

RTD Com. 2006 p. 240

Non-discrimination et citoyenneté : accès à l'enseignement supérieur

(CJCE, 7 juill. 2005, *Commission c/ République d'Autriche*, aff. C-147/03)

Monique **Luby**, Professeur à l'Université de Pau

**Mots-clés** : Conditions d'accès à l'enseignement universitaire - Discrimination - Art. 12 CE et 17 CE

A l'évidence, la Cour de justice préfère rejeter les justifications avancées par les Etats coupables d'une violation du droit CE de la libre circulation pour des motifs liés à la « *proportionnalité* » ou à la « *nécessité* » - qu'elle apprécie -, que d'éluider *de facto* les arguments dits au motif qu'ils ne sont pas des raisons impérieuses d'intérêt général, ou qu'ils ne figurent pas parmi la liste très étroite du Traité (ordre public, sécurité et santé publiques) (en droit d'établissement, V. M. **Luby**, Libre établissement des sociétés et fiscalité directe : un bilan contrasté, Europe 2002, chron. n° 1). Certains auteurs voient, à juste titre, dans cette démarche l'expression « *qu'un pouvoir est d'autant mieux accepté qu'il ne refuse pas de prendre en considération les objectifs légitimes de ceux sur lesquels il est exercé* » (en ce sens, J.-G. Huglo, Liberté d'établissement et libre prestation de services, RTD eur. 2000, p. 728). De plus, la Cour s'inspire là de la répartition des compétences qui découle du Traité. Les dispositions sur la libre circulation des personnes n'ont pas conféré à la Communauté une compétence générale ; et, en l'absence d'une harmonisation, les Etats membres demeurent en principe compétents sous réserve d'éventuelles discriminations ou entraves. Le présent arrêt du 7 juillet 2005 le confirme alors que la Cour est saisie d'un recours en manquement introduit par la Commission européenne contre l'Autriche. Ce pays impose en effet aux titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres Etats membres des conditions différentes de celles qui sont applicables aux titulaires de diplômes autrichiens. Or, la Cour souligne « *qu'il appartient aux autorités nationales qui invoquent une dérogation au principe fondamental de libre circulation des personnes de prouver, dans chaque cas d'espèce, que leurs réglementations sont **nécessaires** et **proportionnées** au regard de l'objectif poursuivi* » (pt 63). En revanche, elle fait fi du débat ouvert par la Commission selon laquelle la mesure litigieuse au principal ne peut être justifiée que par les motifs dérogatoires expressément cités par le Traité (pts 51 et 52). En effet, chacun sait que, par principe, juger une législation discriminatoire revient à cantonner ainsi les justifications possibles ; définir une restriction ou une entrave (soit une législation indistinctement applicable) conduit à recevoir d'autres causes de justification. Et la Commission d'assimiler le droit autrichien qui affecte presque exclusivement les ressortissants d'autres Etats membres à des mesures ostensiblement discriminatoires (V. *infra*, sur le type de violation au droit CE retenue).

Mais la Cour franchit ici un pas de plus. Elle infléchit sa tendance habituelle d'abandonner au juge national la vérification du principe de proportionnalité, notamment par renvoi aux « *particularités socioculturelles de chaque Etat membre* » (CJCE, 26 juin 1997, *Familiapress Zeitungsverlag*, aff. C-368/95, Rec CJCE p. I-3709 ; D. 1997, IR p. 192  ; RTD com. 1998, p. 718, obs. G. Jazottes  ; 4 juill. 2000, *S. Haim*, aff. C-424/97, Rec CJCE p. I-5123 ; D. 2000, IR p. 236  ; 24 mars 1994, *Schindler*, aff. C-275/92, Rec CJCE p. I-1039 ; D. 1994, IR p. 100 ). Elle emprunte ainsi à une ébauche récente qui asseoit un contrôle strict par la Cour elle-même (not. CJCE, 9 sept. 2003, *Burbaud*, aff. C-285/01, Rec CJCE p. I-8219 ; AJDA 2003, p. 1734, note S. Gervasoni  ; AJFP 2003, p. 8, note J. Mekhantar  ; D. 2003, Jur. p. 2851, note P. Icard  ; JDI 2004, p. 584, et réfs. citées, obs. M. **Luby**). Partant, elle ranime l'idée d'une unité d'application du droit communautaire et sous-entend que la compatibilité d'une norme nationale n'intéresse pas qu'un seul ordre juridique interne... N'est-ce pas d'ailleurs une même ambition qui fonde la démarche d'harmonisation totale que défend aujourd'hui la Cour de justice ? (sur ce processus favorable à un cadre unique apte à

