

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. F. G. JACOBS

présentées le 20 janvier 2005¹

1. Dans le présent recours introduit en vertu de l'article 226 CE, la Commission des Communautés européennes soutient en substance que les dispositions autrichiennes relatives à l'accès à l'enseignement supérieur sont discriminatoires en ce sens qu'elles imposent aux titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres des conditions différentes de celles qui sont applicables aux titulaires de diplômes autrichiens. La République d'Autriche aurait ainsi manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 12 CE, lu en combinaison avec les articles 149 CE et 150 CE.

Article 12 CE

«Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité.

Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, peut prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations.»

2. La principale question soulevée par ce recours est celle des motifs susceptibles de justifier une telle différence de traitement.

Article 149 CE

La réglementation communautaire

3. Le recours de la Commission est fondé sur les dispositions suivantes du traité CE:

«1. La Communauté contribue au développement d'une éducation de qualité en encourageant la coopération entre États membres et, si nécessaire, en appuyant et en complétant leur action tout en respectant 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.

¹ — Langue originale: l'anglais.

2. L'action de la Communauté vise:

[...]

- à favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants, y compris en encourageant la reconnaissance académique des diplômes et des périodes d'études;

[...]

3. La Communauté et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes en matière d'éducation, et en particulier avec le Conseil de l'Europe.»

2. L'action de la Communauté vise:

[...]

- à faciliter l'accès à la formation professionnelle et à favoriser la mobilité des formateurs et des personnes en formation, et notamment des jeunes;

[...]

3. La Communauté et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes en matière de formation professionnelle.»

La réglementation nationale

Article 150 CE

«1. La Communauté met en œuvre une politique de formation professionnelle, qui appuie et complète les actions des États membres, tout en respectant pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu et l'organisation de la formation professionnelle.

4. La disposition contestée par la Commission est l'article 36 de la loi sur les études universitaires (Universitäts-Studiengesetz), intitulé «Diplôme spécial donnant accès aux études universitaires», qui dispose:

«(1) Il faut non seulement produire le diplôme d'études secondaires, mais égale-

ment prouver que l'on remplit les conditions d'accès aux études universitaires propres à un cycle d'études donné, en ce compris le droit d'accès immédiat aux études, telles qu'elles existent dans l'État qui établit le certificat prouvant le droit d'accès général aux études.

(2) En ce qui concerne les diplômes d'études secondaires délivrés en Autriche, il s'agit des examens complémentaires aux examens du diplôme d'études secondaires qui sont prévus par le règlement relatif à l'accès aux universités (Universitätsberechtigungsverordnung) et qu'il faut avoir réussi pour pouvoir être admis aux études universitaires.

(3) Si le cycle d'études recherché en Autriche n'existe pas dans l'État qui délivre le certificat, les conditions d'accès propres à ce cycle doivent être remplies pour un cycle existant dans l'État délivrant le certificat et qui est du point de vue du contenu le plus proche possible du cycle d'études recherché en Autriche.

(4) Le ou la Ministre fédéral(e) est en droit de désigner par règlement des groupes de personnes dont le diplôme d'études secondaires est considéré, aux fins de la détermination de l'existence du diplôme spécifique d'accès aux études universitaires, comme délivré en Autriche en raison des liens

personnels proches de ces personnes avec la République d'Autriche ou en raison d'une activité pour le compte de la République d'Autriche.

(5) Sur la base du certificat produit pour prouver l'existence du diplôme d'études secondaires, le recteur doit examiner l'existence du diplôme spécifique d'accès aux études universitaires en ce qui concerne le cycle d'études choisi.»

5. Il semble être admis que ces dispositions ont pour effet de permettre un accès très étendu à l'enseignement universitaire pour les titulaires de diplômes autrichiens de l'enseignement secondaire, mais soumettent les titulaires de diplômes équivalents délivrés par d'autres États membres aux exigences souvent plus rigoureuses applicables dans ces États.

6. C'est pourquoi la Commission demande à la Cour de constater que la République d'Autriche, en ne prenant pas les mesures nécessaires pour assurer que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres puissent accéder à l'enseignement supérieur et universitaire organisé par elle dans les mêmes conditions que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus en Autriche, a manqué aux obligations qui lui

incombent en vertu des articles 12 CE, 149 CE et 150 CE. La République de Finlande est intervenue au soutien des conclusions de la Commission.

9. En second lieu, selon la République d'Autriche, en soulevant pour la première fois le caractère discriminatoire du paragraphe 4 de la disposition nationale contestée dans sa requête devant la Cour, la Commission aurait étendu l'objet de son recours en manquement.

Sur la recevabilité

7. La République d'Autriche conteste la recevabilité du recours de la Commission sur la base de deux moyens étroitement liés.

8. En premier lieu, la République d'Autriche estime qu'elle n'a pas pu préparer correctement sa défense, car la Commission a modifié l'objet de la procédure entre la phase précontentieuse et la phase contentieuse. Selon la République d'Autriche, la première lettre de mise en demeure du 9 novembre 1999, la lettre de mise en demeure complémentaire du 29 janvier 2001 et l'avis motivé du 17 janvier 2002 indiquaient que l'infraction concernait la reconnaissance des diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans d'autres États membres. Par contre, la requête indique que l'infraction contestée concerne les conditions discriminatoires d'accès à l'enseignement supérieur en Autriche, la reconnaissance des diplômes d'enseignement secondaire n'étant plus en cause.

10. Il est de jurisprudence constante que, «dans le cadre d'un recours en manquement ouvert à la Commission par l'article [226 CE], la lettre de mise en demeure adressée par la Commission à l'État membre puis l'avis motivé émis par la Commission délimitent l'objet du litige et celui-ci ne peut plus, dès lors, être étendu»². Il ressort également d'une jurisprudence constante de la Cour que, «l'avis motivé et le recours de la Commission doivent reposer sur les mêmes griefs que ceux de la lettre de mise en demeure qui engage la procédure précontentieuse»³ et que «le recours doit être fondé sur les mêmes motifs et moyens que l'avis motivé»⁴. Toutefois, ces exigences ne sauraient aller jusqu'à imposer en toute hypothèse une coïncidence parfaite entre l'énoncé des griefs dans la lettre de mise en demeure, le dispositif de l'avis motivé et les conclusions de la requête, dès lors que l'objet du litige n'a pas été étendu ou modifié, mais, au contraire, simplement restreint⁵.

2 — Voir, entre autres, arrêt du 8 février 1983, Commission/Royaume-Uni (124/81, Rec. p. 203, point 6).

3 — Voir, entre autres, arrêt du 9 septembre 2004, Commission/Espagne (C-195/02, Rec. p. I-7857, point 36).

