



HAL
open science

L'éducation nationale saisie par la libre circulation des personnes et des services

Sophie Grosbon

► **To cite this version:**

Sophie Grosbon. L'éducation nationale saisie par la libre circulation des personnes et des services. Berramdane, Abdelkhaleq and al. Union européenne, Crises et perspectives, Mare & Martin, pp.263–284, 2014, Collection Droit public. hal-01640903

HAL Id: hal-01640903

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01640903>

Submitted on 13 Mar 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

entre l'activité professionnelle et les études, ce qui serait également l'affaire de la juridiction nationale.

L'Éducation nationale saisie par la libre circulation des personnes et des services

Sophie Grosbon, Maître de conférences à l' Université Paris Ouest Nanterre la Défense, CEDIN

DANS son arrêt « Constitutionnalité du Traité de Lisbonne »³⁶⁶, la Cour constitutionnelle fédérale allemande s'adonne à une éloquente leçon de démocratie : le peuple, notamment par l'exercice de son droit de vote, est l'unique source de légitimation démocratique. Un peuple européen uni n'existe pas encore, si bien que seuls les peuples des États membres de l'Union fondent l'assise démocratique du pouvoir politique. Ce principe démocratique fonde également la souveraineté externe de l'État, qui tient son essence et sa force du peuple qui l'a investi et qui le contrôle. En conséquence, le transfert de droits souverains à l'Union européenne et donc la limitation de la marge de manœuvre politique des États membres, ou plus précisément des parlements et gouvernements nationaux, représentants des différents peuples européens, doivent faire l'objet en Allemagne d'une approbation parlementaire. Celle-ci doit préciser clairement les compétences transférées. D'où l'importance fondamentale accordée par la Cour au principe des compétences d'attribution : seuls les États membres sont compétents pour attribuer par le biais des traités des compétences à l'Union européenne, « l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. Toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres » (art. 5§2 TUE). Par ailleurs,

366. Cour constitutionnelle fédérale allemande, 30 juin 2009, Constitutionnalité du traité de Lisbonne, 2 BvE 2/08 e.a.), V. not. sur les prémisses de ces développements : Karl Matthias Bauer, « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union », *RTDE*, 2009, p. 824-843.

« l'unification européenne (...) ne doit cependant pas être réalisée de sorte que les États membres soient privés d'une marge de manœuvre politique suffisante pour modeler les conditions de vie économiques, culturelles et sociales. Cela s'applique en particulier aux domaines marquant les conditions de vie des citoyens (et aux) décisions politiques qui dépendent particulièrement des préconceptions culturelles, historiques et linguistiques et qui se développent discursivement dans l'espace politique public structuré par les partis et le Parlement » (§ 249).

Ces développements de la Cour de Karlsruhe peuvent faire écho à deux formes de crainte qu'engendre l'intégration européenne et qui provoquent en retour deux formes de « crise » : une crise de légitimité et une crise de cohérence. Une crise de légitimité tout d'abord, liée entre autres au fait que la Cour de Justice en particulier s'est détachée du tropisme de l'attribution des compétences pour s'intéresser au champ d'application du droit de l'Union. En ce sens, même dans l'exercice de leurs compétences, les États membres doivent respecter le droit de l'Union et une mesure nationale qui semble *a priori* relever des compétences nationales peut être déclarée incompatible avec le droit de l'Union. D'où le sentiment parfois que « l'Union se mêle de tout »³⁶⁷ sans y avoir été habilitée démocratiquement par une décision des États membres responsables devant leur peuple respectif, et sans que les citoyens n'identifient clairement l'origine de la décision politique et n'établissent avec transparence les chaînes de responsabilité³⁶⁸.

Crise de cohérence des systèmes ensuite, car dans ces hypothèses, le droit de l'Union intervient en négatif : ce ne sont pas les institutions politiques (Conseil, Parlement, Commission) qui régissent un domaine particulier (puisqu'elles ne sont pas nécessairement compétentes), mais c'est la

367. Etienne de Poncins, « Compétences », in *Dictionnaire critique de l'Union européenne*, Paris, Armand Colin, 2008, p. 72-73 : « Cette critique est particulièrement vivace en Allemagne, et plus généralement dans les pays à construction fédérale, habitués à une claire répartition des prérogatives entre le niveau fédéral et ce qui relève des États fédérés. »
368. Rappr. : Cour constitutionnelle fédérale allemande, 30 juin 2009, Constitutionnalité du Traité de Lisbonne, 2 BvE 2/08 e.a.), § 247 : « la fédéralisation sur le plan interne et la supranationalisation sur le plan externe (...) compliquent aussi la formation d'une volonté majoritaire capable de s'imposer et fondée directement sur le peuple (art. 20, al. 2, phr. 1 LF). L'attribution de décision à certains acteurs responsables perd en transparence, de sorte que les citoyens ne peuvent qu'à peine s'orienter, pour l'acte de vote, aux chaînes de responsabilité visibles ».

Cour de justice qui, en appliquant le droit de l'Union, indique à l'État membre concerné que sa mesure nationale est incompatible, et ce dernier doit alors, en principe, tirer toutes les conséquences de la primauté du droit de l'Union, en la supprimant ou en la modifiant. Si prise isolément une telle mesure pouvait certes porter atteinte au droit de l'Union et en particulier aux droits du citoyen européen, elle s'inscrit cependant parfois dans le cadre d'un système, d'une architecture nationale sous-tendue par une politique, qui s'est effectivement développée discursivement dans l'espace politique public. Ainsi la jurisprudence européenne conduit parfois à un certain étiolement de systèmes nationaux sans qu'une conception politique forte – et non exclusivement fondée sur la libre circulation, dimension trop restrictive à nos yeux pour traiter la multidimensionnalité de la décision politique – soutenant un nouveau système national ou européen ne se mette en place.

La jurisprudence relative aux mesures nationales concernant l'éducation peut être révélatrice de ces difficultés. D'ailleurs la Cour constitutionnelle fédérale allemande cite parmi « les domaines qui sont regardés, depuis toujours, d'être particulièrement sensibles pour la capacité d'autodétermination démocratique d'un État constitutionnel » « les décisions particulièrement importantes sur le plan culturel » comme celles concernant le « système scolaire et de formation ». C'est dans ces « domaines essentiels d'action démocratique » qu'il faut, selon la Cour, rester vigilant à ce que l'intégration européenne n'entraîne pas significativement la marge de manœuvre des États (§ 249-52).

Une telle affirmation qui tente ainsi de protéger préventivement le système éducatif national contre une intrusion trop importante du droit de l'Union peut surprendre : les dispositions des traités relatives à l'éducation encadrent étroitement l'action de l'Union et protègent clairement les compétences des États membres.

