

# De la différence de traitement dans l'enseignement supérieur en Belgique : cas des étudiants étrangers extra-communautaires

par Aline Ntagara

## I. - Introduction

La plupart des étudiants étrangers hors UE<sup>(1)</sup> se trouvent confrontés à des problèmes d'ordre financier lors de leur inscription à l'enseignement supérieur belge. En effet, leur inscription est conditionnée par le paiement non seulement du minerval mais aussi des droits complémentaires qu'on ne réclame pas aux autres étudiants. On tente de justifier cet état de choses par le problème de subventions d'études qui constituent un poids pour la Belgique. Même si la Belgique est parmi les pays qui accueillent les étudiants étrangers en nombre considérable, peut-on continuer à faire prévaloir les moyens de financement de l'enseignement supérieur au détriment d'un droit fondamental, le droit à l'instruction dans des conditions d'égalité ? En d'autres termes, le formalisme de la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté devrait-il primer sur les droits de l'homme ?

Au cours de ce bref exposé, on essayera de passer en revue la condition des étudiants étrangers extra-communautaires dans l'enseignement supérieur belge et de voir si la législation belge est conforme aux différents textes tant européens qu'internationaux.

## II. - Situation actuelle

En Belgique, il existe 3 types d'enseignement supérieur : l'enseignement universitaire, l'enseignement supérieur non universitaire de type court et l'enseignement supérieur non universitaire de type long. Le moyen d'accès à l'enseignement supérieur le plus courant est le certificat d'enseignement secondaire supérieur (CESS). Cependant, d'autres chemins peuvent être utilisés :

- le jury central : deux fois par an toute personne peut passer les examens du jury central en vue d'obtenir une qualification équivalente au CESS;
- les cours de promotion sociale qui procurent un diplôme équivalent au CESS ou préparent aux examens du jury central;
- l'examen d'entrée dans un but d'admission qui est utilisé dans certains programmes universitaires ou dans des écoles supérieures;
- l'examen d'entrée en sciences appliquées à l'université qui donne accès à toutes disciplines académiques;

- et dans un certain nombre de cas, très limité, le programme universitaire APPEL est utilisé pour admission.

Toutes ces conditions doivent être remplies par la personne désireuse de poursuivre ses études supérieures, mais à ceci s'ajoute des conditions financières qui diffèrent selon les étudiants. Les catégories des étudiants qui bénéficient des subventions de la Communauté française sont prévues par l'Arrêté Royal du 6 novembre 1987 fixant la notion «*d'étudiant entrant en ligne de compte pour le financement*» dans l'enseignement supérieur de plein exercice. En vertu de l'article 2, § 2 dudit arrêté, les étudiants concernés sont :

- 1° les étudiants de nationalité belge;
- 2° les étudiants étrangers suivants :
  - a) de nationalité luxembourgeoise;
  - b) dont le père ou la mère ou le tuteur légal a la nationalité belge;
  - c) dont le père ou la mère ou le tuteur légal réside régulièrement en Belgique;
  - d) dont le conjoint réside en Belgique et y exerce une activité profes-

(1) Les États membres de l'U.E sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède.

sionnelle ou y bénéficie d'un revenu de remplacement;

e) qui résident en Belgique et y ont obtenu les avantages liés au statut de réfugié ou de candidat-réfugié, accordé par la Délégation en Belgique du Haut Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés, ainsi que ceux dont le père ou la mère ou le tuteur légal se trouve dans la même situation;

f) qui sont pris en charge et entretenus par les Centres publics d'aide sociale, dans un home qui leur appartient, ou dans un home auquel ils ont été confiés;

g) qui résident en Belgique, y exercent une activité professionnelle réelle et effective ou y bénéficient de revenus de remplacement;

h) qui sont ressortissants d'un pays avec lequel le ministre «*van Onderwijs*» et le ministre de l'Éducation nationale ont conclu ensemble un accord spécifique et ce, dans le cadre et dans les limites de cet accord;

i) qui ont obtenu une bourse d'études du ministre qui a l'Administration générale de la coopération au développement dans ses attributions;

j) qui ont obtenu une bourse d'études dans le cadre et dans les limites d'un accord culturel conclu par l'autorité compétente de la Communauté flamande, française ou germanophone de Belgique;

k) autres que ceux mentionnés ci-dessus. Toutefois, ces étudiants ne peuvent intervenir qu'à concurrence de 2 % maximum du nombre d'étudiants belges régulièrement inscrits au 1<sup>er</sup> février de l'année académique précédente dans l'établissement concerné, et à condition que le droit d'inscription complémentaire requis ait été perçu par l'établissement et versé par lui au ministère «*van Onderwijs*» ou au ministère de l'Éducation nationale.

Le paragraphe 3 stipule que l'État ne prend en charge aucun étudiant étranger admis par les pouvoirs organisateurs au-delà des catégories visées au § 2, 2<sup>o</sup> ci-dessus.