4 — Voir, entre autres, arrêt du 20 juin 2002, Commission/Allemagne (C-287/00, Rec. p. I-5811, point 18).

5 — Voir, entre autres, arrêt du 16 septembre 1997, Commission/Italie (C-279/94, Rec. p. I-4743, point 25).

11. Nous considérons que la Commission n'a apporté aucune modification pertinente à l'objet du litige. Il suffit de comparer les termes des deux lettres de mise en demeure et de l'avis motivé avec ceux de la requête pour constater que les griefs et les moyens sur lesquels la Commission fonde son recours sont restés identiques entre les phases précontentieuse et contentieuse.

12. De plus, à la suite de la réponse de la République d'Autriche à la première lettre de mise en demeure du 9 novembre 1999, la Commission a envoyé une lettre de mise en demeure complémentaire le 29 janvier 2001, dont le seul objectif était de clarifier les «malentendus et les confusions qui ressortent de la réponse de la République d'Autriche». Dans cette lettre complémentaire, la Commission a précisé très clairement la nature de ses exigences et, en particulier, le fait que la prétendue violation du droit communautaire concernait non pas la question de la reconnaissance des diplômes d'enseignement secondaire en Autriche, mais celle des conditions d'accès à l'enseignement supérieur et universitaire en Autriche pour les étudiants détenteurs de diplômes de l'enseignement secondaire d'autres États membres et, plus particulièrement, le caractère indirectement discriminatoire de la disposition nationale litigieuse. Le même raisonnement a été suivi dans l'avis motivé et dans la requête devant la Cour. Le gouvernement autrichien était donc dûment informé de la nature de la prétendue violation et était en mesure de préparer sa défense.

13. Concernant le deuxième grief relatif au paragraphe 4 de la disposition nationale contestée, la Commission a indiqué qu'elle ne l'avait mentionné dans sa réponse qu'en vue d'illustrer le fait que le paragraphe 4 a remplacé une disposition similaire qui, du point de vue de la Commission, était directement discriminatoire. Elle n'a donc pas essayé d'ajouter un grief supplémentaire relatif au paragraphe 4. Nous ne proposons donc pas de considérer le paragraphe 4 comme une question distincte. Dans ces conditions, le moyen de la République d'Autriche relatif à ce point n'est pas pertinent.

14. Compte tenu des considérations qui précèdent nous concluons que la Commission n'a pas modifié ou étendu l'objet du litige dans sa requête et que le recours est donc recevable.

Sur le fond

Le domaine d'application du traité

15. La première question à trancher est celle de savoir si, comme le soutient la République d'Autriche, la disposition nationale litigieuse relève du domaine de la reconnaissance des diplômes ou si, comme le prétendent la

Commission et la République de Finlande, elle concerne l'accès à l'enseignement supérieur ou universitaire. Dans la première hypothèse, la législation communautaire étant limitée dans ce domaine à la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles⁶, la question resterait dans le domaine de compétence national, alors que dans la deuxième hypothèse elle tomberait dans le champ d'application du traité.

16. La Cour a rendu son arrêt dans l'affaire Commission/Belgique⁷ après l'introduction du présent recours par la Commission. Dans cette affaire, la Commission contestait certaines dispositions de droit belge selon lesquelles les titulaires de diplômes et de titres sanctionnant la fin d'études secondaires accomplies dans d'autres États membres, qui souhaitaient obtenir l'accès à l'enseignement supérieur dans la Communauté française de Belgique, devaient réussir un examen d'aptitude s'ils ne pouvaient pas établir qu'ils auraient été admis dans leur État membre d'origine à un cours universitaire sans examen d'admission ou autre condition d'accès. Comme en l'espèce, la Commission soutenait que cette condition supplémentaire violait les articles 12 CE, 149 CE et 150 CE et que, dans la mesure où elle s'appliquait exclusivement aux titulaires de diplômes obtenus dans un autre État mem-

bre, elle était susceptible d'affecter davantage les ressortissants de ces autres États membres que les ressortissants belges.

17. Dans l'arrêt Commission/Belgique, la Cour a considéré, à juste titre de notre point de vue, que les dispositions nationales concernées étaient relatives aux conditions d'accès à l'enseignement supérieur et, en se référant à son arrêt Gravier⁸ et à la jurisprudence mentionnée dans celui-ci, elle a jugé que celles-ci tombaient dans le champ d'application du traité. La Cour a également renvoyé à l'article 149, paragraphe 2, deuxième tiret, CE, qui prévoit expressément que l'action de la Communauté vise à favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants, y compris en encourageant la reconnaissance académique des diplômes et des périodes d'études et à l'article 150, paragraphe 2, troisième tiret, CE, qui dispose que l'action de la Communauté vise à faciliter l'accès à la formation professionnelle ainsi qu'à favoriser la mobilité des formateurs, des personnes en formation, et notamment des jeunes⁹.

18. Compte tenu de cet arrêt de la Cour, nous devons conclure que la disposition nationale litigieuse en l'espèce est relative aux conditions sous lesquelles les étudiants titulaires de diplômes d'enseignement secondaire non autrichiens peuvent accéder à

6 — Directive 92/51/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles, qui complète la directive 89/48/CEE (JO L 209, p. 25), et directive 89/48/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (JO 1989, L 19, p. 16).

7 — Arrêt du 1^{er} juillet 2004 (C-65/03, Rec. p. I-6427).

8 — Arrêt du 13 février 1985 (293/83, Rec. p. 593).

9 — Point 25 de l'arrêt.

l'enseignement universitaire et supérieur autrichien. La disposition nationale litigieuse tombe donc dans le domaine d'application du traité et doit en particulier être examinée du point de vue du principe de non-discrimination en raison de la nationalité de l'article 12 CE.

19. Néanmoins, nous soulignons le fait que, même si, comme le soutient la République d'Autriche, la disposition nationale litigieuse tombait dans le domaine de compétence conservé par les États membres dans le domaine de l'éducation, ceux-ci restent tenus d'exercer leur compétences retenues dans le respect du droit communautaire, ce qui inclut le respect du principe d'égalité de traitement¹⁰.

Compatibilité de la disposition nationale litigieuse avec l'article 12 CE, lu en combinaison avec les articles 149 CE et 150 CE

20. Selon une jurisprudence constante, le principe d'égalité de traitement, dont l'interdiction de toute discrimination en raison de la nationalité consacrée à l'article 12, paragraphe 1, CE est une expression particulière, prohibe non seulement les discriminations ostensibles ou directes, fondées sur la nationalité, mais encore les discriminations

indirectes, c'est-à-dire les formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat¹¹. Une réglementation est indirectement discriminatoire si son application entraîne un désavantage particulier pour un groupe principalement constitué de ressortissants d'autres États membres et si elle ne peut être justifiée par des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées ou si elle n'est pas proportionnée à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national¹².

