

Actualités Droits-Libertés du 17 mars 2013



CREDOF – Revue des Droits de l'Homme

Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux
Université Paris Ouest Nanterre La Défense

DROIT À L'INSTRUCTION (Al. 13 Préambule de 1946 et Art. 2 du Protocole n° 1 CEDH) : L'augmentation du niveau de ressources exigés des étudiants étrangers passe le cap du Conseil d'Etat

*par Jean-Philippe Foegle**

Par décision du 13 février 2013, le Conseil d'Etat n'a pas fait droit au recours du Gisti contre l'article 36 du décret du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi « Besson » n° 2011-672 du 16 juin 2011. D'une part, cet arrêt contribue à mieux définir la notion de « moyens d'existence suffisants » au sens de l'article L 313-7 du CESEDA. Mais il rejette l'argument tiré de l'erreur manifeste d'appréciation entachant ce texte dans l'appréciation du niveau de ressources exigé. D'autre part, le Conseil d'Etat écarte le moyen tiré de la violation du droit à l'instruction, et rend donc un arrêt qui se révèle peu protecteur des étudiants étrangers en matière de séjour. Enfin, sont confirmés tant l'absence d'autonomie de l'article 26 PIDCP que le caractère faiblement opérant de l'article 14 de la CEDH, combiné à l'article 2 du protocole n° 1 et de l'alinéa 13 du Préambule de 1946 s'agissant des études universitaires.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l'Homme](#)

Aux termes de l'article [L.123-2 du Code de l'éducation](#), le service public de l'enseignement supérieur concourt « à la réduction des inégalités sociales ou culturelles et à la réalisation de l'égalité entre les hommes et les femmes en assurant à toutes celles et à tous ceux qui en ont la volonté et la capacité l'accès aux formes les plus élevées de la culture et de la recherche ». En matière d'accès au savoir, force est de constater, pour paraphraser un [humoriste célèbre et regretté](#), que certains sont « plus égaux que d'autres ». Guidé par l'objectif affiché de « réduction de l'immigration légale » et dans le contexte de la polémique sur la [circulaire du 31 mai 2011](#), le gouvernement « Fillon » a relevé de manière brusque le niveau de ressources exigé des étrangers candidats à l'attribution d'un titre de séjour « étudiant-élève » par un [décret du 6 septembre 2011](#) (l'article 36 du décret réécrivant l'article [R 313-7 du CESEDA](#) pris en application de l'article [L 313-7 du CESEDA](#)). Fixée initialement, et depuis plus de trente ans, à 70% du montant des [Bourses du Gouvernement Français \(BGF\)](#), la condition de ressources est alors subitement passée à un niveau « au moins équivalen[t] au montant de l'allocation de base versée aux boursiers du gouvernement français » (soit 615 euros par mois).

Redoutant que cette mesure ne soit à nouveau une « machine à sans-papiers », le Groupe d'information et de soutien des immigrés (devenu depuis le [Groupe d'information et de soutien des immigré.e.s](#)) a introduit, par un [recours en date du 4 novembre 2011 \(PDF\)](#), une demande d'annulation de la disposition en cause. Étaient soulevées, outre l'erreur manifeste d'appréciation constituée dans l'appréciation des conséquences d'un relèvement brusque de la condition de ressources par le pouvoir réglementaire, l'atteinte au droit à l'instruction garanti par l'alinéa 13 [du préambule de la constitution du 27 octobre 1946](#) et l'article 2 du [protocole additionnel n°1 à la CEDH](#). Le Conseil d'Etat écarte tous ces griefs.

La décision, mentionnée aux tables du recueil *Lebon*, se fonde dans un premier temps **sur la notion de « moyens d'existence suffisants »** précisée par la jurisprudence administrative et le

droit européen de l'éducation (1°) pour estimer, dans un deuxième temps et conformément à l'argumentation de l'association requérante, que **la fixation par le pouvoir réglementaire du niveau de ressources minimales doit obéir à un contrôle normal** (2°). Se prononçant par la suite sur les moyens tirés de la violation des dispositions **garantissant le « droit à l'instruction », le Conseil d'Etat rejette tant l'argument tiré de la violation de l'article 2 du protocole n° 1 de la CESDH et de l'article 13 du préambule de 1946** (3°) que les arguments tirés de la **discrimination dans l'accès à l'éducation** (4°).