### III. - Principales sources du droit à l'enseignement

#### A. - Les traités internationaux

Le droit à l'enseignement est consacré par l'article 26 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement du 14 décembre 1960, la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 5, 14, 28 et 29), le Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 2, 8, 9, 10), le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. L'article 13, 2, C de ce dernier vise plus particulièrement l'enseignement supérieur et stipule 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.*»

#### B. - La Constitution belge

Article 24, § 3 : «*Chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et des droits fondamentaux...*»;

Article 24, § 4 : «*Tous les élèves ou étudiants, parents, membres du personnel et établissements d'enseignement sont égaux devant la loi ou le décret. La loi et le décret prennent en compte les différences objectives, notamment les caractéristiques propres à chaque pouvoir organisateur, qui justifie un traitement approprié.*»

#### C. - Les Hautes Ecoles

Le décret du 5 août 1995 fixant l'organisation de l'enseignement supérieur en Hautes Ecoles.

L'arrêté du gouvernement de la Communauté française du 2 juillet 1996 fixant l'organisation de l'année académique et les conditions de refus d'une inscription et portant règlement géné-

ral des examens dans les Hautes Ecoles organisées ou subventionnées par la Communauté française.

#### D. - L'enseignement supérieur artistique

Le décret du 17 mai 1999 relatif à l'enseignement supérieur artistique

#### E. - Les Universités

La loi du 28 avril 1953 sur l'organisation de l'enseignement universitaire de l'État.

Le décret du 5 septembre 1994 relatif au régime des études universitaires et des grades académiques.

#### F. - Enseignement supérieur autre que les Hautes Ecoles et l'Université

Arrêté royal du 22 février 1984 portant règlement général des études dans l'enseignement supérieur de type long et de plein exercice.

Arrêté royal du 3 novembre 1987 portant règlement général des études dans l'enseignement supérieur de type court et de plein exercice.

#### G. - Divers

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Les règlements des études propres à chaque Haute Ecole et à chaque Université.

Les principes généraux du droit et notamment : le principe d'égalité (art. 24, § 4 de la Constitution), le principe d'impartialité, le principe de légalité, le principe du raisonnable, le respect des droits de la défense, le devoir de prudence, etc.

Il faut signaler au passage qu'en application de ces règles par les tribunaux, il n'existe pas à notre connaissance de jurisprudence dans l'enseignement supérieur relative à cette question.

Même si la Constitution belge, en son article 24, rend l'enseignement scolaire seul obligatoire et gratuit, d'autres tex-

# Étudiants méditerranéens assimilés aux étudiants communautaires

tes parlent de la jouissance des droits consacrés dans des conditions d'égalité et de non-discrimination. Et par conséquent, nous supposons que le droit à l'enseignement est un des droits consacrés par ces différents textes que la Belgique a adoptés ou dont elle est partie par le biais de la Communauté.

## VI. - Dispositions des accords d'association et de coopération

Deux types d'accords ont été signés entre la C.E.E et des États tiers, les accords d'association et les accords de coopération. Les accords d'association visent en principe à préparer l'adhésion du pays tiers à la Communauté tandis que les accords de coopération visent à «promouvoir» une coopération globale en vue de contribuer au développement économique et social (du pays tiers) et de favoriser le renforcement de leurs relations <sup>(2)</sup>. Ces derniers ont été signés entre la C.E.E et les trois pays du Maghreb <sup>(3)</sup> (Maroc, Algérie, Tunisie) d'une part : Partenariat Euro-Méditerranée, et entre la C.E.E et les pays A.C.P ( Afrique, Caraïbes, Pacifique) <sup>(4)</sup> d'autre part : Conventions de Lomé.

### A. - Le Partenariat Euro-Méditerranée

La Coopération de la Communauté européenne avec les pays de la zone méditerranéenne est une longue tradition qui a commencé d'être mise en œuvre dans les années 60 et surtout 70, par la signature d'accords méditerranéens <sup>(5)</sup>.

Adoptée à l'issue de la Conférence Euro-Méditerranéenne des 27 et 28 novembre 1995, la Déclaration dite de Barcelone a fait naître de grandes espérances chez les douze pays tiers méditerranéens ainsi associés à l'Union <sup>(6)</sup>.

Il faut dire qu'actuellement les accords euro-méditerranéens ne concernent que neuf des douze partenaires puisque la Turquie, Chypre et Malte sont d'ores et

déjà incluses dans un processus d'association prévoyant la mise en place d'unions douanières avec l'Union. Ce faisant, la mise en œuvre du partenariat euro-méditerranéen s'appuie entre autre sur la conclusion d'accords d'association entre chacun des pays partenaires et l'Union afin d'établir des projets en fonction des besoins et des moyens de chacun, ces accords étant destinés à se substituer aux anciens accords de coopération.

Dans le préambule de l'accord de partenariat Euro-Méditerranée, les États parties ont confirmé que cet accord doit contribuer à l'amélioration des conditions de vie et de travail de la population des partenaires méditerranéens. À cet égard, les partenaires attachent une importance particulière au respect et à la promotion des droits sociaux fondamentaux, y compris le droit au développement.

En application de la politique générale de l'Union européenne, cet accord de partenariat comprend une clause relative aux droits de l'homme (art. 2), qui précise que le respect des principes démocratiques et des droits de l'homme fondamentaux constitue un «*élément essentiel*» de l'accord <sup>(7)</sup> et dont la violation peut entraîner la suspension. À ce jour, force est de constater, pour le déplore, que cet accord devrait franchir encore un pas en annonçant clairement le principe de l'égalité de traitement dans le domaine des droits de l'homme.