21. Dans l'arrêt *Commission/Belgique*, sur la base de cette jurisprudence, la Cour a jugé que «la législation en cause désavantage les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans un autre État membre que la Belgique, dès lors qu'ils ne peuvent accéder à l'enseignement supérieur organisé par la Communauté française dans les mêmes conditions que les titulaires du [certificat d'enseignement secondaire supérieur belge] [...] Le critère de distinction appliqué joue principalement au détriment des ressortissants d'autres États membres»¹³. Ainsi, la Cour a expressément constaté le caractère indirectement discriminatoire de la disposition nationale litigieuse. Cependant, elle ne s'est pas lancée dans l'examen de justifications possibles, car le Royaume de Belgique n'avait avancé aucun argument en ce sens¹⁴. Par conséquent, la

11 — Arrêt *Commission/Belgique*, précité, note 7, point 28.

12 — Voir, entre autres, arrêt du 11 juillet 2002, *D'Hoop* (C-224/98, Rec. p. I-6191, point 36).

13 — Arrêt *Commission/Belgique*, précité, note 7, point 29.

14 — *Ibidem*, points 29 et 30 de l'arrêt.

10 — Voir arrêt du 15 janvier 2002, *Gottardo* (C-55/00, Rec. p. I-413, points 31 à 33 ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

Cour a jugé que le Royaume de Belgique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu l'article 12 CE, lu en combinaison avec les articles 149 CE et 150 CE.

22. Comme le soutiennent la Commission et la République de Finlande, il nous semble évident qu'en l'espèce la disposition nationale litigieuse est susceptible d'affecter davantage les ressortissants d'autres États membres que les ressortissants autrichiens et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Par conséquent, la disposition nationale litigieuse provoque une discrimination indirecte, à moins qu'elle ne soit justifiée par des considérations objectives indépendantes de la nationalité des personnes concernées et proportionnées à l'objectif légitimement poursuivi par le droit national.

Justification

23. En matière de libre circulation des personnes, deux catégories de motifs peuvent être invoquées pour justifier des mesures qui, à défaut, seraient discriminatoires. La première catégorie inclut les dérogations expressément prévues par le traité, à savoir les raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique¹⁵. Une deuxième catégorie non exhaustive

comprend les justifications relatives à la protection des intérêts nationaux légitimes qui ont été ajoutées par la jurisprudence de la Cour. Il découle généralement de la jurisprudence que les mesures directement discriminatoires ne peuvent être justifiées que par les motifs expressément prévus par le traité. En revanche, chacune des deux catégories peut justifier des mesures indirectement discriminatoires¹⁶. S'agissant de dérogations au principe fondamental de la libre circulation, les deux catégories de justifications possibles doivent être interprétées de manière restrictive et satisfaire au contrôle de proportionnalité.

24. Dans ses mémoires, la Commission soutient que la disposition nationale litigieuse ne peut être justifiée que par les motifs dérogatoires expressément cités par le traité. La Commission semble donc considérer que les mesures telles que celle qui est en cause en l'espèce, qui, formellement, s'appliquent indépendamment de la nationalité, mais qui affectent presque exclusivement les ressortissants d'autres États membres, doivent être assimilées à des mesures ouvertement discriminatoires et doivent, par conséquent, faire l'objet d'une évaluation restrictive en ce qui concerne leurs éventuels motifs de justification. Cependant, la Commission n'a invoqué aucune jurispru-

16 — Comme nous l'avons déjà exposé dans nos conclusions dans l'affaire Säger (arrêt du 25 juillet 1991, C-76/90, Rec. p. I-4221) au sujet de la libre prestation des services, la jurisprudence relative aux justifications objectives et à la proportionnalité est applicable en ce qui concerne les mesures nationales qui sont véritablement non discriminatoires, mais qui sont néanmoins susceptibles de restreindre la liberté de circulation.

15 — Articles 39, paragraphe 3, CE et 46 CE.

dence particulière à l'appui de sa thèse et elle n'a pas repris cet argument lors de l'audience au cours de laquelle elle a mis l'accent sur l'incapacité de la disposition nationale litigieuse à satisfaire au contrôle de proportionnalité.

autrichien plus libéral soit submergé par les candidatures d'étudiants qui ne sont pas admis dans l'enseignement supérieur d'États membres plus restrictifs. Cet afflux occasionnerait de sérieux problèmes financiers, structurels et de personnel et menacerait l'équilibre financier du système éducatif autrichien et, par conséquent, son existence même.

25. La République d'Autriche soutient que deux motifs justifient la disposition nationale litigieuse. Premièrement, elle sauvegarderait l'homogénéité du système éducatif autrichien et, en particulier, l'objectif politique d'un libre accès à l'éducation supérieure en Autriche. Deuxièmement, elle répondrait à la nécessité de prévenir les abus du droit communautaire par des personnes faisant usage de leurs droits de libre circulation découlant du traité.

27. Selon la République d'Autriche, le risque provient essentiellement de candidats allemands qui ne remplissent pas les conditions requises pour l'accès à certaines études universitaires en Allemagne. La République d'Autriche a présenté des estimations relatives au cas particulier des études en médecine, mais seulement lors de l'audience. Selon ces estimations, le nombre attendu de candidatures de titulaires étrangers, principalement allemands, de diplômes de l'enseignement secondaire correspondrait au quintuple du nombre de places disponibles. Les représentants de la République d'Autriche ont également renvoyé au fait que, l'enseignement supérieur autrichien étant financé par les contribuables par le biais du budget national, certaines mesures de contrôle de l'afflux attendu de candidatures sont nécessaires si le système doit conserver la caractéristique du libre accès.

26. Concernant la première justification avancée, il ressort des arguments de la République d'Autriche et de ses déclarations lors de l'audience que l'objectif central de politique autrichienne en matière d'éducation est d'accorder un libre accès à tous les niveaux d'études. Ce choix politique a pour but d'augmenter le pourcentage de ressortissants autrichiens diplômés de l'enseignement supérieur qui, d'après la République d'Autriche, est actuellement un des plus faibles de l'Union européenne et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Compte tenu de cet objectif, si les conditions d'accès à l'enseignement supérieur dans les autres États membres n'étaient pas prises en considération, il existerait un risque que le système

28. Au soutien de sa position, la République d'Autriche renvoie aux arrêts Kohll et Vanbraekel e.a., dans lesquels la Cour a reconnu qu'il ne saurait être exclu qu'un

risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale puisse constituer une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave»¹⁷.