1°/ - Précisions sur la notion de « moyens d'existence suffisants »

Introduite en droit français dans le cadre des politiques de durcissement des conditions d'admission au séjour des étudiants étrangers mises en place de manière progressive dans les années 1970, la notion de « *moyens d'existence suffisants* », inscrite par la loi du 17 juillet 1984 dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 (aujourd'hui article [L. 313-7 du CESEDA](#)), avait déjà, bien avant l'arrêt commenté, fait l'objet d'une définition tant par les pouvoirs publics que par la jurisprudence administrative. **La circulaire du 12 décembre 1977 avait ainsi subordonné l'obtention d'un titre de séjour mention « étudiant » à la présentation de ressources équivalentes à l'allocation de base versée aux boursiers du gouvernement français.** Cette condition a été reprise par la suite par les différentes circulaires ayant contribué à définir de manière plus précise la notion en question. Par la suite, c'est la circulaire du 17 septembre 1984 qui a indirectement contribué, à travers l'arrêt *Gisti* du 14 mars 1986 (CE, 14 mars 1986, [Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés](#), n°65241), à préciser le régime juridique de cette notion. Le *Gisti* contestait notamment l'exclusion des ressources issues d'un travail salarié dans l'appréciation du caractère suffisant ou non des moyens d'existence dont peut disposer un étudiant étranger. Annulant la circulaire contestée, le Conseil d'Etat estimait alors que « *les moyens d'existence visés par les dispositions susmentionnées comprennent les ressources de toute nature, dès lors qu'elles ne proviennent pas d'une activité illicite* », y compris celles issues d'un travail salarié.

Précisant encore la notion, le Conseil d'Etat énonce qu'« *en prévoyant la possibilité de tenir compte d'avantages tel un logement à titre gratuit, ladite circulaire n'a eu ni pour objet ni pour effet d'exclure d'autres avantages matériels fournis par d'autres personnes* ». A contrario, cela signifie qu'exclure certains avantages eût été sujet à censure. Malgré la motivation succincte de la décision, le juge de l'excès de pouvoir valide dans l'arrêt *Gisti* de 2013 cette notion **en affirmant que « le décret attaqué qui, contrairement à ce que soutient le requérant, n'a pas pour objet, ni ne saurait avoir pour effet, d'exclure un examen individuel de chaque cas »**. Ces considérations peuvent en effet être interprétées comme rappelant la nécessité pour l'administration de procéder à un examen individuel de chaque demande, **en tenant compte de tous les moyens de preuves dont dispose l'étudiant pour établir le caractère suffisant de ses ressources**. La notion de « *moyens d'existence suffisants* » apparaît donc comme relativement souple. Ce régime juridique ancien issu du droit français a depuis été complété et renforcé par le droit européen.

La mise en place progressive de ce qu'il est désormais convenu d'appeler l'« *espace européen d'enseignement supérieur* » contribue également à préciser la notion. En effet, [la directive 2004/114/CE relative à l'admission des ressortissants de pays tiers à fins d'études](#) a prévu, à son article 7, qu'« *un ressortissant de pays tiers demandant à être admis à des fins d'études doit [...] b) apporter la preuve demandée par un Etat membre de ce qu'il disposera au cours de son séjour de ressources suffisantes pour couvrir ses frais de subsistance, d'études et de retour* ». En l'absence de jurisprudence européenne relative à l'interprétation de cette disposition, il convient de se référer aux travaux préparatoires existants. A ce titre, la [Proposition de directive du conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à fin d'études, de formation professionnelle ou de volontariat \(COM\(2002\)0548\)](#) précise que « *le dossier de chaque candidat est apprécié selon sa situation personnelle (par exemple admission éventuelle du candidat dans des logements universitaires à loyer modeste, ressources en nature comme le logement ou la nourriture dont le candidat peut bénéficier gratuitement auprès de membres de sa famille séjournant déjà légalement sur le territoire de l'Etat membre concerné...)*. Les Etats membres tiennent compte pour partie des ressources que l'étudiant est susceptible de tirer de l'exercice d'une activité ».

Les solutions respectives de l'[arrêt Gisti de 1986](#) et des dispositions européennes précitées (que le Conseil d'Etat combine d'ailleurs en faisant référence à « *objectifs poursuivis par la directive ainsi que les dispositions de l'article L. 313-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile* ») font ainsi apparaître un régime juridique souple et relativement bien encadré s'agissant de la notion de « *moyens d'existence suffisants* ».

