

La libre circulation des étudiants : l'accès aux universités et hautes écoles

Cédric Cheneviere¹

Introduction

En droit européen, les étudiants relèvent principalement de quatre régimes juridiques différents, déterminés en fonction de leur situation personnelle. La première hypothèse est celle de l'étudiant ressortissant d'un État tiers et qui n'est pas membre de la famille d'un citoyen européen : cet étudiant relève marginalement du droit de l'Union². La deuxième hypothèse est celle de l'étudiant (ressortissant, ou non, d'un État membre) et qui est l'enfant d'un travailleur européen migrant : dans ce cas, il bénéficie indirectement des avantages consentis par le droit européen au travailleur salarié ou indépendant migrant³. Dans la troisième hypothèse, le citoyen européen cumule à la fois le statut d'étudiant et celui de travailleur salarié ou indépendant migrant : cet étudiant sera considéré, dans le respect de plusieurs conditions, comme étant soit un travailleur salarié soit un travailleur indépendant ; le statut de travailleur l'emportera sur son statut d'étudiant, ce qui lui offrira davantage de droits que ceux reconnus aux « simples » étudiants⁴. Enfin, la dernière hypothèse, qui sera au centre de cette étude, est celle du simple étudiant : il s'agit d'un citoyen de l'Union qui se rend dans un autre État membre que celui de sa nationalité pour y suivre sa scolarité et qui ne ressortit d'aucun des statuts précédents⁵.

¹ Assistant à la Faculté de droit (Centre Charles De Visscher pour le droit international et européen – CeDIE) et chercheur à l'Institut d'études européennes – Université catholique de Louvain

² Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, *J.O.*, 23 décembre 2004, L 375, p. 12. Voyez aussi la proposition de directive du 25 mars 2013 ayant pour objet une refonte de la directive 2004/114/CE, COM(2013) 151 final.

³ Voyez l'article 24 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, *J.O.*, 30 avril 2004, L 158, p. 77 ; voyez aussi les articles 7 et 10 du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union, *J.O.*, 27 mai 2011, L 141, p. 1. Voyez toutefois l'arrêt *Giersch* qui s'écarte de la lettre tant de la directive 2004/38/CE que du règlement (UE) n° 492/2011 (C.J., 20 juin 2013, aff. C-20/12) et le commentaire critique de D. MARTIN paru au *J.D.E.*, 2013, p. 270.

⁴ Voyez par exemple C.J., 21 février 2013, aff. C-46/12, *L.N.*, non encore publié au *Rec.*

⁵ Nous n'envisageons ici que les situations présentant un facteur d'extranéité. S'agissant des situations purement internes, d'éventuelles restrictions (par exemple, le refus d'octroi de bourses par une entité infraétatique aux ressortissants d'une autre entité infraétatique appartenant toutes deux au même État) relèveraient, selon nous et par extrapolation, de la jurisprudence « assurance-soin flamande » (C.J., 1^{er} avril 2008, aff. C-212/06, *Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon/Gouvernement flamand*, *Rec.*, p. I-1683). Sur cette jurisprudence et ses

Les obstacles rencontrés par ces « simples » étudiants sont généralement de deux ordres : d'une part, les États membres peuvent rechigner à leur octroyer des bourses⁶, et d'autre part, ils peuvent barrer ou simplement rendre plus compliqué l'accès aux établissements de l'enseignement supérieur aux étudiants provenant d'autres États membres. Cette seconde question se pose avec une acuité particulière en Belgique et en Autriche, en raison d'un afflux d'étudiants respectivement français et allemands. Il n'est donc pas étonnant que la jurisprudence européenne relative à cette question ne concerne quasi exclusivement que ces deux États⁷.

Première étape : Une jurisprudence protectrice des étudiants migrants

Dès 1985, la Cour de justice pose que « *les conditions d'accès à la formation professionnelle relèvent du domaine d'application du traité* » (*Gravier*), si bien qu'elle en déduit que l'article 18 TFUE (lu en combinaison avec les articles 165 et 166 TFUE) est « *applicable aux conditions fixées par les États membres pour l'accès à l'enseignement supérieur* » (*Commission/Belgique*, 2004)⁸. Sur la base de ce constat, la Cour de justice s'est montrée plutôt inflexible dans un premier temps avant d'adopter une posture moins favorable aux étudiants migrants dans l'arrêt *Bressol*⁹.