29. Nous ne sommes pas convaincu par les arguments de la République d'Autriche.

30. Premièrement, la signification de l'objectif de sauvegarde de l'«homogénéité» du système autrichien d'enseignement supérieur n'est pas claire. Compte tenu de la substance globale des arguments de la République d'Autriche et des données de l'espèce, il semble qu'«homogénéité» est synonyme d'«accès privilégié pour les ressortissants autrichiens». Il ne fait pas de doute que les universités autrichiennes constituent une alternative réaliste principalement pour les étudiants germanophones. Il est probable que ce groupe se compose évidemment d'étudiants allemands et également d'étudiants italiens originaires de la partie germanophone de l'Italie, le long de la frontière avec la République d'Autriche. Compte tenu des conditions strictes d'accès à certaines études universitaires telles que les études en médecine en Allemagne et en Italie, l'effet pratique de la disposition nationale contestée, même si celle-ci est formulée en termes généraux et est applicable aux étudiants de

tous les États membres, est d'empêcher l'accès de ces étudiants au système autrichien. Il semble que la disposition nationale litigieuse vise à prévenir le risque que présentent ces étudiants. Autrement dit, l'effet pratique ou même voulu de la disposition nationale litigieuse est de maintenir le libre accès à l'enseignement universitaire principalement pour les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire autrichiens, alors que cet accès est rendu plus difficile pour les étudiants étrangers pour lesquels le système autrichien constitue une alternative naturelle. Un tel objectif, qui est discriminatoire en substance, n'est pas compatible avec les objectifs du traité.

31. Deuxièmement, au stade actuel de développement du droit communautaire, nous avons quelques doutes quant à l'application au domaine de l'enseignement supérieur de l'analyse faite par la Cour dans les arrêts Kohll et Vanbraekel e.a. en ce qui concerne les systèmes nationaux de sécurité sociale. À titre liminaire, il convient de relever que, en reconnaissant le caractère de justifications possibles à des objectifs de nature purement économique, les arrêts Kohll et Vanbraekel e.a. représentent une entorse à l'approche orthodoxe de la Cour selon laquelle de tels objectifs ne peuvent justifier une restriction des libertés fondamentales garanties par le traité¹⁸. En effet, ils constituent une double dérogation, premièrement, aux principes

17 — Arrêts du 28 avril 1998, Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931, point 41), et du 12 juillet 2001, Vanbraekel e.a. (C-368/98, Rec. p. I-5363, point 47). Concernant ces arrêts et leurs conséquences, voir Hatzopoulos, V., «Killing national health and insurance systems but healing patients? The European market for health-care services after the judgements of the ECJ in *Vanbraekel and Peerbooms*», (2002) 39, *Common Market Law Review*, p. 683 à 729.

18 — Voir, entre autres, arrêts du 6 juin 2000, Verkooijen (C-35/98, Rec. p. I-4071, point 48), et du 16 janvier 2003, Commission/Italie (C-388/01, Rec. p. I-721, point 13).

fondamentaux de liberté de circulation et, deuxièmement, aux motifs reconnus pouvant justifier de telles dérogations. Dans ces conditions, toute justification fondée sur ces arrêts, en particulier par analogie, doit être considérée avec circonspection¹⁹.

32. Il est vrai que les dispositions du traité relatives à l'action de la Communauté dans les secteurs de la santé publique (article 152 CE), de l'éducation (article 149 CE) et de la formation professionnelle (article 150 CE) sont toutes rédigées en des termes très similaires et qu'elles reflètent toutes la même conception du caractère complémentaire de l'action de la Communauté²⁰. Il est également vrai que, d'un point de vue économique, les systèmes de santé et d'éducation font partie, avec la défense, des postes les plus importants des dépenses publiques au sein de l'Union européenne²¹.

33. Malgré ces similarités, des disparités qui ne peuvent être ignorées subsistent. La différence la plus évidente en droit communautaire est que la Cour a jugé que les services de santé publique relèvent des dispositions du traité relatives à la libre prestation des services²². En conséquence, toute prestation accordée par un État membre à ses propres ressortissants doit en principe être étendue aux bénéficiaires de prestations de services ressortissants d'autres États membres. Compte tenu des implications économiques et financières de cette jurisprudence et du caractère sensible du secteur de la santé publique et de son financement²³, il n'est peut-être pas surprenant que, dans les arrêts Kohll et Vanbraekel e.a., la Cour ait décidé de reconnaître, contrairement à sa jurisprudence constante, une possibilité de dérogation pour des motifs économiques pour les services fournis dans le cadre des systèmes de santé publique.

19 — Il convient de noter que, dans les deux arrêts, la Cour n'a pas reconnu l'existence d'un véritable risque sur la base des éléments de fait des deux affaires.

20 — Les articles 149 CE et 150 CE indiquent que l'action de la Communauté doit respecter pleinement la responsabilité des États membres pour le contenu de l'enseignement et de l'organisation du système éducatif et, respectivement, de la formation professionnelle. En ce qui concerne les systèmes de santé, l'article 152, paragraphe 5, CE indique de manière similaire que l'action de la Communauté doit respecter pleinement les responsabilités des États membres en matière d'organisation et de fourniture de services de santé et de soins médicaux.

21 — Les données relatives à 2001 montrent que les dépenses publiques se rapportant à tous les niveaux d'enseignement s'élèvent à 5,5 % du produit intérieur brut (PIB) en moyenne dans l'Union européenne. Si l'on considère les dépenses publiques relatives à l'enseignement supérieur séparément, ce pourcentage atteint 1,4 % du PIB en moyenne dans l'Union européenne. En ce qui concerne les dépenses publiques en matière de santé, en 2002 la moyenne de l'Union européenne s'élevait à 6,4 % du PIB. Les dépenses publiques de la République d'Autriche dans les deux secteurs correspondent à peu près à la moyenne: 5,8 % du PIB pour l'éducation, dont 1,4 % du PIB pour l'enseignement supérieur, et 5,4 % du PIB pour la santé (source: OCDE 2004).

34. Par contre, l'enseignement supérieur dont le financement est assuré, pour l'essentiel, par des fonds publics a été considéré comme ne constituant pas un service au sens

22 — Voir arrêt Kohll qui, selon certains auteurs, a «donné le frisson à tous les systèmes de sécurité sociale et de soins de santé», V. Hatzopoulos, p. 688 de son article, tous deux précités note 17.