De ce qui précède, on peut déduire que l'accord euro-méditerranéen fait partie du droit communautaire et le droit communautaire fait partie de l'ordre juridique des États membres, d'où il est alors logique d'exiger à la suite de la reconnaissance du principe directeur du droit

communautaire, principe de l'égalité de traitement, que les étudiants méditerranéens soient assimilés aux étudiants communautaires et par voie de conséquence, aux belges en ce qui concerne le paiement de minerval. Cette position devrait s'étendre à l'ensemble des immigrés en situation régulière; toujours en se basant sur des accords signés sous l'égide de l'Union européenne.

### B. - Convention ACP-U.E

La Convention de Lomé est le plus vaste accord collectif de coopération conclu entre l'Union européenne et les pays d'A.C.P. La Convention de Lomé IV est un accord de partenariat qui lie les quinze pays de l'U.E et les soixante et onze pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. Aucune disposition d'intervention en matière d'enseignement ne figure expressément dans les projets d'orientation de cet accord de partenariat. Dans la dimension sociale de la Convention de Lomé, l'appui communautaire consiste uniquement à accroître l'impact de sa coopération sur la réduction de la pauvreté et le phénomène de la pauvreté ne se définit pas uniquement par l'absence de revenus et de ressources financières, mais inclut des facteurs tels que l'absence d'accès à l'éducation, à l'emploi, à la santé, aux services et aux infrastructures. Tous ces éléments sont nécessaires pour permettre aux populations défavorisées d'avoir la maîtrise de leur développement, de bénéficier d'une égalité des chances et de vivre dans un environnement plus sûr. La politique de développement de la Communauté doit dès lors appuyer des stratégies de réduction de la pauvreté qui intègrent ces différentes dimensions et l'action de co-développement consis-

(2) C.J.C.E., 31 janvier 1991, *Kziber*, C-18/90, Rec., 199, J.T.T., 1991, 113; *Rev.dr.étr.*, 1991, 9, note K. Coppenhelle et de Moffart; C.D.E., 1991, 531, note Martin.

(3) *Accords du 25 avril 1978*, J.O.C.E., L. 263, 264 et 265 du 27 septembre 1978. *Pour l'accord avec le Maroc*; voy. A. Nadifi, «*Le statut juridique des travailleurs maghrébins résidant dans la C.E.E.*», R.M.C., 1989, p. 289. *Ces accords seront remplacés par les «Accords Euro-méditerranée» signés en 1996, pour le Maroc et la Tunisie.*

(4) *Quatrième convention du 15 décembre 1989*, J.O.C.E., 1991, L 229, p. 3.

(5) 1963 : Turquie; 1969 : Maroc et Tunisie; 1970 : Malte et Israël; 1972 : Chypre, Liban et Egypte; 1976 : Algérie.

(6) Algérie, Tunisie, Maroc, Egypte, Jordanie, Syrie, Liban, Israël, Autorité Palestinienne, Malte, Chypre, Turquie.

(7) [Http : //www.euromedrights.net/français/barcelone/PEM/main.html](http://www.euromedrights.net/français/barcelone/PEM/main.html).

## Tous ces accords comportent une clause d'égalité et de non-discrimination

terait à renforcer les initiatives créatrices d'emplois dans les pays A.C.P.<sup>(8)</sup>. Bien que cette dimension économique soit tout à fait indispensable, il paraît inconcevable de ne pas prendre en compte la politique d'immigration et, partant, le sort juridique des étudiants ressortissants des pays ACP installés à l'intérieur des frontières des États de l'Union en général et en Belgique en particulier, y compris leur accès à l'enseignement sans entrave. D'autant que cela n'impliquerait nullement l'introduction d'instruments juridiques novateurs, mais simplement l'application des engagements internationaux des États signataires de la dite Convention.

Cette garantie du droit d'accès à l'enseignement supérieur des ressortissants des États A.C.P., dans les mêmes conditions que les étudiants belges ou ressortissants U.E nous semble être aujourd'hui une question primordiale. La véritable question est même celle du droit à l'instruction : peut-on envisager une coopération au développement, sur la réduction de la pauvreté et la bonne gouvernance dans un contexte d'inégalité et de non épanouissement d'un côté ? Alors que la coopération vise un développement qui, centré sur l'homme, son acteur et bénéficiaire principal, postule le respect et la promotion de l'ensemble des droits de celui-ci. Les actions de coopération s'inscrivent dans cette perspective positive, où le respect des droits de l'homme est reconnu comme un facteur fondamental d'un véritable développement et où la coopération elle-même est conçue comme une contribution à la promotion de ces droits. En conséquence, les parties contractantes (ici ACP-UE) réaffirment leur profond attachement à la dignité et aux droits de l'homme, qui constituent des aspirations légitimes des individus et des peuples. Les droits en question sont l'ensemble des droits de l'homme, les diverses catégories de ceux-ci étant indivisibles et interdépendantes, chacune ayant sa propre légitimité : un traitement non discriminatoire; les droits fondamentaux de la personne; les droits civils et politiques; les droits économiques, sociaux et culturels<sup>(9)</sup>.