réguler le marché, V. RTD com. 2005, p. 438, obs. M. Luby, et réf. citées (▣). Plus précisément, elle conclut que la République d'Autriche n'a pas démontré que l'existence du système d'enseignement autrichien en général, et la sauvegarde de l'homogénéité de l'enseignement supérieur en particulier, seraient mises en péril (pt 66). L'Etat autrichien faisait valoir que, à défaut de prendre en compte les droits ouverts dans le pays d'origine, de nombreux titulaires de diplômes obtenus dans les Etats membres risquaient de vouloir poursuivre une formation supérieure en Autriche, cette situation engendrant des problèmes d'ordre structurel, de personnel et financiers (pt 50).

Quant au moyen tiré d'une violation du droit communautaire, la Cour mêle une nouvelle fois le principe de non-discrimination (art. 12 CE) et la qualité de citoyen de l'Union (art. 17 CE), alignant ainsi la libre circulation liée à la citoyenneté avec les autres libertés communautaires. « *Le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique* » (pt 45 ; conf. not. CJCE, 20 sept. 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99, Rec. CJCE p. I-6193 ; D. 2001, IR p. 2943 (▣)). Or, le droit autrichien désavantage les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans un pays autre que l'Autriche, puisqu'ils ne peuvent accéder à l'enseignement supérieur autrichien dans les mêmes conditions que les titulaires du diplôme autrichien équivalent (pt 46).

Autrement dit, la Cour agréé que le citoyen européen circule à ce titre sur le territoire communautaire dans les mêmes conditions et limites que l'*homo economicus* (l'expression est de A. Mattera, *Civis europaeus sum*, RMUE 1998, p. 7). Le lien entre l'égalité et la condition d'une activité économique semble désormais dépassé, alors que le caractère réducteur d'un modèle d'intégration juridique - pensé et réalisé en fonction du seul marché - est fustigé (V. cependant un certain recul dans la directive n° 2004/38 du 29 avr. 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et aux membres de leur famille de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres, not. art. 24, JOUE L 229 du 29 juin 2004 ; M. Candela Soriano, *Libre circulation et séjour dans l'UE. : la directive 2004/38 au regard des droits de l'homme*, JTDE 2005, p. 193).