23 — Voir arrêt du 12 juillet 2001, Smits et Peerbooms (C-157/99, Rec. p. I-5473), rendu le même jour que l'arrêt Vanbraekel e.a., dans lequel la Cour a admis «qu'il est constant que le secteur des soins hospitaliers engendre des coûts considérables et doit répondre à des besoins croissants, tandis que les ressources financières pouvant être consacrées aux soins de santé ne sont, quel que soit le mode de financement utilisé, pas illimitées», au point 79 de l'arrêt.

de l'article 49 du traité²⁴. Jusqu'à présent, les droits d'égalité de traitement dont les étudiants bénéficient en vertu du traité en ce qui concerne la liberté de circulation n'ont été reconnus que de façon restreinte par la jurisprudence et par la réglementation communautaire. Au stade actuel de développement du droit communautaire, les bourses d'entretien ne sont pas couvertes par le domaine d'application du traité²⁵. Au niveau législatif, en disposant que les étudiants originaires d'autres États membres ne doivent pas devenir une «charge déraisonnable» pour les finances publiques de l'État membre d'accueil, doivent faire preuve de ressources suffisantes pour pourvoir à leur propre entretien et ne peuvent prétendre à une bourse d'entretien, la directive 93/96/CEE relative au droit de séjour des étudiants²⁶ donne aux États membres des moyens particuliers de minimiser la charge potentielle sur leurs budgets nationaux de la libre circulation des étudiants²⁷.

35. D'autres différences substantielles entre l'enseignement public et la santé publique peuvent également être identifiées. Les patients franchissent plutôt les frontières par nécessité, alors que les étudiants le font plutôt par choix. De plus, en règle générale, les patients se déplacent pour recevoir un traitement médical spécifique à la suite duquel ils retournent dans leur État d'origine. Par contre, les étudiants restent pour la durée totale de leur études, participent à la vie sociale et culturelle locale et, dans de nombreux cas, tendent à s'intégrer dans l'État membre d'accueil. En résumé, les caractéristiques des étudiants exerçant leur droit à la libre circulation ne sont pas les mêmes que celles des bénéficiaires de services médicaux lorsqu'ils exercent le leur.

24 — Voir arrêt du 27 septembre 1988, Humbel (263/86, Rec. p. 5365, points 17, 18 et 19), et plus récemment arrêt du 7 décembre 1993, Wirth (C-109/92, Rec. p. I-6447, points 15 à 19). Voir également les conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Smits et Peerbooms, précitée note 23, dans lesquelles, sur la base des constatations de la Cour dans l'arrêt Humbel en ce qui concerne l'enseignement public, il a fait valoir que les services de santé fournis à titre gratuit par l'État ne pouvaient être qualifiés de services en raison de l'absence de rémunération. Cette ligne de raisonnement a cependant été rejetée par la Cour.

25 — Arrêt du 21 juin 1988, Brown (197/86, Rec. p. 3205, point 18). Voir cependant arrêts du 20 septembre 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), et D'Hoop, précité note 12, examinés ci-après, aux points 44 à 46, et conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire Bidar (C-209/03, arrêt du 15 mars 2005, Rec. p. I-2119, p. I-2122).

26 — Directive du Conseil, du 29 octobre 1993 (JO L 317, p. 59).

27 — Dans ce contexte, l'article 24, paragraphe 2, de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 (JO L 158, p. 77), qui abrogera, entre autres, la directive 93/96, une fois que les mesures de transposition auront été adoptées au niveau national avant avril 2006, renforce cette approche en excluant du droit aux aides d'entretien aux études sous la forme de bourses d'études ou de prêts les étudiants qui n'ont pas eu leur résidence légale sur leur territoire durant une période continue de cinq années.

36. L'argument du «free rider» (passager clandestin) appliqué aux étudiants étrangers n'est pas nouveau et, comme l'avocat général Slynn l'a souligné dans ses conclusions dans l'affaire Gravier, il n'est pas dénué de force²⁸. Selon cet argument, les étudiants s'installant à l'étranger pour leurs études récoltent les bénéfices de l'enseignement public offert dans d'autres États membres, mais ne contribuent pas à son financement par le biais des impôts nationaux et ne procèdent pas nécessairement à un «remboursement»

28 — Conclusions de l'avocat général dans l'affaire Gravier, précitée note 8, Rec. p. 604. Voir, en général, Scholsem, J. C., «À propos de la circulation des étudiants: vers un fédéralisme financier européen?» *Cahiers de Droit Européen* (1989), n° 3/4, p. 306 à 324, et Van der Mei, A. P., *Free Movement of Persons Within the EC — Cross-border Access to Public Benefits*, Hart, Oxford (2003), p. 422 et suiv.

en restant dans l'État d'accueil pour leur vie professionnelle²⁹.

37. Dans sa jurisprudence relative aux conditions d'accès à la formation professionnelle, qui comprend l'enseignement supérieur, la Cour n'a pas jugé nécessaire d'examiner les mérites de cet argument et encore moins de l'accepter comme un motif valable pour une dérogation³⁰. Comme nous l'avons relevé ci-dessus, la Cour a implicitement traité des éventuelles implications financières pour les budgets nationaux des droits reconnus par le traité aux étudiants en excluant le droit des étudiants aux bourses d'entretien.

38. Néanmoins, il peut être utile de réfléchir brièvement sur ce sujet, qui concerne de nombreux États membres. Compte tenu du fait que ce n'est que dans la mesure où les

cours choisis préparent les étudiants à entrer sur le marché du travail que ceux-ci entrent dans le domaine d'application du traité³¹, deux types de mobilité des étudiants peuvent être distingués au sein de l'Union européenne.

39. Premièrement, il y a des étudiants qui, indépendamment des barrières linguistiques, circulent en raison de l'excellence des études proposées dans d'autres États membres et/ou en raison de la meilleure adaptation de ces études à l'étranger à leurs ambitions professionnelles ou à leurs talents. Une fois qu'ils ont achevé leurs études, leur potentiel de mobilité au sein de l'Union européenne est considérablement accru et il est probable qu'ils passeront toute leur vie professionnelle ou une partie de celle-ci dans un autre pays que leur pays d'origine, avec toutes les conséquences économiques, sociales et culturelles que cela entraîne. Ils deviennent donc des acteurs cruciaux en diffusant et en propageant dans toute l'Union européenne les connaissances qu'ils ont acquises, en contribuant à l'intégration du marché européen de l'emploi et, finalement, du point de vue des buts inspirant le traité, en promouvant une «union sans cesse plus étroite». Compte tenu de l'ensemble des avantages qu'ils produisent pour l'Union européenne, l'investissement public fait dans l'éducation de ces étudiants étrangers produira un bénéfice pour l'État d'accueil, soit directement car, par la suite, les étudiants entrent sur son marché du travail, soit indirectement, en raison des bénéfices pour l'Union européenne dans son ensemble.