Dans ses premières jurisprudences, la Cour de justice a ainsi censuré la législation belge exigeant le versement d'un droit d'inscription complémentaire (« minerval ») aux ressortissants des autres États membres, que ce soit pour l'accès à une haute école (*Gravier*) ou à l'université (*Blaizot*)¹⁰. La Cour a également jugé contraire au droit européen l'interdiction de séjour opposée par les Pays-Bas à une étudiante française qui, pourtant, avait été préalablement admise dans une haute école néerlandaise : sans droit de séjour, il aurait été impossible pour elle de se rendre aux cours, ce que prohibe le droit de l'Union¹¹. Elle a également constaté le manquement de la Belgique dès lors qu'un décret de la Communauté française empêchait les étudiants ayant obtenu leur diplôme d'enseignement secondaire dans un autre État membre que la Belgique d'accéder à l'enseignement supérieur organisé par la Communauté française dans les mêmes conditions que les titulaires du certificat d'enseignement secondaire supérieur (diplôme décerné par ladite Communauté) ou du diplôme luxembourgeois équivalent¹².

implications en Belgique, voyez J.-Y. CARLIER, « La Belgique et la libre circulation des citoyens » et C. CHENEVIÈRE, « Quand les crises politiques entre les différentes collectivités fédérées belges perturbent le fonctionnement du marché intérieur », publiés dans la *R.A.E.*, 2013/1, pp. 91-104 et 119-127.

⁶ Sur ce sujet, voyez la contribution de François MOYSE.

⁷ Pour un cas concernant la Suède, voyez C.J.U.E., 11 janvier 2007, aff. C-40/05, *Lyyski, Rec.*, p. I-99.

⁸ C.J., 13 février 1985, aff. 293/83, *Gravier, Rec.*, p. I-593, point 25 ; C.J., 1^{er} juillet 2004, aff. C-65/03, *Commission/Belgique, Rec.*, p. I-6427, point 27.

⁹ C.J., 13 avril 2010, aff. C-79/08, *Bressol, Rec.*, p. I-2735.

¹⁰ C.J., 2 février 1988, aff. 24/86, *Blaizot, Rec.*, p. 379.

¹¹ C.J., 26 février 1992, aff. C-357/89, *Raulin, Rec.*, p. I-1054.

¹² Arrêt *Commission/Belgique* (2004), précité.

Un an plus tard, des motifs comparables conduisirent la Cour de justice à considérer que constituait une discrimination indirecte la loi qui imposait aux étudiants n'ayant pas suivi leur scolarité en Autriche de passer un examen d'entrée dans leur État d'origine afin de pouvoir s'inscrire dans une université autrichienne alors qu'une telle obligation ne pesait pas sur les titulaires d'un diplôme d'enseignement secondaire supérieur autrichien. La Cour de justice n'a pas rejeté une éventuelle justification de ce type de discrimination, mais elle a pointé que l'Autriche était incapable de produire le moindre chiffre étayant sa thèse selon laquelle l'afflux d'étudiants étrangers en médecine menacerait « *l'équilibre financier du système d'enseignement supérieur autrichien et, par conséquent, son existence même* ». De surcroît, les juges européens ont noté qu'« *une demande excessive d'accès à certaines formations peut trouver une solution dans l'adoption de mesures non discriminatoires spécifiques telles que la mise en place d'un examen d'entrée ou l'exigence d'un niveau minimal* »¹³.

Seconde étape : Une jurisprudence moins favorable aux étudiants migrants

La chose était entendue et la Cour de justice l'avait dit clairement : la méthode la plus simple pour canaliser le nombre d'étudiants (nationaux et ressortissants d'autres États membres) revient à organiser un examen d'entrée ou à exiger la preuve d'un niveau minimal. Il n'y a là rien de bien révolutionnaire : la plupart des États membres appliquent cette solution et c'est justement parce que la Belgique n'a pas d'exigences de ce type que les étudiants français ayant échoué aux examens d'entrée quittent l'Hexagone et franchissent le Quiévrain.

En 2003, la Communauté française tenta l'expérience en organisant un examen d'entrée pour tous les étudiants (belges ou non) en médecine vétérinaire. L'exercice se révéla catastrophique pour les étudiants belges : sur les deux cents cinquante places disponibles, trente-quatre étudiants seulement étaient issus de la Communauté française¹⁴. Généralement, on explique la plus grande réussite des étudiants français à cet examen d'entrée en avançant leur meilleure préparation et leur habitude de participer à des concours¹⁵. Cette meilleure préparation est évidente, ne fût-ce que grâce à l'année préparatoire que la plupart d'entre eux ont suivie en France. On peut admettre sans difficulté qu'ils pouvaient avoir un avantage s'agissant des questions portant sur la langue française, les mathématiques, la physique, la chimie et la biologie. Néanmoins, on reste plus circonspect quand on sait qu'une partie de l'examen portait

¹³ C.J., 7 juillet 2005, aff. C-147/03, *Commission/Autriche, Rec.*, points 41 et s., sp. 61 à 66.