2°/- Une notion « objectivement déterminée » impliquant un contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir

Dans ses conclusions, l'association requérante estimait que la notion de « *moyens d'existence suffisants* » est « **une notion objectivement déterminée** », devant permettre aux étudiants de couvrir leurs « *frais de subsistance, d'études et de retour, devant donc être soumise à un contrôle « normal » du juge de l'excès de pouvoir* ». A l'inverse, le ministère de l'intérieur, dans son mémoire en réplique, estimait que « *compte-tenu de la large marge d'appréciation accordée au pouvoir réglementaire [dans la fixation du montant des ressources], seule une erreur manifeste d'appréciation pourrait être censurée par le juge* ». Bien que rejetant les prétentions du Gisti, le Conseil d'Etat valide le caractère « *objectif* » de la notion de « *moyens d'existence suffisants* », en exerçant sur celui-ci un contrôle « *normal* ». Ce dernier est le contrôle mis en œuvre par le juge lorsque celui-ci estime que « *le bloc de légalité n'accorde pas ou peu de pouvoir discrétionnaire à l'administration* » (Bertrand Seiller, *Droit administratif. 2. L'action administrative*, 2e éd., Flammarion, p. 239). C'est en effet le « *contrôle normal du juge de l'excès de pouvoir sur la fixation par le pouvoir réglementaire du niveau minimal de ressources pour l'application de l'article L313-7 du CESEDA* » qui figure au bas de la mention de la décision et qui semble justifier, aux yeux du centre de documentation du conseil d'Etat, la mention de la décision aux tables du recueil « *Lebon* ».

En l'espèce, le Conseil d'Etat se contente d'énoncer sans plus de précisions qu' « *en alignant le niveau des ressources exigées d'un étranger souhaitant obtenir une carte de séjour temporaire en qualité d'étudiant sur le niveau de l'allocation mensuelle de base versée aux boursiers du Gouvernement français, le décret attaqué [...] fixe une **condition de ressources minimales à un niveau approprié pour couvrir les frais de séjour et d'études d'un étudiant en France*** ». Pour écarter le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge administratif fait ainsi sienne l'argumentation gouvernementale. Celui-ci mentionnait notamment un [rapport de 2004 rendu par l'Inspection de l'administration de l'éducation nationale](#) qui évaluait à près de 750 euros le montant mensuel de ressources adéquat à exiger des étudiants étrangers pour un séjour en France, tout en rappelant, non sans cynisme, que « *la seule information sur les différences de niveau de vie n'empêchera pas des étudiants issus de pays dont les systèmes d'enseignement sont en déshérence et le niveau de vie bien inférieur au niveau de vie européen de tenter leur chance même s'ils ne disposent pas des ressources nécessaires* », soit **principalement les étudiants originaires d'Afrique subsaharienne**, déjà largement touchés par la dévaluation du Franc CFA.

Sans doute le Conseil d'Etat aurait-il pu entendre les arguments de l'association requérante qui estimait que la limite horaire de travail autorisée restant la même pour les étudiants étrangers ([environ 18 heures de travail par semaine rémunérées](#)), celle-ci ne permettra pas aux étudiants étrangers payés au SMIC et n'ayant aucune autre ressource que leur travail salarié de remplir les conditions fixées par le décret. Cette exigence de ressources apparaissait donc déraisonnable. Plus sûrement cette décision s'inscrit-elle en creux dans une évolution lente, repérée très tôt par un membre du CREDOF (Serge Slama, [La fin de l'étudiant étranger](#), L'Harmattan, 1999, 312 p.), de disparition progressive de la « *forme principale et traditionnelle des migrations étudiantes [...] pour faire place à des formes nouvelles : le passage d'une immigration étudiante de masse à une migration d'élites canalisées* ».

3°/- Un droit à l'instruction peu opérant en matière de séjour des étudiants étrangers

