale : FR

Pour le Greffe,

Nathalie Peigneur