Les traités originaires ne contenaient en effet pas de dispositions relatives à l'éducation. Pour autant, la Communauté pouvait agir, dans un champ limité, en utilisant le règlement n° 1612/68 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union et à la non-discrimination dans l'octroi d'avantages sociaux. Parallèlement l'article 128 TCE permettait au Conseil d'établir « les principes généraux pour la mise en œuvre d'une politique commune de formation professionnelle qui puisse contribuer au

développement harmonieux tant des économies nationales que du marché commun ». La Cour en déduit alors par une interprétation extensive que « l'article 128 [...] aboutit à reconnaître au Conseil la faculté d'arrêter des actes juridiques prévoyant des actions communautaires en matière de formation professionnelle », sachant que « toute forme d'enseignement qui prépare à une qualification pour une profession [...] spécifique, ou qui confère l'aptitude particulière à exercer une telle profession [...], relève de l'enseignement professionnel, quels que soient l'âge et le niveau de formation des élèves ou des étudiants, et même si le programme inclut une partie d'éducation générale ». Ainsi, « les études universitaires » « dans leur généralité » font partie des domaines d'action du Conseil³⁶⁹.

L'insertion de l'article 126 TCE (éducation générale) au sein du Traité de Maastricht, devenu art. 149 TCE au sein du Traité de Nice, puis 165 TFUE au sein du Traité de Lisbonne, sans subir de profondes modifications, vise alors à encadrer précisément le développement des compétences de l'Union en matière d'éducation³⁷⁰.

L'article 165 TFUE souligne clairement que l'action de l'Union en matière d'éducation doit « respect[er] pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif ainsi que leur diversité culturelle et linguistique ». Dans ce cadre, l'intervention de l'Union a une fonction, le « développement d'une éducation de qualité ». Ses objectifs sont énumérés limitativement et visent essentiellement l'essor d'une dimension européenne dans l'éducation et la promotion des échanges transfrontaliers entre étudiants, enseignants, établissements, systèmes d'éducation (art. 165 §2).

Pour accomplir cette mission, l'Union ne dispose que d'une compétence d'appui, de coordination, de complément de l'action des États membres³⁷¹, elle ne peut donc pas remplacer leurs compétences en matière d'éducation, ni agir par voie d'harmonisation³⁷². L'article 165 précise d'ailleurs qu'elle ne doit agir que si son intervention est « nécessaire »,

369. V. CJCE, 30 mai 1989, *Programme d'action communautaire en matière de mobilité des étudiants (Erasmus)*, C-242/87.

370. V. Gisella Gori, « Chapitre 3 – Éducation, Formation professionnelle et Jeunesse », in Vlad Constantinesco, Yves Gautier, Denys Simon, *Traité d'Amsterdam et de Nice, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2007, p. 553

371. Art. 165 §1 ; art. 6 TFUE.

372. Art. 165 §4, surabondant l'art. 2 §5 TFUE.

répétant ainsi une prescription déjà contenue au sein des principes de subsidiarité et de proportionnalité³⁷³.

L'article 165 TFUE fixe alors « de manière répétitive ou cumulative, différentes limites à l'action que doit mener la Communauté, qui paraissent concourir à donner à celle-ci une ampleur limitée »³⁷⁴ et qui semblent témoigner d'une grande réticence des États à l'égard d'une intervention européenne au sein de leur système éducatif³⁷⁵. Pourtant, en considérant dès 1974, que dans l'exercice de leur compétence en matière d'éducation, les États membres doivent respecter le droit de l'Union, et notamment la libre circulation³⁷⁶, la Cour va développer une jurisprudence qui peut avoir insidieusement des conséquences sur l'organisation et sur le contenu de l'enseignement. Elle invite alors les États à repenser les modalités de financement de leur système éducatif et à s'interroger sur l'importance et la valeur de leurs qualifications spécifiques.

I – Le financement du système éducatif revisité

La jurisprudence de la Cour de justice tend à favoriser la libre circulation des étudiants en interdisant petit à petit toute discrimination fondée sur la nationalité dans le paiement de frais de scolarité et dans l'octroi d'aides financières, malgré les réticences de certains États membres qui disent s'inquiéter de l'équilibre financier de leur système éducatif. Une telle démarche conduit à repenser le lien entre le cadre territorial de l'exercice de la citoyenneté politique et l'accès au service public, éducatif en particulier.

A – L'interdiction des discriminations relatives aux frais de scolarité et aux aides financières aux étudiants

La crainte exprimée par certains États que la libre circulation des étudiants les contraigne à augmenter significativement leur budget en matière d'enseignement s'est manifestée dès les premières affaires liées au

373. Art. 5 §2-3.

374. Jacques Pertek, « Éducation et Communauté », *Jurisclasseur Europe Traité*, 2009, fasc. 750, § 79.

375. Jürgen Schwarze, « Kapitel 3 Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend », in *EU-Kommentar*, Nomos, 2009, p. 1416, § 14-15.

376. CJCE, 3 juillet 1974, *Casagrande*, 9/74, § 6.

système éducatif portées devant la Cour. Le célèbre arrêt *Gravier* portait en effet sur l'imposition par la Belgique de droits d'inscription aux étudiants étrangers (non résidents) exclusivement. Une telle mesure était alors justifiée par l'État membre eu égard au « déséquilibre existant [...] entre le nombre d'étudiants étrangers poursuivant leurs études en Belgique et celui des étudiants belges résidant à l'étranger » qui aurait « entraîné de graves conséquences budgétaires dans le domaine de l'éducation nationale »³⁷⁷. La Cour écarte cette argumentation et considère simplement cette disposition incompatible avec le principe de non-discrimination.

De façon prémonitoire, les gouvernements danois et britannique venus, dans cette affaire, à l'appui de la Belgique avaient tenté de faire valoir que si la discrimination était admise en l'espèce, « rien n'empêcherait de prétendre que [les étudiants étrangers] ont le droit de bénéficier des bourses d'études accessibles aux propres ressortissants de l'État membre dans les mêmes conditions que ces derniers », ce qu'ils estimaient « inconcevable » en raison des disparités entre les États concernant l'aide financière accordée aux étudiants et des « écarts entre le nombre d'étudiants se déplaçant dans les divers États membres »³⁷⁸.

En effet, la Cour va petit à petit contribuer, en appliquant le principe de non-discrimination, à renforcer les droits des étudiants à bénéficier d'aides financières délivrées par l'État-Membre de formation dont ils ne sont pas ressortissants. Dans un premier temps, la Cour de Justice des Communautés européennes accepte que l'aide étatique qui a « pour objet de couvrir les frais d'inscription ou d'autres frais, notamment de scolarité, exigés pour l'accès à l'enseignement [...] relève, au titre des conditions d'accès à la formation professionnelle » du domaine d'application du principe de non-discrimination en raison de la nationalité³⁷⁹. En conséquence, les États Membres doivent attribuer une telle aide sans discrimination entre leurs nationaux et les autres ressortissants communautaires étudiant sur leur territoire.