« *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* », telle est la formulation retenue par l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant de la protection du droit à l'éducation. Comme le soulignent certains auteurs (Laurence Gay, *Les "droits-créances" constitutionnels*, Bruylant, 2008, 826 p.) tant la formulation négative de l'article que les travaux préparatoires au protocole placent le droit à l'instruction « *au rang des libertés "classiques"* » et contraste donc avec l'alinéa 13 du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 : en énonçant que « *La nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction [...]* », cet alinéa semble, d'après Laurence Gay, « *se placer sur "le terrain de l'égalité"* » (v. pour des précédents d'invocabilité d'exclusion de dispositions du Préambule de 1946 à l'encontre de dispositions réglementaires : CE, Ass., 28 janvier 1972, Fédération générale des syndicats de police CGT, N° 75193 75223 75224, au Lebon ; CE, 9 décembre 1996, GISTI, n°163044). Les deux dispositions sont de plus en plus interprétées, au fil des années, comme impliquant de manière identique **une obligation d'assurer sans discrimination l'accès aux services existants en matière d'enseignement** (V. pour une utilisation de l'alinéa 13 du Préambule de 1946 et du 2P1 de la CEDH pour consacrer la liberté fondamentale « *d'égal accès à l'instruction* » : CE, réf., 15 décembre 2010, Ministre de l'Education nationale c/ M et Mme B., n° 344729, au Lebon – ADL du 22 décembre 2010 et plus largement sur cette question Diane Roman, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un Etat de droit social », in *Droits des pauvres, pauvres droits ? Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, CREDOF, p. 30).

En ce sens, une des premières affaires qu'avait eu à connaître la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, Ass., 28 juill. 1968, « Affaire linguistique belge », Req. n° 1474/62), avait donné l'occasion à celle-ci de préciser que « *les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés* », à la nuance toutefois qu'« **on ne saurait pourtant en déduire que l'Etat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège l'article 2 du Protocole (P1-2). Puisque "droit" il y a, celui-ci est garanti, en vertu de l'article 1er (art. 1) de la Convention, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat contractant** ». De la même manière, la jurisprudence constitutionnelle française relative tant à la liberté de conscience (Cons. Constit., DC n°93-329 du 13 janvier 1994, « révision de la loi Falloux ») qu'au principe d'égalité (Cons. Constit., DC n°2001-450 du 11 juillet 2001, Loi portant D.D.O.S) ont interprété celle-ci comme **une obligation de répondre aux besoins d'éducation de tous dans des conditions conformes au principe d'égalité**, étant rappelé toutefois que l'article 13 n'implique pas de monopole au profit de l'Etat (Cons. Constit., DC n°77-87 du 23 novembre 1977, Liberté d'enseignement et de conscience).

En matière universitaire, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur l'opérance de ce droit en mentionnant que le principe d'égal accès à l'instruction « *doit être respecté par le conseil de direction de l'Institut d'études politiques de Paris* » (Cons. Constit., DC n°200-450 du 11 juillet 2001, Loi portant D.D.O.S). Le Conseil d'Etat a, pour sa part, considéré que le refus d'inscription d'un élève dans une classe préparatoire au concours d'entrée à une grande école était une décision susceptible de restreindre l'exercice d'une liberté publique. Pour ce qui est de la Cour européenne des droits de l'homme, l'arrêt *Leyla Sahin* énonce qu'« **on concevrait mal que les établissements de l'enseignement supérieur existant à un moment donné échappent à l'empire de la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1. Ledit article n'astreint certes pas les Etats contractants à créer des établissements d'enseignement supérieur. Néanmoins, un Etat qui a créé de tels établissements a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci** » (Cour EDH, G.C. 10 novembre 2005, Leyla Sahin c. Turquie, n° 44774/98, § 137).

Toutefois, l'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH ne va pas jusqu'à garantir le droit d'admission ou d'établissement dans un pays en vue d'y poursuivre des études. Dans l'affaire 15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni (requête n°7671/76, R9, P. 185), la Commission européenne des droits de l'homme a estimé que « *l'article 2, première phrase, ne confère pas à un étranger le droit de*

séjourner dans un pays déterminé ». De plus, « le **“droit à l’instruction” d’un étranger est [...] indépendant du droit qu’il peut avoir de demeurer dans le pays et le premier droit ne protège pas ni, à plus forte raison, ne recouvre le deuxième droit. Aussi bien, refuser l’autorisation de demeurer dans le pays ne saurait-il être considéré comme une atteinte au droit à l’instruction, mais simplement comme une mesure de contrôle de l’immigration, qui ne relève pas de l’article 2** ». La Commission n’a cependant pas exclu l’éventualité selon laquelle l’article 2 pourrait être invoqué dans une affaire où « *l’expulsion du requérant le priverait du droit à une instruction élémentaire dans son pays de destination* ». Du reste, cette hypothèse a déjà été largement envisagée par la jurisprudence administrative à travers la notion d’ « *erreur manifeste d’appréciation des conséquences sur la situation personnelle de l’intéressé* » (voir à titre illustratif : CAA Paris, 2 mai 2012, n°11PA02102). Reste que l’on peut regretter que le Conseil d’Etat se contente en l’espèce d’énoncer sans plus de précisions que « **les dispositions du décret attaqué, qui fixent, conformément à la volonté du législateur, le niveau de ressources minimales exigé pour l’obtention d’une carte de séjour temporaire en qualité d’étudiant, n’imposent aucune restriction de nature à constituer une violation des règles du principe d’égal accès à l’instruction et à la formation** », et ce sans assortir lui-aussi sa décision des « *précisions permettant d’en apprécier le bien fondé* ».