On sait que la Cour a ainsi étendu le bénéfice de prestations sociales en vigueur dans l'Etat d'accueil à tout citoyen de l'Union résidant dans cet Etat sans que celui-ci ait à prouver y avoir travaillé (not. CJCE, 17 sept. 2002, *Baumbast*, aff. C-413/99, Rec. CJCE p. I-7091 ; D. 2002, IR p. 2774 (▣) ; Rev. science crim. 2003, p. 156, obs. L. Idot (▣) ; 23 mars 2004, *Collins*, aff. C-138/02, Rec. CJCE p. I-2703 ; D. 2005, Pan. P. 2187, obs. C. Willmann, J.-M. Labouz, L. Gamet et V. Antoine-Lemaire (▣) ; 7 sept. 2004, *Trojani*, aff. C-456/02, Rec. CJCE p. I-7573 ; D. 2004, IR p. 2545 (▣)). Et l'on notera combien, dans ce contexte, le juge CE a souvent favorisé la mobilité des étudiants et des enseignants, privilégiant le domaine de l'éducation (<http://europa.eu.int/education>). Le présent arrêt met d'ailleurs l'accent sur le caractère « *important* » de ce domaine (pt 44 ; conf. CJCE, 13 févr. 1985, *Gravier*, aff. 293/83, Rec. CJCE p. 593, où sur le seul terrain de l'article 12 CE, les dispositions concernant la formation professionnelle sont dites relever du champ d'application du Traité). En mars 2005, la Cour étendait l'octroi d'une aide aux études à un étudiant ressortissant d'un Etat membre autre que celui où il effectuait ses études (CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, AJDA 2005, p. 967 (▣) ; comp. CE, 15 juill. 2004, n° 245357, AJDA 2004, p. 2465, note J.-C. Jobard (▣) ; et 2 févr. 2005, n° 319088 ; Europe 2005, comm. n° 41, obs. E. Saulnier). Précédemment, un étudiant français s'était vu reconnaître le droit de réclamer à la Belgique une allocation garantissant un minimum de moyens de subsistance dans les mêmes conditions que les nationaux (CJCE, 20 sept. 2001, préc.). Ce même pays a également été blâmé pour ne pas avoir accordé à un national, à la recherche d'un premier emploi, une allocation d'attente au seul motif qu'il avait terminé ses études secondaires en France (CJCE, 11 juill. 2002, *D'Hoop*, aff. C-224/98, Rec. CJCE p. I-6191 ; D. 2003, Somm. p. 2918, obs. C. Willmann (▣) ; Rev. science crim. 2003, p. 156, obs. L. Idot (▣) ; conf. CJCE, 15 sept. 2005, *Ioannidis*, aff. C-258/04, D. 2005, IR p. 2480 (▣) ; Europe 2005, n° 368, comm. F. Kauff-Gazin). Alors qu'un ressortissant espagnol résidant en Allemagne s'est vu attribuer une allocation d'éducation pour son enfant sans avoir à fournir de document - aucun n'étant demandé aux nationaux - (CJCE, 12 mai 1998, *Martinez Sala*, aff. C-85/96, Rec. CJCE p. I-2691 ; D. 1998, IR p. 165

📄).

On relèvera d'autant plus le détour fait en l'espèce par la citoyenneté européenne que celui-ci ne s'imposait pas pour condamner la République d'Autriche. Par application d'une jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement tel que dicté par l'article 12 CE « *prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat* » (CJCE, 12 févr. 1974, *Sotgiu*, aff. 152/73, Rec. CJCE p. 153). Or, la disposition litigieuse introduit non seulement une différence de traitement au détriment des étudiants qui ont obtenu leur diplôme d'étude secondaire dans un Etat membre autre que l'Autriche, mais aussi entre ces mêmes étudiants selon l'Etat membre dans lequel ils ont obtenu leur diplôme d'enseignement secondaire (v. pour une condamnation de l'Etat belge pour des faits similaires, CJCE, 1er juill. 2004, *Commission c/ Belgique*, aff. C-65/03, Rec. CJCE p. I-6427).

Enfin, on regrettera que la Cour n'ait pas réagi au propos novateur (et peu conforme) de la Commission. Cette dernière conclut dans les mémoires présentés que les mesures telles que celles en cause qui, « *formellement s'appliquent indépendamment de la nationalité, mais qui affectent presque exclusivement les ressortissants d'autres Etats membres, doivent être assimilées à des mesures ouvertement discriminatoires* » (concl., pt 24). Sans doute, la qualification (discrimination ostensible/discrimination indirecte) est sans portée pratique au vu de la démarche empruntée par la Cour quant aux justifications possibles (v. *supra*). Néanmoins, on peut voir là une occasion ratée par la Cour de revenir sur le dédale des notions d'entrave, de mesure distinctement ou indistinctement applicable, clairement discriminatoire, non indistinctement applicable..., qui embrument le contentieux du droit CE de la libre circulation (V. CJCE, 16 juill. 1998, *Imperial Chemical Industrie*, aff. C-264/96, Rec. CJCE p. I-4695 ; D. 1998, IR p. 206 📄 ; RTD com. 1998, p. 981, obs. G. Jazottes 📄).

**Mots clés :**

CONCURRENCE \* Libre circulation \* Libre circulation des personnes et des services \* Enseignement supérieur \* Discrimination