

Droit social européen - Accès aux études supérieures et conditions d'inscription indirectement discriminatoires - Commentaire par Joël Cavallini

Document: La Semaine Juridique Social n° 26, 29 Juin 2010, 1268

La Semaine Juridique Social n° 26, 29 Juin 2010, 1268

Accès aux études supérieures et conditions d'inscription indirectement discriminatoires

Commentaire par Joël Cavallini maître de conférences à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Droit social européen

[Accès au sommaire](#)

Les États membres sont libres d'opter soit pour un système d'enseignement fondé sur un accès libre à la formation – sans limitation d'inscription du nombre d'étudiants –, soit pour un système fondé sur un accès régulé qui sélectionne les étudiants. Cependant, dès lors qu'ils optent pour l'un de ces systèmes ou pour une combinaison de ceux-ci, les modalités du système choisi doivent respecter le droit de l'Union, et, en particulier, le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

Le principe de non-discrimination prohibe non seulement les discriminations directes, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes indirectes de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat.

À moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition nationale doit être considérée comme indirectement discriminatoire, lorsqu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers.

Une inégalité de traitement fondée indirectement sur la nationalité peut être justifiée par l'objectif visant à maintenir un service médical de qualité, équilibré et accessible à tous, dans la mesure où il contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique.

Les conséquences financières qui pourraient découler pour un État membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation des effets de cet arrêt dans le temps.

CJUE, gde ch., 13 avr. 2010, aff. C-73/08, Bressol et a. c/ Gouvernement de la Communauté française

LA COUR – (...)

Par ces motifs, (...) dit pour droit :

1) Les articles 18 et 21 TFUE s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui limite le nombre d'étudiants non considérés comme résidents en Belgique pouvant s'inscrire pour la première fois

dans les cursus médicaux et paramédicaux d'établissements de l'enseignement supérieur, à moins que la juridiction de renvoi, ayant apprécié tous les éléments pertinents présentés par les autorités compétentes, ne constate que ladite réglementation s'avère justifiée au regard de l'objectif de protection de la santé publique.

2) Les autorités compétentes ne sauraient se prévaloir de l'article 13, paragraphe 2, sous c), du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, si la juridiction de renvoi constate que le décret de la Communauté française du 16 juin 2006 régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur n'est pas compatible avec les articles 18 et 21 TFUE.

Note :

La suppression des frontières au sein de l'Union européenne avait pour objectif de mettre en concurrence les économies nationales afin de fonder une économie proprement européenne à la base d'un marché unique. L'extension du champ des bénéficiaires des libertés de circulation à la catégorie des inactifs a généralisé cette concurrence à des secteurs autres qu'économiques. Ainsi, en est-il de l'enseignement supérieur ou professionnel ; les étudiants disposent de la liberté de se former dans chacun des États membres dans les mêmes conditions que les nationaux. En effet, l'article 21 TFUE accorde la citoyenneté européenne à tout ressortissant d'un pays membre de l'Union et le droit de circuler et de séjourner dans tout État membre sous certaines conditions de ressources et d'assurance maladie que fixe la directive 2004/38 du 29 avril 2004.

L'Europe offre aux étudiants la possibilité de choisir dans quel système éducatif ils entendent effectuer leur formation, plaçant ainsi en concurrence les modèles universitaires des États membres. Cette compétition est recherchée ou crainte par les États. L'afflux d'étudiants qu'entraîne un modèle jugé attractif peut être source d'avantages ou d'inconvénients selon la conception de l'enseignement supérieur ou professionnel de l'État d'accueil. Ainsi, un pays dont le système éducatif ne sélectionne pas à l'entrée et n'impose que des frais d'inscription modestes peut craindre que la libre circulation des étudiants ne bouleverse ses équilibres structureaux alors qu'un État qui connaît un système sélectif et onéreux n'y verra qu'une chance d'accroître la qualité de ses recrutements et donc sa réputation académique.

Certes, bien que l'Europe entende favoriser la mobilité des étudiants, les articles 165 et 166 TFUE proclament que le droit de l'Union ne porte pas atteinte à la compétence des États en ce qui concerne l'organisation de leurs systèmes éducatifs et de la formation professionnelle. Cependant, la cour a depuis longtemps jugé que l'existence d'une compétence réservée est sans effet sur l'application des libertés de circulation. Si le législateur européen ne peut harmoniser les systèmes éducatifs des États membres, ces derniers restent néanmoins contraints d'exercer leurs compétences réservées dans le respect du droit primaire et notamment des libertés de circulation (*CJCE, 23 oct. 2007, aff. C-11/06 et C-12/06, Morgan et Bucher : Rec. CJCE 2007, I, p. 9161 ; JCP S 2007, act. 509*).