4°/- L’introuvable discrimination dans l’accès des étrangers aux études universitaires

S’agissant en premier lieu du moyen tiré de la violation seule ou combinée avec l’article 13 du [Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels](#) de l’article 26 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques \(PIDCP\)](#), le Conseil d’Etat énonce que « **le GISTI, qui n’invoque qu’une discrimination dans l’accès à l’instruction, ne fait état d’aucun des droits civils ou politiques reconnus par le pacte international relatif aux droits civils et politiques conclu à New York le 16 décembre 1966 et n’est, par suite, pas fondé à invoquer la méconnaissance des stipulations de l’article 26 de ce Pacte** ». Est ainsi de nouveau confirmée, en dépit du bon sens et de l’évidence conventionnelle, la jurisprudence *Doukouré* selon laquelle les dispositions de l’article 26 du PIDCP ne sont « *invocables que par les personnes qui invoquent une discrimination relative à l’un des droits civils et politiques énumérés par ce pacte* » (CE, avis, 15 avr. 1996, [Doukouré](#), n°176399,) Or, **comme le rappelaient de manière extrêmement précise et érudite les requérants**, et l’on s’excusera de reprendre ici in extenso leur argumentation, cet avis a été rendu sur conclusions contraires du commissaire du gouvernement Philippe Martin (*RFDA*. 1996, p. 808, concl. Ph. Martin). En effet l’article 26 du PIDCP pose un principe général **autonome** d’égalité devant la loi sans discrimination en prescrivant que « *toutes les personnes sont égales devant la loi* » et qu’elles ont « *droit sans discrimination à une égale protection de la loi* » sans discrimination tenant « *notamment* » à l’origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou « *toute autre situation* ». Ces stipulations sont reconnues d’applicabilité directe (CE, ass., 23 nov. 1984, *Roujansky et a.*; CE, 5 mai 2008, [Koubi et Gisti](#), n°293934). Compte tenu de l’existence de l’article 2 paragraphe 1 et de la rédaction de l’article 26 du PIDCP, **il ne fait aucun doute que le principe d’égalité devant la loi a un caractère autonome**.

C’est l’interprétation constamment retenue par le Comité des droits de l’homme des Nations unies lorsqu’il indique que « *l’article 26 ne se contente pas de réitérer les garanties déjà prévues à l’article 2* » et que les principes affirmés dans cette stipulation revêtent une portée générale » (CDH, Comm. n°172/1984, 9 avr. 1987, *Broeks c/ Pays-Bas* ; CDH, Comm., n°196/1985 *Ibrahima Gueye c/ France*, 3 avr. 1989 ; RUDH, 1989, p. 62 ; AFDI 1989, p. 424, note G. Cohen-Jonathan) et ce, alors même que le PICDP ne garantit pas de droit à pension. Dans son [Observation générale n°18 \(1989\)](#), consacrée à la non-discrimination, le Comité confirme que l’article 26 du Pacte ne se borne pas à interdire la discrimination dans la jouissance des droits reconnus par le Pacte, mais constitue une clause indépendante, formulant un droit général à la non-discrimination dans tout domaine de la vie sociale (Olivier De Schutter, « *Article 26* » in E. Decaux (dir), *Commentaire article par article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Economica, 2007). La doctrine autorisée reconnaît d’ailleurs que ce sont **uniquement et exclusivement des « considérations d’opportunité »** qui ont « *poussé l’assemblée du contentieux [dans l’affaire Doukouré] à retenir une interprétation a minima de l’article 26 [...], pour ne pas introduire en droit interne un substitut du principe constitutionnel d’égalité* » (chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot sous CE, Sect. 23 avril 1997, *Gisti*, AJDA. 1997, p.435). Pourtant, en 2002, le Comité a rappelé que « *l’article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà*

énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. **L'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est donc pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte** » (CDH, comm. n°854/1999, 26 juill. 2002, [Wackenheim c/ France](#) ; RTDH 2003.1017, note M. Levinet). Toutefois, avec l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'Etat aurait dû faire évoluer sa jurisprudence.