Dans un deuxième temps, la Cour précise que « l'aide accordée aux étudiants pour l'entretien et pour la formation échappe en principe » au

377. CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, 293/83, § 12.

378. Conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn, CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, 293/83, *Rec.*, p. 596-7.

379. CJCE, 21 juin 1988, *Lair*, 39/86, § 14.

principe de non-discrimination en raison du manque de compétence des institutions communautaires en matière de politique de l'enseignement et de politique sociale. Toutefois, une telle aide financière est ouverte aux étudiants de l'Union européenne bénéficiant du statut de travailleur migrant ou aux enfants de ceux-ci en vertu du principe de libre circulation des travailleurs³⁸⁰.

Dans un troisième temps, l'introduction de la citoyenneté européenne et les nouvelles compétences de la Communauté en matière d'éducation, de formation professionnelle et de jeunesse (art. 149 TCE, version du traité de Nice) ont permis à la CJCE d'opérer un réel revirement de jurisprudence : désormais, dans la catégorie des étudiants économiquement inactifs – ni travailleurs migrants, ni enfants de travailleurs migrants – « il convient de réaliser une subdivision entre ceux qui se rendent dans un autre État membre dans le seul ou le principal but d'y suivre des études et ceux qui s'installent dans un État membre pour d'autres raisons et décident ultérieurement de commencer leurs études dans l'État membre d'accueil »³⁸¹ : « les étudiants qui se rendent dans un autre État membre afin d'y entamer ou d'y poursuivre des études supérieures et qui y bénéficient, à cette fin, [...] d'un droit de séjour ne sauraient fonder aucun droit au paiement d'une aide pour leur entretien ». Mais « un ressortissant d'un État membre qui [...] séjourne légalement sur le territoire d'un autre État membre où il envisage d'entamer ou de poursuivre des études supérieures [peut utilement] invoque[r] pendant ce séjour, le principe fondamental d'égalité de traitement consacré à l'article 12, premier alinéa, CE » pour bénéficier au même titre que les étudiants nationaux d'« une aide accordée, que ce soit sous la forme de prêts subventionnés ou de bourses » « et visant à couvrir leurs frais d'entretien »³⁸².

Parallèlement à cette jurisprudence favorable à l'étudiant migrant, la Cour se penche à nouveau sur la situation des enfants du travailleur migrant, qui décident de poursuivre leurs études dans un État différent de celui dans lequel le travailleur est employé. En vertu de l'interdiction de discrimination, l'octroi de financement à l'enfant du travailleur migrant

380. CJCE, 21 juin 1988, *Lair*, 39/86 ; CJCE, 21 juin 1988, *Brown*, 187/86, 215/85.

381. Conclusions de l'avocat général M.L.A. Geelhoed dans l'affaire *Bidar*, 11 novembre 2004, C-209/03, § 17.

382. 15 CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, § 45-48.

doit être soumis aux mêmes conditions que celles appliquées aux enfants de travailleurs nationaux, et notamment sans que soit posée une condition de résidence si les nationaux n'ont pas à satisfaire à une telle exigence³⁸³.

Or, petit à petit, la Cour décide également de s'intéresser aux conditions d'attribution d'aides financières aux étudiants nationaux d'un État membre, dans la mesure où ceux-ci décident justement d'étudier dans un autre État membre. Les étudiants nationaux doivent alors être traités sans discrimination qu'ils poursuivent leurs études dans leur pays d'origine ou au sein d'un autre État membre : une législation allemande qui prévoit un abattement fiscal lié aux frais de scolarité engendrés par la fréquentation d'une école établie sur le territoire national ne peut exclure *d'une manière générale* une telle déduction fiscale au motif que l'école fréquentée est établie dans un autre État membre sans porter atteinte à la libre circulation des personnes et des services. En effet, une telle réglementation désavantage « de manière injustifiée (les enfants des contribuables d'un État membre scolarisés dans un autre État membre) par rapport à ceux qui n'ont pas fait usage de leur liberté de circulation »³⁸⁴.

Par ailleurs, la libre circulation des citoyens s'oppose à ce que l'aide à la formation octroyée par l'État d'origine (l'Allemagne en l'espèce) au titre des études poursuivies dans un autre État membre soit attribuée à la condition que ces études continuent une formation suivie au moins une année au sein de l'État d'origine, car une telle condition entraîne des inconvénients personnels, des coûts supplémentaires, des éventuels retards injustifiés et propres à dissuader les étudiants d'effectuer des études dans un autre État membre³⁸⁵.

La Cour a donc contribué à élargir le cercle des étudiants bénéficiaires d'aides, qu'ils soient ressortissants d'un autre État membre ou nationaux de l'État offrant une telle prestation sociale, tant qu'ils avaient exercé à un moment ou un autre leur liberté de circulation. Pourtant, dans ces affaires, les États n'ont cessé de justifier leur condition limitative dans l'octroi d'aides aux étudiants par le souci de préserver l'équilibre financier du système d'éducation et par la volonté d'éviter une charge déraisonnable qui remettrait en cause le niveau global de l'aide allouée. Une telle préoc-

383. CJCE, 26 février 1992, *Bernini*, C-3/90 ; CJCE, 8 juin 1999, *Meeusen* C-337/97

384. CJCE, 11 septembre 2007, *Schwarz*, C-76/05, § 98.

385. CJCE, 23 octobre 2007, *Morgan*, C-11/06.

cupation figurait d'ailleurs déjà au sein des articles 1 et 3 de la directive 93/96 relative au droit au séjour des étudiants et a été reprise au sein des articles 7 (1c) et 24(2) de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et séjourner librement sur le territoire des États membres : le droit au séjour est reconnu à l'étudiant ressortissant d'un autre État membre s'il peut garantir « qu'il dispose de ressources suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille afin d'éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil au cours de leur période de séjour » et ce dernier n'est pas tenu « d'octroyer des aides d'entretien aux études, y compris pour la formation professionnelle, sous la forme de bourses d'études ou de prêts, à des personnes autres que les travailleurs salariés, les travailleurs non salariés, les personnes qui gardent ce statut, ou les membres de leur famille ».

La Cour n'est certainement pas insensible à cette préoccupation étatique et, dans son arrêt *Bidar*, elle précise qu'un État Membre peut limiter l'aide accordée pour l'entretien aux étudiants ayant démontré « un certain degré d'intégration » (c'est-à-dire en l'espèce la poursuite d'« une partie importante de [leurs] études secondaires dans l'État membre d'accueil » établissant « un lien réel avec la société de cet État ») afin que la charge engendrée par l'octroi d'aides ne devienne pas déraisonnable par rapport au niveau global de l'aide qu'il peut accorder³⁸⁶. Ce lien réel avec l'État offrant l'aide semble présumé lorsque celle-ci concerne des étudiants nationaux décidant de partir étudier à l'étranger. En effet, le degré d'intégration dans sa société qu'un État membre peut légitimement exiger comme condition d'octroi de l'aide doit être considéré comme établi lorsque l'individu y a été élevé et y a accompli sa scolarité³⁸⁷, ce qui est le cas de la plupart des nationaux d'un État. En revanche, la Cour s'est montrée beaucoup plus exigeante dans la démonstration d'un lien réel entre l'État de formation et l'étudiant ressortissant d'un autre État membre : elle a accepté que l'aide à l'entretien puisse être conditionnée à une résidence préalable de 5 ans sur le territoire de l'État de formation, sans égard en l'espèce pour la situation personnelle de l'intéressée,

386. CJCE, 15 mars 2005, *Bidar*, aff. C-209/03, § 45-48.

387. CJCE, 23 octobre 2007, *Morgan*, C-11/06, § 45.

qui semblait pourtant réellement intégrée au sein de la société de l'État concerné³⁸⁸.