¹⁴ X. DELGRANGE, M. EL BERHOUMI et L. DETROUX, « La Communauté française ne peut pas accueillir tous les étudiants d'Europe, mais elle doit en prendre fidèlement plus que sa part », in B. Biemar (dir.), *L'enseignement et le droit*, coll. Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthémis, 2013, p. 52.

¹⁵ FEF, « Note sur le décret de la Communauté française visant la réduction du nombre d'étudiants étrangers dans les filières vétérinaire et paramédicales », 2009, p. 7.

également sur la géographie, l'histoire et les particularités touristiques de la Belgique¹⁶ : les étudiants belges n'étaient-ils pas favorisés par ces questions ?

Cette question qui suppose de s'interroger sur le niveau des étudiants belges au sortir des études secondaires (et peut-être aussi sur le degré de leur motivation dans la préparation de l'examen d'entrée) ne fut jamais réellement posée. Face à l'inefficacité du dispositif pour freiner l'afflux des étudiants français, la Communauté française adopta une toute autre méthode, celle des quotas. Il s'agit d'un système relativement complexe qui différencie les étudiants selon qu'ils sont « résidents » ou « non résidents » ; ces derniers ne pouvant occuper plus de trente pour cent des places disponibles en première année dans neuf filières paramédicales¹⁷. Le décret de la Communauté française prévoit également l'organisation d'un tirage au sort entre les non résidents si ceux-ci sont plus nombreux que le quota qui leur est réservé.

Ce décret fut attaqué devant la Cour constitutionnelle, laquelle interrogea la Cour de justice. La discrimination indirecte ne faisait aucun doute. L'enjeu n'était pas là. Il restait à déterminer si cette discrimination pouvait être justifiée. La Cour l'admit : la santé publique, en raison d'un risque de pénurie de personnel médical qualifié demeurant sur le territoire au terme des études, constitue un motif légitime permettant de justifier cette restriction à la liberté de circulation des étudiants. Toutefois, la Cour de justice enjoignit à la Cour constitutionnelle de procéder à un examen minutieux – une « analyse objective, circonstanciée et chiffrée » – afin de déterminer si l'objectif réellement poursuivi était bien la santé publique et si la mesure n'allait pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Rarement, on aura vu la Cour de justice encadrer autant l'œuvre du juge national ; la grille d'analyse est précise et laisse une marge de manœuvre toute relative à la Cour constitutionnelle.

À la suite de cet arrêt, la Cour constitutionnelle jugea que la preuve d'un risque effectif pour la santé publique était apportée par la Communauté française s'agissant des cursus de bachelier « en kinésithérapie et réadaptation », « en kinésithérapie » et « en médecine vétérinaire ». En revanche, la Cour annula partiellement le décret en ce qu'il instituait un quota d'étudiants non résidents dans les cursus de bachelier « sage-femme », « en ergothérapie », « en logopédie », « en podologie-podothérapie », « en audiologie » et « d'éducateur spécialisé en accompagnement psycho-éducatif ». Pour ces filières, le Gouvernement de la Communauté française fut incapable de produire des données précises faisant apparaître une diminution de la qualité de l'enseignement, et par voie de conséquence, qu'il existerait un risque pour la santé publique¹⁸.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Pour un descriptif du décret et de l'affaire *Bressol*, voyez notamment Th. ISTASSE, « Les citoyens européens comme enjeu politique : l'exemple de l'accès aux études universitaires », in C. Cheneviere et G. Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2011, pp. 73-85 et A. DEFOSSEZ, « Bressol et Chaverot: la 'non-décision' de la Cour de justice de l'UE », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1996-2005.

¹⁸ C. cons., 31 mai 2011, arrêt n° 89/2011.

Par la suite, en 2012, encouragée par ce succès partiel, la Communauté française a décidé d'élargir le champ du décret et de soumettre aux mêmes quotas les étudiants non résidents désirant s'inscrire en première année de médecine ou de sciences dentaires¹⁹. Durant ce même laps de temps, l'Autriche a également institué des quotas dans certaines filières médicales ou paramédicales²⁰.

Quelques questions ouvertes

1. L'argument de la charge excessive pour le financement de l'enseignement supérieur est-il pertinent et, surtout, n'est-il pas dangereux ? La Cour de justice l'avait balayé dans l'arrêt *Bressol* en notant notamment que ce motif n'avait pas justifié l'adoption du décret « non résidents ». En réponse, la Cour constitutionnelle l'a mis en avant (point B.4.5 de son arrêt du 31 mai 2011) et de nombreux auteurs de doctrine y recourent pour justifier une limitation du nombre d'étudiants non résidents²¹. En somme, l'accès à l'université ou aux hautes écoles serait conditionné par la contribution antérieure de l'étudiant ou de ses parents au financement de l'enseignement supérieur.