En effet, si l'Assemblée l'a maintenue dans l'arrêt *Bleitrach* (CE, Ass., 22 octobre 2010, [Marianne Bleitrach](#), n° 301572, Lebon – [ADL du 31 octobre 2010](#)), ce n'est que parce que, dans cette affaire, « *l'issue du litige ne dépenda[ijt] pas de ce moyen* » (chron. D. Botteghi et A. Lallet sous CE, Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach* ; AJDA 2010 p. 2207). Mais dans cette chronique, le Palais-Royal reconnaît – enfin – par la voix de cette doctrine autorisée que la position défendue par Philippe Martin en 1996 dans ses conclusions sur *Doukouré* a conservé toute sa « *pertinence* » et constitue une « *application orthodoxe des règles de lecture des textes* ». Les deux membres du centre de documentation posaient fort justement donc « **la question de la pérennité de cette jurisprudence, qui maintient une position opposée aux instances internationales chargées d'appliquer le pacte** ». Ces arguments devaient, selon eux, « *inviter, à l'avenir, à revisiter une jurisprudence dont nous pensons qu'elle porte la marque d'une époque où le contrôle de conventionnalité n'était pas encore totalement acclimaté devant le juge administratif et, surtout, où le contrôle de constitutionnalité n'avait pas atteint son développement actuel* » (*ibid.*). **Il est dès lors regrettable que le Conseil d'Etat n'ait pas saisi l'occasion de ce nouvel arrêt *Gisti* pour abandonner cette jurisprudence absurde et anachronique pour mettre enfin le droit français en conformité avec le droit international des droits de l'homme.**

S'agissant toutefois de la non applicabilité au litige de la directive [2004/38/CE](#), le Conseil d'Etat apparaît fondé. En effet, s'agissant de ressortissants communautaires et de leur famille, seuls les articles [L 121-1 à 5 du CESEDA](#) peuvent s'appliquer, et ceci de manière exclusive (V. à titre illustratif, [CAA Douai, 3 juin 2008, n°07DA01750](#)).

En second lieu, le Conseil d'Etat estime que « **le moyen tiré de ce que les dispositions du décret attaqué violeraient l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien fondé** ». Il est vrai que le *Gisti* s'était contenté d'énoncer que la mesure « *conduisant de facto à exclure du bénéfice d'un titre de séjour de nombreux étudiants étrangers et donc de l'accès plein et entier à l'enseignement supérieur, le décret contesté institue une discrimination fondée indirectement sur le niveau de fortune, la condition sociale et la nationalité.* » (v. recours précité). Reste que la discrimination dans l'accès à l'enseignement supérieur apparaît « *introuvable* » au regard des articles 6 de la DDHC et de l'article 14 de la CEDH et qu'il est peu probable que, même « *assortie des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé* », l'argumentation eût pu prospérer. Il est en effet permis de penser que si **une discrimination peut être constatée en la matière, elle ne pourrait être liée qu'à l'impossibilité, en pratique, pour un étudiant de s'inscrire à l'Université en raison de l'irrégularité de son entrée ou de son séjour**. Encore faudrait-il dans cette hypothèse que cette impossibilité soit elle-même considérée comme une violation du principe d'égalité.

Or, s'agissant du principe d'égalité appliqué aux usagers du service public de l'éducation, celui n'est en opérant, en matière d'inscriptions universitaires, qu'aux étudiants étrangers placés « *dans la même situation* » et ne trouve donc pas à s'appliquer aux étudiants séjournant dans leur pays d'origine (CE, SSR, 26 juillet 1982, [GISTI](#), n° 22931, 22934). Il semble donc peu probable que des étudiants n'ayant pas pu obtenir, avant leur départ, leur visa de long séjour faute de ressources suffisantes, puissent se prévaloir du principe, quand bien même ils se verraient refuser une inscription à l'Université en raison de leur statut migratoire. Éventuellement les étudiants étrangers déjà présents en France au moment de la signature du décret et placés dans l'irrégularité du fait de l'absence de ressources suffisantes pourraient-ils se prévaloir du principe à la condition que l'on puisse raisonnablement estimer que ceux-ci se verraient refuser, de manière systématique, le renouvellement de leur inscription. Reste qu'en l'état du droit, fixée par l'arrêt *Lusilavana* (CE 24 janvier 1996, [Lusilavana](#), Req. n°153746), rien n'aurait permis d'affirmer, à l'appui d'un recours contre le décret, que ces étudiants se verraient nécessairement opposer un refus d'inscription à l'Université et qu'une catégorie entière d'étudiants étrangers – celle des moins fortunés, en l'occurrence – se

trouverait, de ce fait, dans une situation de rupture d'égalité dans l'accès aux études supérieures.