En opérant une distinction entre l'aide relative aux droits d'inscription à attribuer sans aucune distinction et l'aide relative à l'entretien, à l'origine refusée au citoyen non actif économiquement et soumise désormais à un certain degré d'intégration de l'étudiant dans l'État prestataire, la Cour se montre soucieuse des finances de l'État et elle invite à s'interroger sur le lien entre l'accès à une prestation sociale ou à un service public, le lieu d'imposition et *in fine* le lieu d'exercice de la citoyenneté.

B – « Un certain degré d'intégration » ou le lien entre lieux d'exercice de la citoyenneté, d'imposition, de résidence et d'accès aux services publics

Dès l'arrêt Gravier, la Cour semble refuser que l'assujettissement à l'impôt des étudiants ou de leurs parents (quelle que soit leur nationalité) résidant au sein de l'État prestataire soit un critère permettant de distinguer les bénéficiaires de l'accès gratuit à l'enseignement des autres³⁸⁹. Ce refus d'un lien entre la contribution à l'impôt direct et l'accès aux prestations sociales est également mis en valeur par certains avocats généraux : « même si les étudiants ne contribuent pas directement au système fiscal de l'État dans lequel ils suivent leurs études universitaires, ils représentent une source de revenus pour les économies locales du lieu d'implantation de l'université et, également, de façon restreinte, pour les budgets nationaux, par le biais des impôts indirects. Poussé jusqu'au bout de sa logique, l'argument selon lequel seuls ceux qui ont contribué en payant des impôts devraient avoir accès à des prestations financées par l'État aboutirait à écarter de toute prestation les ressortissants d'un État membre qui n'ont pas payé d'impôts ou qui n'ont versé qu'une contribution modeste »³⁹⁰.

388. CJCE, 18 novembre 2008, *Förster*, C-158/07 ; Fabienne Kauff-Gazin, « Modalités de libre circulation des étudiants », *Europe*, 2009, n° 1, p. 11-12.

389. CJCE, 13 février 1985, *Gravier*, 293/83, § 14.

390. Conclusions de l'avocat général Eleanor Sharpston dans l'affaire *N. Bressol e.a.*, 25 juin 2009, C-73/08 ; M.L.A. Geelhoed dans l'affaire *Bidar*, 11 novembre 2004, C-209/03, § 17 ; M.F.G. Jacobs, 20 janvier 2005, dans l'affaire *Commission c./ Autriche*, C-147/03, note infrapaginale n° 29.

Il est pourtant possible d'envisager la question sous un autre angle : faire le choix de la gratuité d'un service public ou de l'octroi de prestations sociales est une question politique tranchée indirectement par le vote lors de l'élection des représentants (voire lors du choix du contenu de la Constitution si celle-ci impose ces options politiques en tant que principes fondamentaux). Ces choix ont une contrepartie, que l'on peut supposer envisagée lors de l'exercice du droit de vote, ils doivent être financés, généralement par le biais de l'impôt.

Généralement cet impôt est financé par ceux qui sont susceptibles de bénéficier en retour des charges engendrées par le fonctionnement de la société. Il s'agit donc bien souvent de ceux qui résident sur le territoire lié au prélèvement de l'impôt et sur lequel se développe différents services publics ou sont distribuées différentes prestations sociales.

Les titulaires du droit de vote, par l'intermédiaire de leurs représentants, peuvent également faire le choix politique de moduler l'assujettissement à l'impôt en fonction de la capacité économique de chacun et d'exclure du paiement de l'impôt les plus défavorisés. Ce choix politique n'est en aucune façon intimement lié avec un autre choix politique qui consiste en la désignation des bénéficiaires de prestations sociales ou des conditions d'accès (gratuit ou payant) à un service public.

Ces remarques devraient alors conduire à une extension du droit de vote aux ressortissants non nationaux résidant, depuis une certaine durée, sur un territoire donné. Mais surtout, elles permettent de comprendre l'importance de ce « degré d'intégration » dont la Cour permet aux États de se prévaloir pour conditionner l'accès à certaines prestations sociales. Ce lien réel entre la société et le bénéficiaire ouvrant le droit à différentes aides sociales semble alors faire écho aux exigences découlant du contrat social, à l'idée selon laquelle c'est bien l'intégration au sein d'une société politique donnée qui permet de bénéficier de certains droits sociaux.

Face au risque mis en avant par les États d'une trop forte augmentation de leur dépenses publiques d'éducation liée à l'octroi d'aides financières aux étudiants faisant usage de leur liberté de circulation³⁹¹, il a pu être suggéré que « d'autres mesures "d'économie" moins restrictives des

391. Pour une critique de ce phénomène : Michael Doucan, « Fees, Grants, Loans and dole Cheques : who covers the costs of migrant education within the EU ? », *Common Market Law Review*, 2005, p. 943-986.

libertés de circulation » que l'octroi de bourses discriminatoires « peuvent certainement s'envisager » comme « l'attribution des bourses uniquement aux étudiants les plus méritants ou la diminution de leur montant »³⁹². Certes, un tel choix serait conforme au droit de l'Union, mais il remet profondément en question des choix éminemment politiques relatifs aux caractéristiques propres à un système éducatif national et il y aurait fort à craindre, du point de vue de l'adhésion des citoyens au projet européen en particulier, si tel était la conséquence à tirer *in fine* de la jurisprudence de la Cour. Cette remarque vaut également à propos de la reconnaissance des qualifications au sein de l'Union, qui a pu entraîner des propositions d'adaptation au droit de l'Union qui peuvent avoir des conséquences significatives sur le contenu et l'organisation même de l'enseignement.

II – Le rôle et la valeur des qualifications interrogées

La jurisprudence de la Cour relative à la reconnaissance des qualifications conduit à une approche de ces dernières centrée autour des compétences professionnelles qu'elles sous-tendent. Quant aux arrêts relatifs aux conditions d'accès à l'enseignement supérieur, ils peuvent amener progressivement à remettre en cause les différents systèmes nationaux de sélection.