Certes, les étudiants originaires d'autres États membres représentent un coût pour les finances publiques de l'État d'accueil, mais la vraie question est : pourquoi défendre ce motif pour les étudiants et non pour les autres classes de la population ? Dira-t-on demain aux retraités belges qu'ils ne peuvent plus profiter des services publics portugais car ils n'ont jamais participé à leur financement ?

Et comment concilier un tel motif purement budgétaire avec le Traité sur l'Union européenne dans lequel les États membres se déclarent « désireux d'approfondir la *solidarité* entre leurs peuples » et l'article 2 TUE qui rappelle que « L'Union est fondée sur [des] valeurs [...] communes aux États membres dans une société caractérisée par [...] la *solidarité* [...] » ? N'y a-t-il pas quelque égoïsme, très éloigné de cet esprit de solidarité, de la part des États d'accueil – mais aussi des

¹⁹ Pour un commentaire critique de cette extension, voyez X. DELGRANGE, M. EL BERHOUMI et L. DETROUX, *op. cit.*, pp. 63 et s.

²⁰ Commission européenne, *L'Autriche et la Belgique ont plus de temps pour justifier les quotas*, communiqué de presse du 18 décembre 2012, réf. IP/12/1388. L'Autriche ne s'est d'ailleurs pas limitée aux quotas : « En 2012, la Cour de justice a condamné deux mesures [gênant spécifiquement les étudiants étrangers] en Autriche : le bénéfice de tarifs de transport réduits réservé aux seuls étudiants dont les parents perçoivent des allocations familiales en Autriche et les limites à l'accès à un emploi pour des étudiants ressortissants des nouveaux États membres – Bulgarie, Roumanie – dont les travailleurs sont soumis à une période transitoire limitant l'accès au marché de l'emploi » (J.-Y. CARLIER, « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne, *J.D.E.*, 2012, p. 113)

²¹ Voyez par exemple, X. DELGRANGE, M. EL BERHOUMI et L. DETROUX, *op. cit.*, p. 53 et P. NIHOUL, « Le minerval réclamé aux étudiants communautaires en Belgique », *J.T.*, 1994, p. 705

États d'origine de ces étudiants – à refuser de supporter le coût de ces formations ?

2. La Cour de justice avait tendu la perche à l'Autriche en lui conseillant d'organiser un examen d'entrée. Très souvent, les Gouvernements ont mis en exergue la défense de la qualité de l'enseignement : un tel examen d'entrée ne constitue-t-il pas un bon filtre permettant de sélectionner les meilleurs étudiants ? Peut-on concilier un enseignement de qualité et la démocratisation de l'enseignement ? L'organisation d'un examen d'entrée est-elle incompatible avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, lequel dispose que « L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité » ?²² Ou, au contraire, cet article 13 n'est-il que l'expression d'un principe de non-discrimination dans l'accès à l'enseignement supérieur²³, ce qui n'empêcherait nullement de filtrer cet accès sur des bases objectives ?
3. N'y a-t-il pas aussi une sorte de « schizophrénie »²⁴ de la part des États membres et de la Commission européenne qui tous promeuvent la mobilité étudiante (article 165, §2 TFUE) et ne cessent de chanter les louanges du programme Erasmus, alors que les uns entravent cette liberté de circulation quand l'autre refuse de poursuivre en manquement les auteurs de ces infractions ? Comment expliquer aux étudiants que leur liberté de circulation est compromise mais que la Commission européenne gèle toute procédure d'infraction à l'encontre de l'Autriche et de la Belgique pendant près de dix ans (2007-2016) ?²⁵
4. Et finalement, quelles pourraient être les autres solutions qui, tout en respectant le droit de l'Union, préserveraient mieux les intérêts tant des États membres que ceux des étudiants migrants ?

²² *Ibidem*, p. 51.

²³ Arrêt *Bressol*, point 86.

²⁴ Th. ISTASSE, « Les citoyens européens comme enjeu politique : l'exemple de l'accès aux études universitaires », in C. Cheneviere et G. Duchenne (dir.), *Les modes d'expression de la citoyenneté européenne*, Louvain-la-Neuve, Presses universitaires de Louvain, 2011, pp. 84-85.

²⁵ Commission européenne, *L'Autriche et la Belgique ont plus de temps pour justifier les quotas*, communiqué de presse du 18 décembre 2012, réf. IP/12/1388. Initialement, ce gel des procédures d'infraction fut décidé pour ne pas compromettre la ratification du Traité de Lisbonne en Autriche.