Chance ou malchance, un tel déplacement d'étudiants place l'État devant ses responsabilités européennes ; la Belgique en donne, en l'espèce, un exemple frappant. Les études médicales et paramédicales ne sont pas en Belgique soumises à des conditions d'entrée sélectives contrairement au système français qui recourt notamment à un *numerus clausus*. Ce constat conduit moult Français à préférer la Belgique à la France pour se former et obtenir leur diplôme dans ces secteurs. Or, l'exercice, par les Français, de leur liberté de circuler et de se former en Europe a entraîné une augmentation considérable des effectifs des filières médicales et paramédicales au point de rendre minoritaires les étudiants belges. La Belgique a entendu restreindre un tel accès à ses universités. Sa réglementation distingue désormais entre étudiants résidents, pour lesquels l'accès libre est maintenu, et étudiants

non-résidents désormais soumis à un système de quotas. La première catégorie renvoie notamment à des étudiants qui résident depuis des durées variables en Belgique ou détiennent un droit de séjour permanent. La seconde vise les étudiants qui viennent s'installer en Belgique pour effectuer leurs études supérieures dans certains domaines. Le nombre de places qui leur est proposé est limité et dépend des possibilités qui restent après que les étudiants résidents ont choisi leurs filières. Lorsque le nombre de candidats non-résidents est plus important que celui de places restantes, il est procédé à un tirage au sort.

Certes, le mécanisme belge n'est pas directement discriminatoire car il prend soin de ne pas se fonder sur la nationalité des étudiants pour fixer leur régime d'inscription à l'université. Le critère choisi est celui de la résidence assorti d'une condition variable de durée ou d'un droit de séjour permanent. Cependant, la cour rappelle que l'Europe prohibe également toutes formes indirectes de discrimination qui, par l'application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (*CJCE, 18 juill. 2007, aff. C-212/05, Hartmann : Rec. CJCE 2007, I, p.630 ; JCP S 2007, 1750, note J. Cavallini*). Incontestablement, le critère de résidence favorise les nationaux, qui ont principalement leur résidence en Belgique contrairement à la plupart des ressortissants des autres États membres. La réglementation est donc potentiellement indirectement discriminatoire sauf à la Belgique de justifier une telle politique par des considérations légitimes et d'établir que sa réglementation est adéquate et proportionnée. Schématiquement, cet État ne souhaitait plus que l'enseignement supérieur qu'il finance profite majoritairement à des étudiants étrangers ; il lui fallait cependant couler cet argument dans un discours audible pour la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, la cour a déjà admis la possibilité de justifier une restriction à la liberté de circulation pour préserver l'équilibre financier d'un système éducatif. Bien que la cour rejette traditionnellement les raisons purement économiques (*CJCE, 17 mars 2005, aff. C-109/04 Kranemann : Rec. CJCE 2005, I, p. 2421*), elles sont recevables lorsqu'elles se rattachent à une finalité d'intérêt général identifiable, tel le financement des universités (*CJCE, 7 juill. 2005, aff. C-147/03, Commission c/ Autriche : Rec. CJCE 2005, I, p. 5969*). Cependant, la cour estime qu'un tel risque n'existe pas en l'espèce car le financement belge fonctionne selon un système dit d' « enveloppe fermée » qui déconnecte le montant de l'allocation publique versée du nombre total d'étudiants ; les augmentations comme les diminutions du nombre d'étudiants sont budgétairement neutres. Qu'en aurait-il été dans le cas contraire ? L'avocat général estime que l'argument n'aurait pas prospéré car l'étudiant génère des gains économiques dans le pays où il étudie et le principe de solidarité entre les peuples européens s'oppose à ce que de simples considérations budgétaires puissent limiter l'accès à la formation des étudiants non-résidents (§ 94, conclusions de l'avocat général). Par contre, un afflux important d'étudiants peut manifestement affecter la qualité des cours et de la formation lorsqu'ils sont fournis à coûts constants. La cour reconnaît que la sauvegarde de l'homogénéité du système de l'enseignement supérieur constitue un motif digne de protection (*CJCE, 7 juill. 2005, aff. C-147/03, préc.*).

La Belgique rattacha d'ailleurs habilement cet objectif à celui de la préservation de la santé publique, dérogation traditionnelle aux libertés de circulation. En effet, la baisse de qualité des formations médicales et paramédicales est de nature à porter atteinte à un tel but, soit par une baisse générale du niveau des professionnels formés, soit par une réduction du nombre de diplômés exerçant sur le sol national. Or, le maintien d'un service médical de qualité contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection de la santé publique (*CJCE, 10 mars 2009, aff. C-169/07, Hartlauer : Rec. CJCE 2009, I, p. 1721*).