A – Une approche des qualifications centrée sur les compétences professionnelles

Dans la mesure où, à l'origine de la construction européenne, la Communauté ne dispose d'aucune compétence particulière dans le domaine de l'éducation, « l'influence la plus déterminante qu[e l'Union européenne] exerce sur l'enseignement supérieur ne relève pas du domaine des politiques éducatives stricto sensu mais des directives juridiquement contraignantes sur la reconnaissance des études pour un nombre croissant de professions »³⁹³ adoptées par le Conseil sur le fondement de l'ancien

392. Anne-Claire Simon, « La portabilité des bourses d'études dans l'Union européenne », *JDE*, 2008, p. 6-7.

393. Dirk Van Damme, Peter Van Der Hijden et Carolyn Cambell, « Assurance-qualité internationale et reconnaissance des qualifications dans l'enseignement supérieur : Europe », in *Qualité et reconnaissance des diplômes de l'enseignement supérieur : un défi international*, CERI, Paris : OCDE, 2004, p. 86.

art. 47(1) TCE (article 53 TFUE) qui, en lien avec la libre circulation des personnes et des services, vise à « faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice ».

Les directives communautaires ont alors mis en place deux régimes de reconnaissance des qualifications : le premier impose une reconnaissance automatique des qualifications pour certaines professions spécifiques (du domaine médical en particulier)³⁹⁴. Il est fondé en amont sur une définition commune des conditions qualitatives et quantitatives minimales de formation aux professions concernées (conditions d'admission à la formation, liste minimale des connaissances et aptitudes à acquérir, durée minimale des études...). Les États Membres doivent donc adapter leurs formations à ces conditions minimales. Tous les diplômes répondant aux caractéristiques minimales imposées par les règles communautaires sont alors considérés comme interchangeables et bénéficient d'une reconnaissance automatique au sein de chaque État Membre³⁹⁵. « Cette méthode de reconnaissance a constitué la première incursion significative de l'action communautaire dans le domaine de l'éducation » : elle a parfois conduit certains États à « mettre en place une formation radicalement nouvelle et d'individualiser une nouvelle formation. Tel a été le cas, notamment pour l'Italie, s'agissant des activités de praticien de l'art dentaire ». Dès lors, cette méthode de reconnaissance « a ainsi conduit la Communauté à empiéter sur certaines prérogatives des États membres en matière d'éducation »³⁹⁶.

Le deuxième régime moins contraignant pour le système éducatif des États se fonde sur la reconnaissance mutuelle, éventuellement accompagnée de mesures de compensation (stage d'adaptation ou épreuve d'aptitude) si la formation reçue porte sur « des matières substantiellement

394. Directive 93/16/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, visant à faciliter la libre circulation des médecins et la reconnaissance mutuelle de leurs diplômes, certificats et autres titres, *JOCE*, n° L 165 du 07 juillet 1993. La directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles (*JOUE*, n° L255, 30 septembre 2005) abroge la multitude de directives de reconnaissance et propose un cadre unique fondé sur une plus grande automaticité dans la reconnaissance des qualifications. Elle reprend pour l'essentiel les différents régimes.

395. CJCE, 19 juin 2003, *Tennah-Durez*, C-110-01, § 30-32.

396. Jacques Pertek, « Éducation et Communauté », *Jurisque Europe Traité*, 2009, fasc. 750, § 16-21.

différentes » de celles couvertes par le diplôme requis dans l'État d'accueil. Plus précisément, le système général de reconnaissance pose la présomption d'équivalence des formations suivies au sein d'États membres différents aux fins d'obtention d'un diplôme attestant que le titulaire a suivi avec succès un cycle d'études postsecondaire d'une durée minimale de trois ans dans une université, un établissement d'enseignement supérieur ou dans un autre établissement du même niveau de formation et permettant d'exercer une profession réglementée (à l'exception de celles qui font l'objet de reconnaissances spécifiques). Cette présomption d'équivalence peut être renversée en cas de différences dans la durée de la formation ou de différences substantielles entre les études suivies dans l'un ou l'autre des États membres³⁹⁷. Cette forme de reconnaissance fait donc disparaître le monopole étatique de collation des grades.

Mais en outre, la CJCE a eu une jurisprudence extensive de la présomption d'équivalence des formations qui modifie l'approche même des diplômes et des qualifications : le système général de reconnaissance « s'oppose [...] à des dispositions nationales subordonnant la reconnaissance d'une qualification professionnelle acquise dans un autre État membre à la condition que cette formation ait un contenu précis [...]. Un diplôme n'est pas reconnu en considération de la valeur intrinsèque de la formation qu'il sanctionne, mais parce qu'il ouvre, dans l'État membre où il a été délivré ou reconnu, l'accès à une profession réglementée »³⁹⁸.

La Cour ajoute alors que « des différences dans l'organisation ou dans le contenu de la formation d'enseignant acquise dans un autre État membre par rapport à celle dispensée dans l'État membre d'accueil ne sauraient dès lors suffire à justifier un refus de reconnaissance de la qualification professionnelle concernée ». Une législation nationale qui « subordonne la reconnaissance d'une qualification pour la profession d'enseignant à la

condition que la formation acquise dans un autre État membre couvre au moins deux des matières prescrites dans l'État membre d'accueil, même si le demandeur ne souhaite enseigner qu'une matière couverte par sa formation [...] est susceptible d'empêcher un grand nombre de ressortissants communautaires d'accéder à la profession d'enseignant dans l'État membre d'accueil concerné, bien qu'ils disposent des qualifications nécessaires pour exercer cette profession dans leur État membre d'origine »³⁹⁹. La Cour met ainsi l'accent sur la compétence à exercer, plus que sur les connaissances diverses portées par une formation d'enseignant et dont peut dépendre un enseignement « de qualité ». Elle privilégie une approche de la qualification « clé d'accès à une profession » à l'idée qu'elle puisse être « porteuse d'une formation particulière » et de la diffusion de valeurs et de références communes.

Dans le même ordre d'idées, alors que le système général de reconnaissance sanctionne en principe les formations d'une durée minimale de trois ans, la qualification pour la profession d'enseignant obtenue sur la base d'une formation de deux ans est assimilée à un diplôme d'une formation de trois ans si l'État membre qui délivre la qualification « certifie que le diplôme obtenu après une formation de deux ans est considéré comme équivalent au diplôme octroyé actuellement après des études d'une durée de trois ans et confère, dans ledit État membre, les mêmes droits en ce qui concerne l'accès à la profession d'enseignement ou son exercice »⁴⁰⁰. Cette certification du diplôme par l'État d'origine peut donc entraîner la reconnaissance dans l'État d'accueil, alors même que la formation serait inférieure à trois ans, voire qu'elle n'aurait pas été effectuée au sein d'un établissement d'enseignement supérieur ou d'un autre établissement du même niveau de formation⁴⁰¹. Par conséquent, même si l'établissement de

397. Directive 89/48 du Conseil relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans, 21 décembre 1988, *JOCE*, n° L19 du 24 janvier 1989 ; Directive 92/51 du Conseil relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, 18 juin 1992, *JOCE*, n° L209 du 24 juillet 1992 ; Directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, *JOUE*, n° L255, 30 septembre 2005 ; CJCE, 19 juin 2003, *Tennah-Durez*, C-110-01, § 33-4.