Dans le même sens, les États ACP et l'U.E réaffirment leurs obligations et leur engagement, au regard du droit international, de s'efforcer d'éliminer toutes les formes de discrimination fondées sur l'ethnie, l'origine, la race, la nationalité, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou toute autre situation. Cet engagement porte plus particulièrement sur toute situation, dans les États A.C.P ou dans l'U.E, susceptible d'avoir un effet négatif sur les objectifs de la Convention. Les États membres de l'U.E. (et/ou, le cas échéant, l'U.E elle-même) et les États A.C.P continuent à veiller, dans le cadre des dispositions juridiques ou administratives qu'ils ont ou qu'ils auront adoptées. Tous ces accords comportent une clause d'égalité et de non-discrimination.

### C. - Accord d'association C.E.E.- Turquie

L'accord d'association C.E.E.-Turquie<sup>(10)</sup> a fait l'objet de plusieurs décisions relatives, pour la plupart, à des travailleurs turcs séjournant en Allemagne. D'emblée, la Cour de justice des communautés (C.J.C.E.) s'est déclarée compétente pour interpréter l'accord d'association dont les dispositions «*forment partie intégrante... de l'ordre juridique communautaire*»<sup>(11)</sup>. Appliquant l'article 37 du Protocole additionnel de l'accord d'association qui prescrit «*l'absence de toute discrimination... en ce qui concerne les conditions de travail et la rémunération*», la Cour eût pu déduire du principe d'égalité quant aux droits sociaux liés au travail, un droit de demeurer dans le pays de prestation du droit social. Peut-on imaginer des droits sociaux liés au travail sans faire allu-

sion au droit à l'instruction ? N'est-il pas incertain d'accéder au marché du travail lorsqu'on n'a pas eu l'accès à l'enseignement ? Comment les étudiants ressortissants des pays signataires de ces accords avec la C.E.E peuvent-ils avoir accès à l'enseignement dans les mêmes conditions que les étudiants européens et cela, dans les différents États membres de l'U.E et particulièrement en Belgique ?

## V. - Principaux points ressortant de l'analyse

Deux voies nous semblent alors possibles pour faire prévaloir ce principe de non-discrimination en matière de paiement de minerval et des droits complémentaires dans le domaine de l'enseignement supérieur, lesquels frais sont beaucoup plus élevés pour les étudiants étrangers non ressortissants de l'U.E.

### A. - Par rapport au droit communautaire

D'une part, la première voie consiste à s'appuyer sur les dispositions de ces accords relevant du droit communautaire qui consacrent la non-discrimination, principe fondamental de cet ordre communautaire qui de ce fait, trouve un effet direct dans l'ordre interne des États membres; on sait au sujet de l'effet direct que les dispositions invoquées doivent énoncer une obligation claire, précise et inconditionnelle<sup>(12)</sup>. S'agissant des étudiants étrangers ressortissants de l'U.E, la question ne se pose plus de-

(8) <http://sos-net.eu.org/red&s/dhdi/textes/haqua.htm>

(9) P. Gérard, *Philosophie des droits de l'homme, DES en Droits de l'homme, Notes de cours, 2001-2002.*

(10) Signé à Ankara le 12 septembre 1963, J.O.C.E., C113/2/1963 et L293/13 du 29 décembre 1972. Loi belge du 15 juillet 1964, M.B., 8 décembre 1964; Protocole additionnel signé à Bruxelles, le 23 novembre 1970, J.O.C.E., C 110/60 du 25 avril 1983; Ch. Rumpf, «La libre circulation des travailleurs turcs et l'association entre la Communauté européenne et la Turquie; de Demirel à Kus en passant par Sevinç», *Act.dr.*, 1994,265.

(11) C.J.C.E., 30 septembre 1987, Demirel, C-12/86, Rec., 3749, Rev.dr.étr., 1988, 88, note T. Joris.

(12) Sean Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, De Boeck, 1995, pp. 351-358.*

(13) C.J.C.E., 13 février 1985, Gravier, C-293/83, Rec., 593, enseignement artistique; 2 février 1988, Blazot, C-24/86, Rec., 379, enseignement universitaire; E. Traversa, «Interdiction de discrimination en raison de la nationalité en matière d'accès à l'enseignement» RTDE, 1989, p. 46.

# Différence de traitement entre étudiants belges et étudiants étrangers hors U.E

puis que la C.J.C.E. avait étendu la libre circulation aux étudiants en considérant que le principe de non-discrimination pour «l'accès à la formation professionnelle est susceptible de favoriser la libre circulation des personnes»<sup>(13)</sup>. Compte tenu de ce raisonnement, la Belgique avait été condamnée pour le minerval complémentaire imposé aux étudiants venant d'un autre État membre, considéré comme acte discriminatoire, elle l'est aussi pour un manquement discriminatoire en raison de l'absence de financement par l'État des étudiants universitaires venant d'un autre État membre. Bien d'autres arrêts ont été rendus dans lesquels la Cour européenne de justice a condamné la Belgique et n'a cessé de souligner que «la discrimination directement fondée sur la nationalité est en principe interdite» par l'article 12 C.E. qui «doit être lu en combinaison avec les dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union»<sup>(14)</sup>.