Il pouvait paraître superfétatoire de lier deux motifs légitimes pour fonder une telle restriction mais le recours à la santé publique offre à la Belgique certains avantages. La cour reconnaît aux États une marge de manœuvre quant à la préservation de la santé publique. Sans épiloguer sur la place du principe de précaution en droit de l'Union, la cour admet l'adoption de mesures préventives sans attendre que la pénurie ou la baisse de qualité soient effectives. Cependant cette habilité belge ne suffira pas à sauver la réglementation en cause.

Toute dérogation aux libertés de circulation devant s'interpréter strictement, la cour rappelle qu'il appartient à la Belgique d'établir que les risques invoqués sont plausibles ; en d'autres termes, qu'une ouverture des filières en cause conduirait à une offre de services médicaux ou paramédicaux insuffisante. « Il importe qu'une telle analyse objective, circonstanciée et chiffrée soit en mesure de démontrer, à l'aide de données sérieuses, convergentes et de nature probante, qu'il existe effectivement des risques pour la santé publique » (§ 71). De même, la Belgique devra établir qu'en dispensant les étudiants résidents de tout mode sélectif, elle lutte efficacement contre un risque de désaffection des diplômés à l'égard du marché national. Or, la cour est loin d'être convaincue. Si une telle pénurie existait, elle pourrait être comblée par le simple exercice de la liberté de circulation des médecins en Europe ; d'ailleurs, les étudiants non-résidents, qui se seraient formés en Belgique, pourraient choisir de s'établir sur place. Enfin, les étudiants résidents peuvent faire le choix de l'expatriation une fois diplômés. La cour entend ainsi rappeler à la Belgique les multiples facettes de la libre circulation des personnes apte à effacer les difficultés qu'elle pourrait créer.

Si néanmoins le risque persistait, il reviendrait encore à la norme belge de satisfaire au test de proportionnalité, à savoir qu'il n'existe pas d'autres mesures efficaces mais moins attentatoires aux libertés que le recours aux quotas d'étudiants non-résidents. Or, la cour souligne qu'un régime incitatif à l'installation des médecins en Belgique, qu'ils se soient formés ou non sur place, pourrait suffire et combler une pénurie éventuelle ; il serait moins restrictif qu'une mesure favorisant les étudiants déjà résidents.

Il faut, de toute façon, que le nombre de places laissé aux étudiants non-résidents soit strictement fonction de ce qui est nécessaire pour maintenir la qualité des cours dispensés et que leur mode d'attribution soit pertinent. Or, la cour note que la procédure destinée à choisir ceux, parmi les non-résidents, qui pourront s'inscrire est contestable car elle ne se fonde nullement sur leur valeur scientifique mais sur un tirage au sort.

La cour renvoie au juge interne le soin de vérifier si la Belgique est en mesure d'établir pareils éléments. La tâche qui échoit au juge interne semble écrasante mais elle découle de la nature du renvoi préjudiciel ; le juge national de renvoi reste le juge des faits et l'application du régime dérogatoire dépend donc de son appréciation finale. Il reste qu'en multipliant les obstacles la cour rend très improbable une validation du droit belge ; elle souligne d'ailleurs, comme ultime coup porté à la norme en cause, que la faculté pour les étudiants provenant d'autres États membres d'accéder aux études d'enseignement supérieur constitue « l'essence même du principe de la libre circulation des étudiants » (§ 79). On ne saurait être plus clair.

La cour semble ainsi dissocier ce cas de l'arrêt *Förster* où elle accepta que les bourses d'entretien soient réservées aux étudiants résidant depuis au moins cinq ans. Cependant, l'atteinte ne portait pas sur le droit d'étudier mais d'obtenir des aides sociales, ce qui peut expliquer cette différence d'approche (*CJCE, 18 nov. 2008, aff. C-158/07, Förster : Rec. CJCE 2008, I, p. 8507*).

La Belgique risque donc d'être à nouveau confrontée aux difficultés initiales qui ont fondé sa réglementation. Si elle entend restreindre l'accès à ses universités pour des raisons de coût ou de qualité de la formation, elle ne pourra directement ou indirectement favoriser ses nationaux ; une sélection objective s'imposera mais elle conduira à durcir également les conditions d'accès des étudiants belges, ce qui peut être politiquement intenable. Il s'agit pourtant d'une conséquence logique du concept de citoyenneté européenne.

Mots clés : Droit social européen. - Libre circulation des personnes. - Études médicales et paramédicales. - Étudiants non-résidents. - Quotas. - Discrimination indirecte

Mots clés : Discrimination. - Discrimination indirecte. - Libre circulation des personnes. - Études médicales et paramédicales. - Étudiants non-résidents. - Quotas

.. **Textes** : T. Rome, art.18, 21, 165 et 166. – PE et Cons. UE, dir. 2004/38, 29 avr. 2004

.. **Encyclopédies** : Travail Traité, Fasc. 92-20, par Bernard Teysié

© LexisNexis SA