398. 33 CJCE, 29 avril 2004, *Beuttenmüller*, C-102/02, § 51-2 (Nos italiques).

399. CJCE, 29 avril 2004, *Buttenmüller*, C-102/02 §51-3.

400. 35 CJCE, 29 avril 2004, *Beuttenmüller*, C-102/02, § 45.

401. CJCE 4 décembre 2008, *Theologos-Grigorios Chatzithanasis*, C-151/07, § 29-34 : « les autorités compétentes d'un État-membre d'accueil sont (...) tenues (...) de reconnaître un diplôme délivré par une autorité compétente dans un autre État-membre, alors même que ce diplôme sanctionne une formation acquise, en tout ou en partie, auprès d'un établissement sis dans l'État-membre d'accueil qui, selon la législation de ce dernier État, n'est pas reconnu comme établissement d'enseignement. (...) Il appartient aux seules autorités compétentes délivrant des diplômes donnant accès à une profession réglementée de vérifier, à la lumière des normes applicables dans le cadre de leur système de formation

différences substantielles permet à titre d'exception des mesures compensatoires, le principe fondamental de la reconnaissance entraîne une approche du diplôme centrée plus sur l'acquisition de compétences professionnelles que sur le processus d'éducation.

Enfin, la Cour de Justice a admis que le jeu de la reconnaissance des qualifications professionnelles puisse aller encore plus loin dans l'érosion du rôle de l'État dans la collation des grades : « un étudiant italien peut, en s'inscrivant dans un établissement privé habilité par contrat à préparer des diplômes anglais, les obtenir en Italie puis ensuite s'en prévaloir dans ce pays, comme équivalent aux diplômes italiens », méthode qui permet aux étudiants de choisir sur un « grand marché (européen) de l'enseignement supérieur »⁴⁰², la formation qui leur sera la plus favorable et de contourner ainsi les systèmes de sélection nationaux. Ce constat a également été évoqué au sujet de la reconnaissance des qualifications académiques.

B – Une remise en question des systèmes nationaux de sélection

En vertu de l'article 149 TCE, 165 TFUE, l'action de l'Union visant « à favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants, y compris en encourageant la reconnaissance académique des diplômes et des périodes d'études » est incitative et exclut « toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». Pourtant la jurisprudence de la Cour de justice sur les conditions académiques d'accès à l'enseignement supérieur va petit à petit conduire à une reconnaissance automatique des qualifications de l'enseignement secondaire.

professionnelle, si les conditions requises pour leur délivrance sont remplies, notamment celles relatives à l'établissement d'enseignement dans lequel le titulaire a suivi sa formation. La Cour précise alors un peu rapidement que cette interprétation « ne remet pas en cause la compétence de [l'État d'accueil] en ce qui concerne le contenu de l'enseignement et l'organisation du système éducatif, dès lors que le diplôme en cause relève (...) non pas du système éducatif de cet État, mais du système éducatif de l'État-membre dont dépend l'autorité compétente qui a délivré ce diplôme. C'est par conséquent à cette dernière autorité qu'il appartient d'assurer la qualité des formations en cause » ; V. également : CJCE, 13 novembre 2008, *Maria Kasrinaki*, C-180/08.

402. Yves Jegouzo, « Le grand marché de l'enseignement supérieur est ouvert », *AJDA*, 2004, p. 681, à propos de l'affaire *Neri*, CJCE, 13 novembre 2003, C-153/02, dans laquelle le refus de l'Italie de reconnaître les diplômes délivrés par l'European School of Economics (ESE), établissement d'origine britannique implanté sous forme de succursale sur son territoire, a été considéré comme incompatible avec la liberté d'établissement.

Le contentieux qui oppose la Belgique, l'Autriche et la Commission depuis plusieurs années est à cet égard particulièrement emblématique : en effet, les systèmes d'enseignement supérieur de ces deux pays sont apparus aux yeux de nombreux étudiants français et allemands – aidés par la libre circulation et par la reconnaissance des qualifications professionnelles au sein de l'Union européenne – comme une alternative naturelle à leurs systèmes éducatifs nationaux en raison de la proximité géographique et linguistique entre leur pays d'origine et le pays de formation (souhaité). Ce phénomène s'est développé en particulier dans les cursus médicaux et paramédicaux, qui sont soumis à une procédure de sélection à l'entrée de plus en plus rude en France et en Allemagne et qui bénéficient d'un accès relativement libre en Belgique et en Autriche. Ces deux pays disent alors vouloir protéger leur système éducatif aux ressources personnelles, matérielles et financières limitées contre un afflux d'étudiants provenant des autres États membres, de la France et de l'Allemagne en particulier, étudiants recalés ou cherchant à éviter leur propre système éducatif national mais souhaitant, à la fin de leurs études, retourner dans leur pays d'origine pour y exercer leur profession.

La Cour de Justice a alors fermement indiqué à ces deux pays qu'ils manquaient aux obligations qui leur incombent en vertu de l'article 12 TCE (Non-discrimination en raison de la nationalité), lu en combinaison avec les articles 149-150 TCE (Education, formation professionnelle, jeunesse), en ne prenant pas les mesures nécessaires pour permettre aux titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans d'autres États membres d'accéder à leur enseignement supérieur *dans les mêmes conditions* que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus en Belgique et en Autriche. Ces États ne peuvent donc pas soumettre l'accès à l'enseignement supérieur des premiers à un examen d'entrée spécifique⁴⁰³ ou à l'obligation de prouver qu'ils remplissent les conditions d'accès aux études supérieures dans l'État d'obtention de leur diplôme du

403. CJCE, 1^{er} juillet 2004, *Commission c./ Belgique*, C-65/03 : l'examen d'aptitude avait été imposé aux ressortissants des autres États-membres titulaires d'un diplôme du secondaire de ces autres États, s'ils n'étaient pas en mesure d'établir qu'ils étaient admis dans leur pays d'origine dans une faculté universitaire sans examen d'admission ou autre condition d'accès. Autrement dit ce sont bien les recalés du système universitaire d'un autre État-membre que la Belgique tente d'éviter ou de mettre à l'épreuve en instaurant un tel examen.

secondaire (telles que la réussite d'un examen d'entrée ou l'obtention d'un niveau suffisant pour être inclus dans le *numerus clausus*)⁴⁰⁴, si de telles exigences ne sont pas imposées aux titulaires du diplôme du secondaire belge ou autrichien (respectivement).