Toutefois, on peut se demander si, par analogie, le même raisonnement ne peut s'appliquer pour les étudiants étrangers hors U.E., ressortissants des pays signataires des accords d'association ou/et de coopération entre la C.E.E et ceux-ci, dans la mesure où certains de ces textes prévoient l'absence de toute discrimination fondée sur la nationalité notamment pour le logement, l'éducation, la santé, les autres services sociaux, le travail et la sécurité sociale<sup>(15)</sup>. L'article 5 de la Convention de Lomé, par exemple, pose le principe d'égalité de traitement entre les ressortissants des États A.C.P et les ressortissants des États membres de l'U.E et énonce ce qui suit : «...Les parties contractantes réaffirment leurs obligations et leur engagement existant en droit international pour combattre, en vue de leur élimination, toutes formes de discrimination fondées sur l'ethnie, l'origine, la race, la nationalité, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou toute autre situation(...). Les membres de la Communauté et les États A.C.P continuent à veiller, dans le cadre des dispositions juridiques ou administratives qu'ils ont ou qu'ils auront adoptées, à ce que les travailleurs migrants, étudiants et autres ressortissants étrangers se trou-

vant légalement sur leur territoire, ne fassent l'objet d'aucune discrimination sur la base de différences raciales, religieuses, culturelles ou sociales, notamment en ce qui concerne le logement, l'éducation, la santé, les autres services sociaux et l'emploi». Il faut ajouter que les dispositions qui figurent dans cette Convention de Lomé sont directement applicables, c'est-à-dire qu'elles peuvent être invoquées en l'état par les particuliers, et qu'elles ne sont pas subordonnées à aucune mesure ultérieure d'application susceptible de laisser aux États membres une marge de manœuvre ou d'appréciation. Leur mise en œuvre devrait donc avoir pour effet que les ressortissants des États ACP résidant dans les États de l'Union se voient reconnaître : la liberté d'installation; le droit à la protection sociale et aux autres droits sociaux (éducation, logement, etc.); l'accès au travail; la possibilité s'ils sont étudiants de mener leurs études sans entrave aucune à l'instar des communautaires. Cela signifie, bien évidemment aussi, la suppression des obstacles financiers (c'est nous qui soulignons). Même si les finalités de ces accords ( Convention A.C.P-U.E, Partenariat Euro-Méditerranée, etc. ) sont distinctes de la finalité de création d'un marché intérieur propre au Traité, le droit d'accès à l'enseignement en tant que droit de l'homme ne constitue pas de prérogative absolue, son exercice pouvant être limité par les règles de l'État d'accueil concernant l'inscription, à condition de ne pas réduire à néant ni compromettre ce droit.

Il convient donc de procéder à un examen de proportionnalité pour vérifier si les règles relatives à l'inscription appliquées par les autorités nationales compétentes sont aptes à réaliser l'objectif visé et si elles ne constituent pas, au regard de celui-ci, une intervention qui porterait atteinte à la substance même du droit à l'enseignement en rendant

l'exercice de ce droit impossible ou excessivement difficile<sup>(16)</sup>, surtout que la plupart de ces étudiants étrangers sont ressortissants des pays pauvres et par conséquent, ont des difficultés financières. Cependant, il est hors de tout doute que la libre circulation des personnes qui travaillent, étudient ou suivent une formation dans le secteur de l'enseignement supérieur favorise et diversifie l'accès des citoyens à l'instruction, approfondit la coopération et les interactions entre les opérateurs dans le secteur de l'enseignement, stimule la vie estudiantine et promeut la diversité des cultures. Toutefois, les instruments internationaux traitant directement la question du statut de l'étudiant étranger et son droit de circuler librement au-delà des frontières nationales sont peu nombreux.

En revenant sur notre question de différence de traitement entre étudiants belges et étudiants étrangers hors U.E en matière de paiement des droits complémentaires dans l'enseignement supérieur, il serait aberrant de conclure précipitamment à une violation du droit communautaire (accords existant entre l'Union et les États tiers) et à une discrimination vis-à-vis des étudiants étrangers, en matière des droits de l'homme, en l'occurrence le droit à l'enseignement. Ceci dit, une analyse d'autres textes juridiques, qu'on peut invoquer dans le cadre du faire valoir de ce droit dans les conditions identiques que les ressortissants belges, est nécessaire. L'examen d'autres textes des droits fondamentaux qui protègent et consacrent le droit à l'instruction, tels que certaines normes supranationales et bien d'autres instruments juridiques s'impose.

## B. - Par rapport aux textes des droits de l'homme

Selon l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme «la jouis-

(14) Arrêt Grzelczyk, pt. 30; J.T.D.E., 1997, p. 194, pt. 9; 2001, p. 62, pt. 31 et J.-Y. Carlier, in Trente ans de libre circulation des travailleurs, Luxembourg, O.P.O.C.E., 2000, p. 45 in J.T., mars 2002, p. 72.