29 — Il convient de noter que, 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. Quant à l'importance à donner aux apports faits par les contribuables afin de bénéficier d'avantages financés par le budget de l'État, voir les remarques de l'avocat général Geelhoed dans le point 65 de ses conclusions dans l'affaire Bidar, précitée note 25. Il considère que, si l'on pousse cet argument jusqu'au bout de sa logique, il exclurait de toute prestation étatique les ressortissants qui n'ont pas payé d'impôts ou qui n'ont versé qu'une contribution modeste.

30 — Voir arguments du gouvernement belge au point 12 de l'arrêt Gravier. Voir également les observations du Royaume-Uni dans l'affaire Lair (arrêt du 21 juin 1988, 39/86, Rec. p. 3161, résumées Rec. p. 3169 et 3170), et dans l'affaire Bidar, précitée note 25. Ces observations sont résumées par l'avocat général Geelhoed au point 65 de ses conclusions dans cette dernière affaire.

31 — Arrêts Gravier, précité note 8, et du 2 février 1988, Blaizot e.a. (24/86, Rec. p. 379).

40. Deuxièmement, il y a des étudiants qui cherchent à accéder à des systèmes d'enseignement voisins plus libéraux afin d'échapper aux restrictions dans leur État membre d'origine. Leur intention, pour le moins au départ, est de retourner travailler dans leur État membre d'origine une fois leurs études terminées. Les étudiants dont la République d'Autriche redoute qu'ils submergent son système peuvent tomber dans cette catégorie. Dans la majorité de ces cas, les barrières linguistiques sont sans importance, car les cours se tiennent généralement dans une langue bien connue des étudiants migrants, si ce n'est la même. La proximité entre l'université et le lieu d'origine des étudiants étrangers est également susceptible de réduire d'autres obstacles à la mobilité étudiante. Bien que la mobilité de cette seconde catégorie d'étudiants favorise l'intégration de la même façon que celle des étudiants de la première catégorie, elle le fait dans une moindre mesure. C'est généralement pour les étudiants de cette seconde catégorie que l'objection du «passager clandestin» est la plus convaincante.

41. La question qui se pose est celle de savoir si ces deux situations devraient — ou peuvent — être traitées différemment sur le plan juridique. Nous estimons que la réponse doit être négative. L'état actuel de la jurisprudence ne fournit aucune base qui permette cette différenciation. Les deux catégories d'étudiants jouissent, bien que pour des raisons différentes, de droits individuels qui leur sont accordés par le traité et nous ne sommes pas persuadé que les motifs du choix d'une université ou d'une autre doivent avoir un effet sur l'étendue de

leurs droits issus du traité³², à condition bien évidemment que des abus ne soient pas commis, cette dernière question étant abordée plus loin, dans le cadre de la deuxième justification invoquée par la République d'Autriche.

42. Pour l'ensemble de ces motifs, nous ne sommes pas convaincu que, dans l'état actuel du droit communautaire, une analogie automatique puisse être faite entre les domaines de la santé publique et de l'éducation. Par conséquent, selon nous, l'application revendiquée par la République d'Autriche des justifications développées dans les arrêts Kohll et Vanbraekel e.a. au domaine de l'enseignement supérieur public n'est pas forcément appropriée.

43. Cependant, cette conclusion pourrait être différente si la Cour venait à juger que les étudiants peuvent réclamer des bourses d'entretien, sous quelque forme que ce soit, sur la base de leurs droits dérivant de leur statut de citoyens européens. Dans ce cas, leurs droits issus de la législation communautaire et les obligations correspondantes des États membres seraient pratiquement identiques à ceux des bénéficiaires de services. Dans ces circonstances, la charge financière de la liberté de circulation des étudiants sur les ressources étatiques devien-

32 — Dans le cadre de la libre circulation des travailleurs, la Cour a jugé que les intentions qui ont pu inciter un travailleur d'un État membre à chercher du travail dans un autre État membre sont indifférentes en ce qui concerne son droit d'entrée et de séjour sur le territoire de ce dernier État, du moment qu'il y exerce ou souhaite y exercer une activité réelle et effective: arrêts du 23 mars 1982, Levin (53/81, Rec. p. 1035, point 23), et du 23 septembre 2003, Akhric (C-109/01, Rec. p. 9607, point 55).

draît considérable, ce qui, selon nous, constituerait une bonne raison pour que des motifs économiques soient utilisés en tant que justifications possibles.

44. En effet, dans sa jurisprudence la plus récente relative à des revendications de prestations par des étudiants, les arrêts Grzelczyk³³ et D'Hoop³⁴, la Cour a reconnu que des citoyens de l'Union européenne qui, en tant qu'étudiants, ont exercé leur droit de circulation issu du traité peuvent réclamer des avantages sociaux en tant que citoyens de l'Union, conformément aux articles 17 CE et 18 CE. La Cour a jugé que «ce statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir dans le domaine d'application *ratione materiae* du traité, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique»³⁵. Même si les demandeurs ne sont pas des travailleurs (ou ne tombent pas dans des catégories assimilées telles que les membres de famille) au sens du droit communautaire, le fait qu'ils aient exercé leur droit de circuler et de séjourner au sein du territoire des États membres en tant qu'étudiants les a placés dans le domaine d'application du traité et leur a donné le droit de réclamer, sur la base de leur statut de citoyens de l'Union européenne, une égalité de traitement en ce qui concerne les avantages sociaux dont

bénéficient les ressortissants de l'État membre d'accueil.

45. Dans l'arrêt Grzelczyk, après avoir fait référence à ses constatations dans l'arrêt Brown, précité, selon lesquelles une aide accordée aux étudiants pour l'entretien et pour la formation échappe, en principe, au domaine d'application du traité, la Cour a cependant considéré que compte tenu, entre autres, des nouvelles dispositions relatives à l'éducation introduites dans le traité après l'arrêt Brown, cette jurisprudence n'empêchait pas la partie demanderesse de réclamer, en raison de son statut de citoyen de l'Union, le minimum de moyens d'existence dont bénéficient les ressortissants de l'État membre d'accueil se trouvant dans une situation identique. Dans l'arrêt D'Hoop, la Cour a relié le concept de citoyenneté de l'Union en cours de développement au domaine de l'éducation. Elle a jugé que les facilités ouvertes par le traité en matière de circulation ne pourraient pas produire leurs pleins effets si une personne était pénalisée par le fait de les avoir exercées et que cette considération est particulièrement importante dans le domaine de l'éducation compte tenu des objectifs poursuivis par les articles 3, paragraphe 1, sous q), CE et 149, paragraphe 2, deuxième tiret, CE, à savoir favoriser la mobilité des étudiants et des enseignants³⁶.