Autrement dit, alors qu'en principe, « l'exigence de diplômes déterminés pour l'accès à un certain niveau d'enseignement est [...] légitime » et alors que « les États membres demeurent compétents pour déterminer l'organisation de leur système éducatif », la reconnaissance de l'équivalence des qualifications académiques du secondaire pour accéder au supérieur devient obligatoire et les seules exigences d'admission à l'enseignement universitaire qui peuvent être imposées au détenteur d'un diplôme du secondaire d'un autre État membre sont celles qui sont également imposées au détenteur du diplôme du secondaire national. Pourtant, cette interchangeabilité des diplômes que « la Cour présente comme une évidence mériterait sans doute examen. En effet [...] deux diplômes qui ne sont pas dotés de la même capacité dans leur système respectif ne doivent pas nécessairement être considérés comme équivalents, et à supposer qu'il existe une présomption d'équivalence (en tout cas pour un usage déterminé), cette présomption devrait pouvoir être renversée, ce qui entraînerait le jeu de mesures correctives ». Le titulaire du diplôme étranger devrait alors en tout état de cause « obtenir la possibilité de prouver que ses qualifications sont bien du niveau requis en Autriche, au moyen de la prise en considération de sa notation [...], d'un concours ou d'une épreuve d'aptitude », mais une telle exigence a justement été refusée à la Belgique dans l'affaire susmentionnée⁴⁰⁵.

Pourtant une telle interchangeabilité des diplômes du secondaire sans possibilité de contrôle par l'État d'accueil peut conduire à une situation surprenante : les étudiants ayant suivi leur scolarité au sein d'un État sans obtenir de diplôme du secondaire peuvent être exclus de l'accès à l'enseignement supérieur alors que l'étudiant titulaire d'un diplôme du secondaire de qualité plus faible, qui n'aurait pas obtenu un tel diplôme au sein du pays d'accueil, se verrait reconnaître un accès automatique à l'enseignement supérieur de cet État.

404. CJCE, 7 juillet 2005, *Commission c./ Autriche*, C-147/03.

405. Jacques Pertek, « Cour de justice, 7 juillet 2005, *Commission c./ Autriche*, aff. C-147/03, Accès à l'enseignement supérieur – Égalité de Traitement – Reconnaissance des diplômes », *RAE*, 2005/3, p. 498-501

Pour éviter cet écueil et plus généralement pour contenir le nombre d'étudiants sans porter atteinte au principe de non-discrimination, les États membres peuvent alors décider de rendre leur accès à l'enseignement supérieur sélectif, comme le suggère la Cour : « 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 »⁴⁰⁶. Cette considération a été réitérée très récemment à propos d'une législation belge instaurant des quotas maximums d'étudiants non résidents au sein de certains cursus (para)médicaux. La Cour considère alors que la libre circulation des citoyens européens et le principe de non-discrimination s'opposent à une telle réglementation à moins toutefois que la juridiction de renvoi, ayant apprécié extrêmement scrupuleusement 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 publique⁴⁰⁷.

Dès lors, certains avocats généraux mettent en avant que « si l'on craint qu'un nombre excessif d'étudiants n'hypothèque la qualité de la formation », « un examen d'entrée » devient « la solution neutre qui s'impose à l'esprit »⁴⁰⁸. Cette sélection devra être identique pour tous les citoyens de l'Union, résidents et non-résidents et il est même possible d'imaginer que les épreuves d'apparence neutre ne devront pas contribuer à créer une discrimination indirecte à l'encontre des ressortissants non nationaux⁴⁰⁹.

Dès lors, s'il est évident qu'une sélection à l'entrée des établissements d'enseignement supérieur n'est pas une obligation résultant du droit de l'Union, il est « très possible » que la limitation du nombre d'étudiants par des mesures non discriminatoires « implique d'abandonner le système actuel d'accès public illimité à l'enseignement supérieur ». En l'absence d'une réglementation du « flux transfrontalier des étudiants » au niveau de l'Union,

406. CJCE, 7 juillet 2005, *Commission c./ Autriche*, C-147/03, § 61.

407. CJCE, 13 avril 2010, *N. Bressol e.a.*, C-73/08 ; V. nos commentaires, « Libre circulation et systèmes de sélection universitaire : une équation complexe, CJUE, 13 avril 2010, *Nicolas Bressol e.a. et Celine Chaverot e.a.*, aff. C-73/08 », *RAE*, 2009-2010/3, p. 635-651.

408. Conclusions de l'avocat général Eleanor Sharpston, dans l'affaire *N. Bressol e.a.*, 25 juin 2009, C-73/08, §101; Conclusions de l'avocat général M.F.G. Jacobs, dans l'affaire *Commission c./ Autriche*, 20 janvier 2005, C-147/03, § 52-3.

409. Cour EDH, 13 novembre 2007, *D.H. et autres c./ République tchèque*, n° 57325/00

« le fait que de tels changements peuvent être nécessaires reflète la nécessité de se conformer aux obligations résultant du principe d'égalité de traitement sanctionné par le traité »⁴¹⁰

Il reste qu'une sélection à l'entrée dans le supérieur est un choix politique qui ne peut se contenter d'être guidé par des impératifs de libre circulation. Une sélection peut en effet menacer un accès démocratique à l'enseignement, en privilégiant les étudiants les plus favorisés socialement, économiquement et culturellement⁴¹¹. Par ailleurs la pratique du concours d'entrée peut conduire à évincer des étudiants nationaux ou résidents. Simple application d'un principe d'égalité méritocratique refusant toute discrimination fondée sur la nationalité entre les citoyens de l'Union, pourrait-on en conclure. Mais, il nous semble important de garder un œil attentif à ces considérations afin d'éviter que des étudiants mis en concurrence au niveau européen et sans protection nationale ne se trouvent exclus ou évincés des avancées de l'Europe.

De la même manière, l'interdiction de discrimination dans les conditions académiques d'accès à l'enseignement supérieur combinée à la reconnaissance des qualifications professionnelles au sein de l'Union peut conduire certains étudiants à chercher à obtenir un diplôme au sein du pays de formation le moins exigeant puis à retourner dans leur pays d'origine en vue d'y exercer leur profession. La Cour semble peu convaincue par un tel argument.

En effet, vis-à-vis de l'État de formation, les étudiants qui cherchent à accéder à son enseignement supérieur, parce qu'il est plus libéral ou moins exigeant que le système de leur État membre d'origine n'abusent pas en soi du droit à la libre circulation. Au contraire, la possibilité d'accéder à

410. Conclusions de l'avocat général Eleanor Sharpston, dans l'affaire *N. Bressol e.a.*, 25 juin 2009, C-73/08, § 108 ; Conclusions de l'avocat général M.F.G. Jacobs, dans l'affaire *Commission c./ Autriche*, 20 janvier 2005, C-147/03, § 52-3.