(15) Article 5 Conventions de Lomé et l'annexe VI; Art.39, § 1 de l'Accord de coopération signé entre C.E.E. et l'Algérie; Article 3 de la Décision 3/80 du 19 septembre 1980, relative à l'application des régimes de sécurité sociale des États membres des Communautés européennes aux travailleurs turcs et aux membres de leur famille, J.O.C.E., 1983, C 110, p. 60.

(16) Op. cit., p. 72.

## Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

sance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation». Cette énumération des motifs de discrimination n'est pas limitative<sup>(17)</sup>. En revanche, la non-discrimination est garantie uniquement dans l'usage des droits et des libertés reconnus par la Convention, ainsi l'article 14 ne peut être invoqué qu'en combinaison avec par exemple les articles 2, 8, 9 du Protocole no 1. C'est ainsi que dans l'Affaire linguistique belge, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que la jouissance du droit à l'instruction suppose aussi que l'État assure à tous les titulaires un égal accès aux moyens d'éducation et d'enseignement. Une application de pair des articles 2 du Protocole n° 1 et de l'article 14 de la Convention garantit que la réalisation de ce droit ne doit pas être entravée de manière discriminatoire. Les critères de recherche de l'intérêt public et de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé permettent d'apprécier si une mesure revêt ou non un caractère discriminatoire<sup>(18)</sup>. Le bénéfice du droit à l'instruction a été invoqué dans certaines situations particulières : des requêtes furent déposées devant la Commission par des étudiants de nationalité étrangère qui voulaient bénéficier d'un droit d'accès à un établissement d'enseignement supérieur dans un pays autre que le leur. S'appuyant sur l'argument selon lequel la Convention ne garantit pas à une personne de nationalité étrangère un droit d'admission ou de résidence dans un pays autre que le sien, la Commission a considéré qu'un État n'était pas tenu d'assurer l'accès des étudiants étrangers à un enseignement supérieur ou technique<sup>(19)</sup>. À notre avis, cette décision est critiquable car elle ne fait même pas application du principe dégagé dans l'Affaire linguistique belge selon lequel le droit d'accès à un établissement d'enseignement ne bénéficie qu'aux personnes qui relèvent de la

compétence de l'État contre, lequel la plainte a été déposée<sup>(20)</sup>. En plus dans notre hypothèse, on n'invoque pas le droit à l'instruction des étudiants étrangers à l'encontre des règles nationales relatives à l'accès des ceux-ci sur le territoire belge; on parle plutôt des étudiants étrangers se trouvant légalement sur le sol belge et qui revendiquent le droit à l'instruction dans des conditions non discriminatoires.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a fait ressortir clairement que toutes les différences de traitement n'équivalaient pas à une discrimination et la Convention n'interdit pas toute «distinction» en matière de droits ou de libertés, mais elle interdit toute «discrimination» c'est-à-dire distinction arbitraire. Le problème consiste donc à savoir quand une distinction est arbitraire ?<sup>(21)</sup>. Une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé. Dans le cas qui nous concerne, il y a lieu d'examiner s'il y a proportionnalité entre le fait pour les étudiants étrangers de payer un minerval plus élevé par rapport aux étudiants belges ou autres étudiants étrangers ressortissants de l'U.E et le but poursuivi par la Belgique de subventionner l'enseignement supérieur ? La mise en balance des intérêts contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les États contractants doivent disposer d'une marge d'appréciation importante, les autorités nationales étant en principe mieux placées pour évaluer l'existence ou non d'un «besoin social impérieux» susceptible

de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la convention pour définir l'équilibre requis. Même si une certaine marge d'appréciation est laissée aux autorités nationales pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement, l'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte<sup>(22)</sup>.

L'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas non plus l'établissement de différences licites c'est-à-dire dont les critères seront licites dans la jouissance des droits et des libertés, selon les mêmes principes. Selon l'article 2, § 1<sup>er</sup> du Pacte, «les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte sans distinction (discrimination) aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation». Les motifs de discrimination cités sont interprétés de manière extensive par le Comité des droits de l'homme de l'ONU. Quant à l'article 26 du même Pacte, il dispose que : «toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi». Ceci suppose une égalité devant la loi et l'interdiction de la discrimination de la part des autorités publiques<sup>(23)</sup>. Tandis que le nouveau protocole n° 12 à la Convention européenne contient une interdiction générale de la discrimination :

(17) *Affaire Salgueiro da Silva Mouta c/ Portugal*, Arrêt du 21 décembre 1999.

(18) L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (Sous la direction); *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, éd. Economica, Paris, 1999, p. 1001.

(19) *Requête n°7671/76*, DR 9, p. 185.

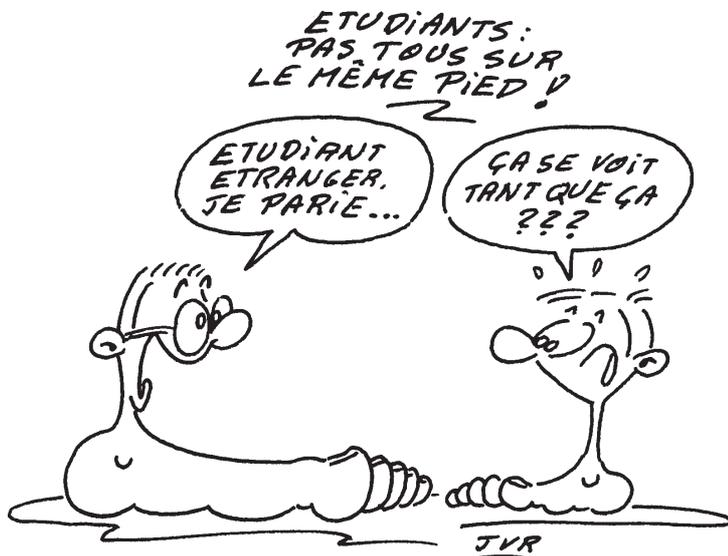
(20) G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1975, p. 177.