46. Il est vrai que, dans ces affaires, la Cour a peut-être ouvert la voie à une extension des

33 — Précité note 25.

34 — Précité note 12.

35 — Arrêts D'Hoop, point 38, et Grzelczyk, point 31.

36 — Arrêt D'Hoop, points 31 et 32.

limites actuelles du droit des étudiants à une assistance financière allant au-delà des droits de scolarité et des droits d'inscription³⁷. Si la Cour venait à confirmer cette approche, le champ des justifications possibles dont disposent les États membres devrait, selon nous, également être étendu à l'exemple de la jurisprudence relative aux bénéficiaires de services publics de santé. Dans le même ordre d'idée, il convient de relever que la Cour a formulé ses arrêts Grzelczyk et D'Hoop dans des termes prudents et qu'elle a souligné dans l'arrêt D'Hoop que le demandeur pouvait être amené à devoir démontrer l'existence d'un lien entre lui-même et le marché géographique du travail concerné afin d'obtenir le droit à l'avantage social concerné³⁸.

Le contrôle de proportionnalité

47. Quoi qu'il en soit, même si les objectifs invoqués par la République d'Autriche venaient à être considérés comme légitimes aux fins du traité, à notre avis, la disposition nationale litigieuse ne satisferait pas au contrôle de proportionnalité. Étant donné que l'effet réel ou même intentionnel de la disposition nationale litigieuse est de dissuader les candidatures d'étudiants germa-

nophones d'autres États membres et compte tenu de ce que les arrêts Kohll et Vanbraekel e.a., précités, sont invoqués pour justifier cet effet, le contrôle de proportionnalité nous paraît devoir être réalisé avec une minutie toute particulière.

48. Lors de l'audience, la République d'Autriche a présenté cinq alternatives au système actuel et a conclu que la disposition nationale litigieuse constitue le moyen le moins restrictif de réaliser l'objectif poursuivi. Premièrement, l'ouverture sans aucune restriction de l'enseignement supérieur autrichien aux titulaires de diplômes étrangers de l'enseignement secondaire n'a pas été considérée comme une option viable en raison des difficultés financières et structurelles qu'elle engendrerait. Deuxièmement, l'établissement de quotas pour les étudiants étrangers serait plus restrictif que le système mis en place par la disposition nationale litigieuse. Troisièmement, la vérification au cas par cas des qualifications des candidats titulaires de diplômes non autrichiens, avec l'introduction possible d'un examen de vérification d'équivalence, poserait trop de difficultés pratiques et engendrerait entraves à la libre circulation. Quatrièmement, la mise en place d'un examen d'entrée applicable aussi bien aux titulaires de diplômes autrichiens qu'aux titulaires de diplômes non autrichiens ferait échec au choix politique légitime d'assurer un libre accès à l'enseignement supérieur autrichien. En outre, compte tenu de la grande majorité prévisible de candidatures de postulants non autrichiens, l'objectif d'accroissement du pourcentage de ressortissants autrichiens possédant une éducation universitaire serait

37 — Voir également les conclusions de l'avocat général Geelhoed dans l'affaire Bidar, précitée note 25, dans lesquelles, sur la base de cette jurisprudence relative aux dispositions du traité sur la citoyenneté de l'Union européenne, il soutient que les aides couvrant les frais d'entretien des étudiants suivant des études universitaires n'échappent plus au domaine d'application du traité aux fins de l'article 12 CE.

38 — Arrêt D'Hoop, précité note 12, point 38. Cette restriction a été confirmée dans l'arrêt du 23 mars 2004, Collins (C-138/02, Rec. p. I-2703), cette affaire ne concernant cependant pas le domaine de l'éducation publique.

également compromis. Il en irait de même avec la cinquième possibilité, à savoir l'introduction d'une condition de niveau moyen minimal dans l'enseignement secondaire permettant d'accéder à l'enseignement universitaire.

tion relative à d'autres études universitaires n'a été fournie. Nous ne sommes pas convaincu que l'existence d'un risque sérieux pour la survie de l'ensemble du système autrichien d'enseignement supérieur puisse être déduit de cette preuve partielle.

49. Comme la Cour l'a jugé, c'est aux autorités nationales qui invoquent une dérogation au principe fondamental de libre circulation de prouver dans chaque cas que leurs réglementations sont nécessaires et proportionnées au regard de l'objectif poursuivi³⁹. S'agissant de la dérogation relative à la santé publique de l'article 30 CE, la Cour a requis une évaluation approfondie du risque allégué par l'État membre qui invoque cette dérogation⁴⁰. Ce sont des principes d'application générale qui, pour les motifs indiqués ci-dessus au point 47, revêtent une importance particulière en l'espèce.

50. Selon nous, la République d'Autriche n'a pas démontré de manière adéquate que l'équilibre financier de son système éducatif pourrait être rompu par l'annulation des dispositions nationales litigieuses. Les chiffres soumis à la Cour lors de l'audience concernaient exclusivement le cas des études en médecine et l'afflux potentiel de candidats germanophones à ces cours. Aucune estima-

51. De plus, en réponse aux questions de la Cour, les représentants autrichiens ont admis que le but de la disposition nationale litigieuse était essentiellement préventif. Dans des circonstances dans lesquelles la disposition nationale litigieuse implique un traitement généralement discriminatoire dans un but essentiellement préventif et dans lesquelles des preuves insuffisantes ont été fournies pour le justifier, le contrôle de proportionnalité ne peut, selon nous, avoir de résultat positif.

52. En tout cas, quelles que soient les mesures que la République d'Autriche adopte pour faire face aux risques pour l'équilibre financier de son système d'enseignement supérieur, celles-ci doivent être conformes aux exigences du traité et, en particulier, au principe d'égalité de traitement. Une demande excessive d'accès à certains cours peut trouver une solution dans l'adoption de mesures non discriminatoires spécifiques telles que la mise en place d'un examen d'entrée ou d'un niveau minimal, l'article 12 CE étant ainsi respecté. En outre, aux fins de respect du droit communautaire, un moyen plus approprié d'atteindre l'homogénéité, c'est-à-dire d'assurer l'équivalence des qualifications des étudiants accédant aux universités autri-

39 — Dans le cadre de la dérogation relative à la santé publique de l'article 30 CE, voir arrêts du 5 février 2004, *Commission/France* (C-24/00, Rec. p. I-1277, point 53), et *Commission/Italie* (C-270/02, Rec. p. I-1559, points 20 à 22, ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

40 — Arrêts *Commission/France*, précité note 39, point 54, et du 23 septembre 2003, *Commission/Danemark* (C-192/01, Rec. p. I-9693, point 47).

chiennes, consisterait, à notre avis, à vérifier la correspondance des qualifications étrangères avec celles demandées aux titulaires de diplômes autrichiens. Le fait que la mise en place de telles mesures entraîne des difficultés pratiques ou même financières ne constitue pas une excuse valable⁴¹.