411. V. par ex. : R. Establet, « Sociologie de l'éducation », in P. Champy et C. Eteve (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de l'éducation et de la formation*, Paris, Nathan, 2^e éd., 2000, p. 986 ; une origine sociale et économique privilégiée peut permettre de poursuivre des études secondaires auprès des établissements publics ou privés de bonne qualité, de bénéficier de cours de soutien particuliers et d'offrir ainsi un meilleur outillage pour réussir les concours d'entrée à l'enseignement supérieur (V. Banque internationale pour la Reconstruction et le développement, *Construire les sociétés du savoir : nouveaux défis pour l'enseignement supérieur*, Sainte Foy, Presses de l'Université de Laval, 2003, p. 99-100).

l'enseignement supérieur d'un autre État membre que celui dont on détient le diplôme du secondaire sans discrimination fondée sur la nationalité « constitue l'essence même du principe de la libre circulation des étudiants » « et ne saurait dès lors constituer en soi un usage abusif de ce droit »⁴¹²

Du côté de l'État Membre de provenance des étudiants, le système de reconnaissance des qualifications professionnelles issu des directives « vise précisément à permettre aux ressortissants d'un État membre habilités à exercer une profession réglementée dans un État membre d'accéder à cette même profession dans d'autres États membres. [...] Il ne saurait être reproché à un ressortissant d'un État membre de souhaiter obtenir la reconnaissance de son diplôme étranger par son pays d'origine » au risque de porter atteinte à la liberté de circulation⁴¹³. Dès lors, ce n'est que, à la rigueur, dans les cas restreints dans lesquels les directives de reconnaissances des qualifications ne sont pas applicables à un diplôme donné, que l'État d'origine peut éventuellement se prévaloir de son objectif légitime à « empêcher qu'à la faveur des facilités créées en vertu du traité certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire à l'emprise de leur législation nationale en matière de formation professionnelle »⁴¹⁴.

Il serait en effet pour le moins paradoxal de retirer un droit à la reconnaissance des qualifications aux seuls ressortissants nationaux qui ont obtenu un diplôme dans un autre État membre, alors que cette reconnaissance serait octroyée aux ressortissants des autres États membres. Cependant, on ne peut ignorer que cette reconnaissance risque de nourrir et d'entretenir un certain nombre de frustrations à l'endroit de ceux qui, quelle que soit leur nationalité, ont accepté de se soumettre et d'affronter le système de sélection national de leur pays de résidence – par hypothèse plus sévère –, qu'ils y aient d'ailleurs réussi ou échoué. La Cour de Justice ne s'estime pas compétente pour sanctionner ces « discriminations à rebours » en lien avec des « situations purement internes » sur le fondement du droit de l'Union, mais elle invite les autorités nationales – législateurs ou juges – à corriger

412. CJCE, 7 juillet 2005, *Commission c./ Autriche*, C-147/03, § 70.

413. Conclusions de l'avocat général Verica Trstenjak dans l'affaire *Koller*, 2 juin 2010, C-118/09, § 83-4.

414. CJCE, 3 octobre 1990, *Bouchoucha*, C-61/89, § 14-15.

ces conséquences du respect de la libre circulation⁴¹⁵. Cette optique pourrait inviter les États membres à revoir leurs systèmes de sélection nationaux : si l'établissement de professionnels diplômés dans d'autres États membres ne saturent pas le marché du travail de l'État d'accueil, pourquoi continuer à appliquer une procédure si sélective d'accès aux cursus menant à ces professions ? Cependant, une telle conception de la réglementation de l'enseignement supérieur peut en retour apparaître disproportionnellement tournée vers le marché du travail⁴¹⁶. Autant de réflexions qui devraient, pour reprendre les termes de la Cour de Karlsruhe, se développer discursivement dans l'espace politique public avant d'entraîner une décision politique, car elles invitent à réellement repenser les fondements des différents systèmes éducatifs nationaux, soit afin de les conforter – et de pouvoir ainsi d'autant mieux les justifier – soit afin de les faire évoluer vers une meilleure adaptation à la mobilité étudiante. Mais réflexion politique, qui ne peut se contenter du prétoire de la Cour de Justice, en particulier parce qu'« il devient véritablement utopique de tenter d'inspirer aux citoyens le sentiment d'appartenance à une communauté supranationale » si « celle-ci [est] vue comme génératrice de nouvelles distinctions arbitraires »⁴¹⁷ ou d'une moindre protection dans l'accès aux services publics nationaux et aux différentes prestations sociales. Autrement dit, réflexion politique qu'il convient de mener pour fonder une réelle Europe des citoyens et pour éviter que l'Union en « se rapproch[ant] de ses citoyens migrants » ne « s'éloigne de plus en plus de ses membres sédentaires »⁴¹⁸.

415. Anastasia Iliopoulou et Arnaud Jaureguiberry, « La première condamnation d'une discrimination à rebours », *RFDA*, 2009, p. 139.

416. V. les conséquences de l'arrêt CJCE, 9 septembre 2003, *Burbaud*, C-285/01 : la France ne peut pas subordonner l'accès à la profession de directeur dans la fonction publique hospitalière à l'obligation que le ressortissant d'un autre État-membre réussisse le concours d'entrée à l'école nationale de la santé publique car une telle exigence le prive de son droit à faire valoir ses qualifications et son expérience spécifiques. Vraisemblablement pour éviter qu'une telle jurisprudence n'engendre de discriminations à rebours, le législateur a adopté une loi permettant de prendre en compte l'expérience professionnelle au moment de l'accès à la fonction publique et l'ouverture des concours aux ressortissants de l'Union a été combinée à une plus grande professionnalisation des épreuves (V. note de Christine Ferrari-Breur, in *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Michaël Karpenschif et Cyril Nourissat (dir.), Paris, Presses universitaires de France, 2010, p. 292-296).

417. Anastasia Iliopoulou, *Libre circulation et non discrimination, éléments du statut de citoyen de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 271.

418. *Idem*.

Table des matières

Préface

<i>J. Rossetto, Professeur à l'Université F. Rabelais de Tours, Directeur honoraire du GERCIE (EA 2110).....</i>	9
--	---

Propos introductifs

Le couple Franco-allemand face aux crises européennes : les priorités actuelles de la coopération franco-allemande <i>Anne Jeannot, Maître de conférences à l'Université F. Rabelais, de Tours, GERCIE (EA 2110).....</i>	15
L'Union Européenne et l'Euratom. Questions de compétence(s) et de base(s) juridique(s) en matière d'énergie nucléaire <i>Véronique Müller, doctorante à l'Université de Bochum</i>	27
La nature de la solidarité dans le droit de l'Union européenne <i>Abdelkhaleq Berramdane, Professeur à l'Université F. Rabelais de Tours, Directeur du GERCIE (EA 2110)</i>	41

Première partie : questions constitutionnelles

L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande sur la constitutionnalité du traité de Lisbonne. Encouragement ou obstacle sur la voie de l'intégration ? <i>Adelheid Puttler, Professeur à l'Université de Bochum</i>	53
Identité constitutionnelle et responsabilité en matière d'intégration <i>Knut Ipsen, Professeur émérite à l'Université de Bochum.....</i>	65