La combinaison des articles 14 et de l'article 2 du protocole n°1 ne semble pas, à ce stade, offrir plus de potentialités. En effet, si la discrimination dans l'accès à l'instruction semble jouer pleinement en matière d'instruction élémentaire (voir notamment Cour EDH, G.C. 16 mars 2010, [Oršuš et autres c. Croatie](#), Req. n° 15766/03 – [ADL du 16 mars 2010](#)), il en va autrement s'agissant de l'enseignement supérieur. En effet, à l'aune d'une récente jurisprudence (Cour EDH, 4^e Sect. 21 juin 2011, [Anatoliy Ponomaryov et Vitaliy Ponomaryov c. Bulgarie](#), Req. n° 5335/05 – [ADL du 22 juin 2011](#), § 56), il paraît peu probable que le « salut » vienne de Strasbourg. En particulier, s'agissant d'un cursus universitaire, la Cour estime que : « **la marge nationale d'appréciation [dans le domaine de l'éducation] s'accroît avec le niveau d'enseignement, de façon inversement proportionnelle à l'importance de cet enseignement pour ceux qui sont concernés par celui-ci et pour la société dans son ensemble** ». En conséquence, « **au niveau universitaire, qui demeure encore très largement facultatif [dans de nombreux pays], de hauts frais de scolarité pour les étrangers - et des frais de scolarité en général - semblent être fréquents et peuvent, dans les circonstances actuelles, être considérés comme pleinement justifiés** » (*ibid.*).

*
* *

La décision commentée, si elle apporte une précision bienvenue quand au caractère « objectif » de la notion de « *moyens d'existence suffisants* » et au contrôle du juge de l'excès de pouvoir sur la définition par le pouvoir réglementaire de cette condition, n'en laisse pas moins en suspens, par sa motivation succincte, de nombreuses questions quand au champ d'application du « *droit à l'instruction* ». **L'on peut en effet regretter, en l'absence des conclusions de la rapporteure publique Suzanne Von Coester, que le Conseil d'Etat n'ait pas profité de l'occasion qui lui était offerte pour préciser les conditions d'application du droit à l'éducation en matière d'accès des étrangers à l'enseignement supérieur.**

En l'absence de précisions supplémentaires quand au degré de protection dudit droit fondamental pour ce qui est de l'accès aux études universitaires et au vu d'une jurisprudence rare voire inexistante en la matière, reste par exemple en suspens la question de savoir si la violation du droit à l'instruction pourrait ou non être invoqué de manière utile à l'appui d'un recours contre les refus, fréquents, d'inscription des étudiants « *sans-papiers* » à l'université. Du reste, le moyen tiré de la violation de ce droit fondamental apparaît, comme un certain nombre de « *droits-créances* », relativement peu opérant en matière de protection des étrangers. Les réformes récentes de l'enseignement supérieur, qui tendent à notre sens à promouvoir une vision « *marchande* » de l'Université, ne semblent pas aller dans le sens d'une application élargie du principe. Dans ces conditions, le juge administratif apparaît bien peu enclin à censurer l'administration sur ce fondement, comme en atteste cette décision de février 2013.

CE, 13 février 2013, [Gisti](#), n°353864, aux tables

Pour citer ce document :

Jean-Philippe Foegle, « [L'augmentation du niveau de ressources exigés des étudiants étrangers passe le cap du Conseil d'Etat](#) » [PDF] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 17 mars 2013.

* Jean-Philippe Foegle est étudiant en Master Droit Public (Université de Paris I – Sorbonne). **Nota Bene** : Dans le cadre du GISTI, l'auteur a participé à la rédaction du présent recours.

[Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » \(ADL\) du CREDOF \(pour s'y abonner\) sont accessibles sur le site de \[la Revue des Droits de l'Homme \\(RevDH\\)\]\(#\) – Contact](#)