(21) *Ibidem*, p. 476.

(22) Arrêt du 28 novembre 1984 dans l'Affaire Rasmussen c/Danemark, Série A, n°87, § 40. Ainsi, la Cour a reconnu une marge d'appréciation en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre d'une politique fiscale, *Affaire National and Provincial Building Society et autres c/ Royaume-Uni*, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, § 80.

(23) Y. Lejeune, «Cours de Dimensions collectives des droits de l'homme», DES en Droits de l'homme, F.U.S.L.-U.C.L, 2001-2002.

# La proportionnalité : condition de licéité des limitations aux libertés et droits garantis



«1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique, quelle qu'elle soit, fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.» Il découle de ce protocole que la liste des motifs de discrimination est identique à celle de l'article 14 de la Convention.

a) dans la jouissance de tout droit spécifiquement accordé à l'individu par le droit national;

b) dans la jouissance de tout droit découlant d'obligations claires des autorités publiques en droit national, c'est-à-dire lorsque ces autorités sont tenues par la loi nationale de se conduire d'une certaine manière;

c) de la part des autorités publiques du fait de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire;

d) du fait d'autres actes ou omissions de la part des autorités publiques».

Puisque ici aussi l'énumération des motifs de distinction n'est pas limitative, il faut en déduire que la constatation de

la présence d'une distinction en matière de droits et de libertés n'est pas en soi suffisante pour arriver à la conclusion qu'il s'agit d'une discrimination interdite par la Convention. La présence dans l'énumération du motif sur lequel se fonde la distinction peut tout au plus provoquer «une présomption» ou «une suspicion» d'illégitimité<sup>(24)</sup> et pour trancher, le juge se servira du critère de proportionnalité pour apprécier.

## VI. - Rôle de la proportionnalité dans la pesée des intérêts en jeu

La présence d'un principe de proportionnalité comme dénominateur commun aux États membres est un élément pertinent du caractère raisonnable ou

non de la différence de traitement. La jurisprudence tant internationale qu'européenne a érigé la proportionnalité au rang des conditions de licéité des limitations aux libertés et droits garantis<sup>(25)</sup>. Dès 1961, la Commission affirmait en substance que la Convention n'est pas un traité comme les autres; en la concluant, les États ont entendu «réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit»<sup>(26)</sup>. La Commission, ultérieurement rejointe sur ce point par la Cour, en déduisait in casu la nécessité d'écarter de l'application de la Convention la règle, classique en droit international, de la réciprocité : «... les obligations souscrites par les États contractants dans la Convention ont essentiellement un caractère objectif, du fait qu'elles visent à protéger les droits fondamentaux des particuliers contre les États contractants plutôt qu'à créer des droits subjectifs et réciproques»<sup>(27)</sup>. Ceci dit, les droits et libertés garantis par la Convention feraient donc l'objet d'une interprétation extensive, alors que les limitations susceptibles de leur être apportées seraient au contraire interprétées de manière restrictive<sup>(28)</sup>.

Ainsi, le rôle de la proportionnalité se limite à être l'interface des intérêts conflictuels en présence, et à identifier celui qui, in fine, commandera la solution dudit litige. Dans notre travail, la proportionnalité ne peut logiquement être mobilisée que moyennant identification préalable d'un conflit d'intérêts susceptibles d'arbitrage<sup>(29)</sup>, à savoir d'une part,

(24) S. Van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme : prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 49 et s.

(25) P. Martens, «L'irrésistible ascension du principe de proportionnalité», *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à J. Velu*, Bruxelles, Bruylant, t. I, 1992, p. 49 et s.

(26) *Comm. eur. D. H., req. n°788/60*, décision du 11 janvier 1961, *Ann.*, vol.4, p. 139 et s.; F. Sudre, «Existe-t-il un ordre public européen?», in P. Tavernier (Sous direction de), *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une «Union plus étroite»*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 44-46 et p. 60 et s. Cité par S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 49 et s.

(27) *Cour eur. D. H., Arrêt Irlande c./ R.-U.* du 18 janvier 1978, *Série A*, n°25, § 239 in *Ibidem*, p. 50.

(28) L. Zwaak, D. J. Harris et D. Gornien, *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, éd. du Conseil de l'Europe, 1996, p. 211.

(29) S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 76.