53. Il est clair que l'adoption de ces mesures moins discriminatoires requiert des changements dans le système actuel de libre accès à l'enseignement universitaire. En l'absence de dispositions de droit communautaire régulant les flux transfrontaliers d'étudiants, de telles modifications satisferaient la nécessité de se conformer aux obligations résultant du principe d'égalité de traitement du traité. Les risques invoqués par la République d'Autriche ne sont pas propres à son système, mais ont été et sont supportés de manière équivalente, si ce n'est plus intense, par d'autres États membres dont les systèmes d'enseignement supérieur s'adressent à un public étudiant plus étendu⁴². Ces États membres incluent le Royaume de Belgique, dont les restrictions similaires ont, comme on l'a déjà indiqué, été jugées illégales. D'autres États membres ont procédé aux modifications nécessaires de leurs systèmes éducatifs nationaux afin de faire face à une telle demande tout en respectant leurs obligations de droit communautaire. Le fait d'accepter les justifications invoquées par la République d'Autriche reviendrait à permettre aux États membres de compartimenter leurs systèmes d'enseignement supérieur. Dans ce cadre, il convient de faire référence

à l'arrêt *Grzelczyk*, dans lequel la Cour a reconnu que la directive 93/96 «admet donc une certaine solidarité financière des ressortissants de cet État avec ceux des autres États membres», que la République d'Autriche doit également supporter⁴³.

54. Concernant la deuxième justification avancée par la République d'Autriche au sujet de l'abus du droit communautaire, il est vrai que la Cour a reconnu dans les arrêts *Knoors*⁴⁴ et *Bouchoucha*⁴⁵ qu'un État membre peut avoir un intérêt légitime à empêcher que certains de ses ressortissants, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, ne tentent injustement de se soustraire à l'emprise de sa législation nationale en matière de formation professionnelle. Nous ne sommes cependant pas d'avis que ces jurisprudences apportent un soutien quelconque à la République d'Autriche.

55. Premièrement, les deux affaires concernaient des mesures adoptées par des États membres contre les abus commis par leurs propres ressortissants qui, en s'appuyant sur les dispositions du traité relatives au droit d'établissement, ont tenté de contourner des règles nationales sur les qualifications professionnelles plus strictes. Comme la Commission le souligne, il est difficilement acceptable que, en tentant d'accéder au système d'enseignement supérieur autrichien selon les mêmes modalités que les titulaires

41 — Voir, entre autres, arrêt du 5 juillet 1990, *Commission/Belgique* (C-42/89, Rec. p. I-2821, point 24).

42 — En 2000, le Royaume-Uni a été de loin le plus grand importateur net d'étudiants étrangers (source OCDE 2002).

43 — Arrêt *Grzelczyk*, précité note 25, point 44.

44 — Arrêt du 7 février 1979 (115/78, Rec. p. 399).

45 — Arrêt du 3 octobre 1990 (C-61/89, Rec. p. I-3551).

de diplômes autrichiens équivalents, les ressortissants d'autres États membres puissent être accusés d'abuser des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes. Au contraire, il s'agit précisément de l'objectif de ces dispositions ⁴⁶.

56. De plus, il est également de jurisprudence constante que la question de l'abus du droit communautaire ne peut être établie qu'au cas par cas, en prenant dûment en considération les circonstances particulières de l'espèce et sur le fondement d'éléments objectifs ⁴⁷. Un régime général et non limité applicable automatiquement et indistinctement à tous les titulaires de diplômes de l'enseignement secondaire, tel que celui qu'institue la disposition nationale litigieuse, ne remplit guère ces critères et, pour les mêmes raisons, serait exclu pour des motifs de proportionnalité.

Les moyens basés sur des conventions internationales

57. La République d'Autriche fait valoir un dernier moyen pour réfuter le recours de la Commission en soutenant que la disposition nationale litigieuse est conforme à deux conventions du Conseil de l'Europe, la convention européenne du 11 décembre 1953 relative à l'équivalence des diplômes

donnant accès aux établissements universitaires et la convention du 11 avril 1997 sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne. Ce moyen peut être abordé sommairement.

58. Concernant les deux conventions du Conseil de l'Europe précitées, il suffit de remarquer que, comme la Commission le souligne, il est de jurisprudence constante que «l'article [307], premier alinéa, du traité permet aux États membres de respecter des obligations résultant de conventions internationales antérieures au traité vis-à-vis d'États tiers; il ne les autorise cependant pas à faire valoir des droits découlant de telles conventions dans les relations intra-communautaires» ⁴⁸. La République d'Autriche ne peut donc pas s'appuyer sur les dispositions de la convention de 1953 pour échapper à ses obligations de droit communautaire.

59. Concernant la convention de 1997, la République d'Autriche est tenue, conformément à l'article 10 CE, de ne prendre aucun engagement international susceptible de gêner la Communauté dans l'exercice de la mission qui lui est confiée ⁴⁹. Une telle obligation en vertu de l'article 10 CE s'étend à toute mesure nationale appliquant les dispositions de la convention de 1997 qui auraient un tel effet.

46 — À ce sujet, voir observations de l'avocat général La Pergola dans ses conclusions dans l'affaire Centros (arrêt du 9 mars 1999, C-212/97, Rec. p. I-1459), en particulier point 20.

47 — Arrêts du 21 novembre 2002, X et Y (C-436/00, Rec. p. I-10829, point 42), et Centros, précité note 46, point 25.

48 — Voir arrêt du 2 juillet 1996, Commission/Luxembourg (C-473/93, Rec. p. I-3207, point 40 et la jurisprudence qui y est citée).

49 — Arrêt du 14 juillet 1976, Kramer e.a. (3/76, 4/76 et 6/76, Rec. p. 1279).

Conclusion

60. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous sommes d'avis que la Cour devrait:

- 1) constater que la République d'Autriche, en ne prenant pas les mesures nécessaires pour assurer que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus dans les autres États membres puissent accéder à l'enseignement supérieur et universitaire organisé par elle dans les mêmes conditions que les titulaires de diplômes d'enseignement secondaire obtenus en Autriche, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 12 CE, 149 CE et 150 CE;

- 2) condamner la République d'Autriche aux dépens, à l'exception de ceux exposés par la République de Finlande qui, en tant que partie intervenante, doit supporter ses propres dépens.