## Obligation de gratuité d'un système d'enseignement quelconque ?

le paiement des droits complémentaires élevés pour les étudiants étrangers et d'autre part, le fait pour l'État belge de vouloir subventionner l'enseignement supérieur. Cela signifie, a contrario, qu'il ne peut y avoir place pour la proportionnalité lorsque l'un des intérêts juridiquement protégés se voit reconnaître par le système juridique de référence un caractère absolu : en ce cas en effet, il n'y a nul arbitrage à réaliser si on se résigne à dire que le maintien des droits complémentaires permet de protéger un intérêt général : le financement de l'enseignement supérieur ou encore la subvention des écoles (c'est notre point de vue). En d'autres termes, il n'y aura de proportionnalité qu'en présence d'intérêts ne jouissant que d'une valeur relative, et, à ce titre, susceptibles a priori d'être sacrifiés les uns au profit des autres. Dans cette optique, il n'est pas de notre rôle de mener une telle discussion et la tâche est laissée au juge qui départagera les opinions. Toutefois, la Convention Européenne des droits de l'homme estime qu'il doit y avoir «un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers»<sup>(30)</sup>.

### Conclusion

«Des droits égaux et des chances égales dans l'enseignement supérieur pour tous»; cela semble évident mais en réalité cela ne l'est pas<sup>(31)</sup>. Cela est d'autant plus plausible lorsqu'on sait que l'organisation et la réglementation de l'enseignement en général relèvent des compétences de l'État, et que la réglementation «peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus»<sup>(32)</sup>. Etant donné que chaque État est libre d'organiser son enseignement, il arrive que des règles nationales adoptées constituent des barrières financières dissuasives rendant difficile voire même impossible le droit à l'enseigne-

ment supérieur des étudiants surtout d'origine étrangère.

Ce travail a eu pour objet de faire le point sur la différence de traitement entre étudiants étrangers et belges dans l'enseignement supérieur ou universitaire en matière de paiement des droits complémentaires par les étudiants (qui ne sont pas payés par les autres étudiants) et de proposer pour l'avenir, des solutions conformes aux principes fondamentaux posés tant par les instruments internationaux ratifiés par la Belgique que par les textes de lois inspirés du droit communautaire. L'examen de la situation des étudiants étrangers n'entrant pas en ligne de compte pour le financement, a permis de nous rendre compte de la flagrante violation du principe d'égalité et de non discrimination dans le domaine de l'enseignement supérieur ou universitaire, posé par les différents textes des droits de l'homme. Flagrante violation parce qu'on a érigé un système de subventions des universités qui pèsent plus pour les étudiants étrangers (non européens), au lieu de faire bénéficier ces étudiants du droit à l'instruction dans des conditions identiques aux autres (belges ou étudiants ressortissants européens). D'autant plus que la majorité de ces étudiants provient des pays en voie de développement (sous-entendu pauvres) avec lesquels l'U.E a conclu des accords de coopération ou/et d'association fondés sur l'égalité et la non discrimination.

Il est, en revanche, difficile de se prononcer de façon précise sur l'obligation de gratuité d'un système d'enseignement quelconque car dans l'affaire linguistique belge, la Cour a considéré pour ce qui est de l'étendue des moyens d'instruction et de la manière d'organiser ou de financer l'enseignement, que «la Convention n'impose pas d'obligations déterminées». Toutefois, divers éléments militent en faveur de l'instauration d'un enseignement supérieur dans des conditions

d'égalité et de non discrimination entre étudiants quelle que soit leur nationalité, leur race,... : l'un est l'exigence d'une interprétation évolutive de la Convention, maintes fois répétée par la Commission et la Cour; l'autre est constitué par la tendance actuelle d'éradiquer toute situation discriminatoire dans le secteur de l'enseignement supérieur et autre pour un monde meilleur et juste, une obligation découlant des instruments internationaux. Sans oublier que l'éducation est non seulement un facteur déterminant de la lutte contre la pauvreté, mais aussi qu'elle favorise la cohésion sociale, le progrès culturel, la paix et le développement, et que l'école est un microcosme de la diversité culturelle de nos sociétés mondialisées (terme qu'on retrouve actuellement dans les discours politiques). Une politique réussie de non discrimination doit lutter contre les mécanismes qui engendrent les inégalités et les éliminer. Le changement ne peut venir que si l'autorité prend position sans équivoque contre les frais complémentaires exorbitants payés par les étudiants étrangers et instaure une politique de non discrimination. Cela suppose que les écoles supérieures obtiennent un soutien et des subventions supplémentaires couvrant les étudiants autres que ceux concernés par l'arrêté royal et que la discrimination fondée sur la nationalité soit sanctionnée en conséquence. Enfin, la possibilité d'instaurer une gratuité progressive dans l'enseignement supérieur est concevable, s'il y a un peu de volonté politique bien entendu, dans la mesure où elle est requise par certains instruments internationaux tels le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 13,2,C) qui reste contraignant aux yeux des États signataires.

(30) *Affaire linguistique belge du 23 juillet 1968, A n° 6 p. 32, § 5; Arrêt Campbell et Cosans contre R.-U., A n° 60, p. 19, § 41.*

(31) *Discours prononcé par le Secrétaire général de l'Internationale de l'Éducation lors de la Journée mondiale des enseignants, le 5 octobre au Québec.*

(32) *Affaire linguistique belge, op. cit., p. 32, § 5; Arrêt Campbell et Cosans, Op. cit., p. 19, § 41.*