

Affaire Giersch et autres (C-20/12), note de plaidoirie du Grand-Duché de Luxembourg

Conformément à la mesure d'organisation de la procédure dont les parties ont été informées, la plaidoirie du GDL se concentrera sur la question du caractère, approprié et proportionné aux objectifs poursuivis par le dispositif luxembourgeois d'aides financières, qui revient à la condition de résidence qui y figure. De l'avis du GDL, ce caractère approprié et proportionné est incontestable. Il n'est pas contredit par la décision de la Cour dans l'affaire C-542/10, *Commission c/ Pays-Bas* (« l'affaire néerlandaise »), au contraire.

Cette démonstration sera conduite en trois temps : 1) rappel des objectifs légitimes que poursuit le dispositif luxembourgeois, mais en indiquant déjà à cet endroit leur lien naturel avec le territoire luxembourgeois ; 2) examen du caractère adéquat de la condition de résidence imposée aux étudiants ; 3) examen de son caractère proportionné.

1. Les objectifs légitimes :

Ils sont au nombre de deux :

1.1 Le dispositif poursuit primordialement un but social, le but de promouvoir la poursuite d'études supérieures. But évidemment légitime, et qui s'intègre dans une politique européenne, le programme « Europe 2020 » de la Commission (et, ultimement, dans le but poursuivi par l'Union européenne de maintenir et d'améliorer, à travers l'enseignement supérieur, la compétitivité de ses Etats membres à l'intérieur de la société dite de connaissance). Renvoi aux obs. en ce qui concerne les détails chiffrés. Actuellement le but ultime est de porter la proportion des personnes des nouvelles classes d'âge qui sont détentrices d'un diplôme supérieur à 66%.

Quelles personnes sont visées par ce but et par la partie luxembourgeoise d'« Europe 2020 » ? Les résidents luxembourgeois. Les engagements luxembourgeois pris à l'égard de la Commission, et acceptés par elle, se réfèrent à des résidents, non à des non-résidents ou frontaliers. Ceci est normal : c'est l'Etat de la résidence qui est responsable de l'éducation de ses résidents. Premier lien du dispositif luxembourgeois avec le territoire luxembourgeois. Important. Reconnu comme légitime dans les observations de la Commission dans la présente affaire (point 47).

Par ailleurs il y a un lien entre ce but social et le marché du travail luxembourgeois. Certes, les travailleurs frontaliers y sont présents, ils y sont nombreux – la proportion de frontaliers sur le marché du travail luxembourgeois est la plus élevée de l'Union - et nous leur sommes reconnaissants (la politique luxembourgeoise n'est évidemment pas anti-frontaliers). Il n'en reste pas moins que l'éducation de sa population résidente constitue une responsabilité particulière de chaque Etat membre, par opposition à celle de la population des régions frontalières qui relèvent en matière d'éducation de la responsabilité de l'Etat membre de leur résidence. Donc le Luxembourg doit garantir un niveau de formation adéquat de sa population résidente pour qu'elle puisse répondre aux exigences du marché du travail. Il s'agit de mettre la population résidente en mesure de pouvoir intégrer le marché du travail. – Pour la même raison, le GDL ne peut pas être d'accord avec la solution proposée à la page 42

des observations des conjoints Hodin : « *l'augmentation du taux des universitaires résidents n'apporte en réalité aucune plus-value au Grand-Duché qui trouve à sa disposition, dans la Grande Région, un nombre suffisant de diplômés de l'enseignement supérieur ou universitaire enclins à venir travailler sur son marché du travail* ». Cela n'est pas le cas. Le GDL a un intérêt, intérêt légitime au regard de la politique européenne de l'enseignement, à l'augmentation des diplômés dans sa population résidente.

1.2 Accessoirement un but d'ordre économique est poursuivi. Nous savons (l'arrêt dans l'affaire néerlandaise le rappelle) qu'un but purement économique (le souci de « faire de économies » comme seul but poursuivi) n'est pas recevable comme justification d'un traitement inégal des résidents et des non-résidents. Pour autant, lorsque comme dans la présente affaire il vient se conjuguer avec un but légitime d'ordre social, le but économique retrouve une certaine pertinence :

Chiffres : renvoi aux observations écrites, point 33 (coût budgétaire actuel des aides financières : de l'ordre de 88 millions d'euros en bourses) et point 41 : en cas d'inclusion des enfants de frontaliers, le coût passerait à plus de 200 millions d'euros.

La situation antérieure (cf. obs. de la Commission) était en réalité différente. Les aides financières représentaient un poids budgétaire beaucoup moins élevé (chiffres donnés par la Commission). Le système, peu focalisé, était basé en partie sur des allocations familiales : il y a eu un changement de système et de paradigme : permettre aux étudiants, quel que soit leur âge, d'avoir les moyens financiers pour pouvoir étudier là où ils veulent – au Luxembourg, dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers – indépendamment du bon vouloir de leurs parents [Ce changement d'un système basé sur des allocations familiales vers un système basé sur les besoins spécifiques de l'enseignement supérieur est permis aux Etats-membres : arrêt de la Cour du 20 mars 2001, *Fahmi*, C-33/99, points 22 à 33]. Le GDL a souhaité « focaliser » les aides, pour leur permettre d'être efficaces, plus efficaces que dans le passé pour atteindre le but social : augmentation du nombre de diplômés dans la population résidente. Il faut, au-delà du volume budgétaire, mettre l'accent sur l'efficacité budgétaire.

2. Caractère approprié de la condition de résidence imposée aux étudiants

Une condition de résidence est adéquate au but légitime visé : si une personne a été résidente du Luxembourg au moment de ses études supérieures – même accomplies à l'étranger, dans un système encourageant la mobilité des étudiants –, elle reviendra normalement au Luxembourg et fera partie de sa population résidente et intégrera son marché du travail en tant que personne diplômée de l'enseignement supérieur.

Nous avons fait état, dans nos observations, de données statistiques qui l'établissent, de « données quantitatives » (terminologie employée par M^{me} l'avocat général Sharpston dans l'affaire néerlandaise où, par contre, des données quantitatives faisaient défaut). Mais l'arrêt de la Cour dans l'affaire néerlandaise montre que même en l'absence de données quantitatives, des « données qualitatives » peuvent entraîner la conviction de la Cour. En effet – et contrairement à son avocat général, laquelle avait pensé qu'il n'y avait pas de probabilité

spéciale à ce que des résidents néerlandais reviennent aux Pays-Bas après l'accomplissement d'études à l'étranger, et qui en avait déduit le caractère non adéquat du dispositif néerlandais – la Cour a jugé au point 78 de son arrêt qu'« il importe de reconnaître » que ce phénomène du retour des résidents après accomplissement de leurs études « tend à refléter la situation de la plupart des étudiants ». Le dispositif néerlandais a donc été jugé adéquat. Il en va de même du dispositif luxembourgeois.

3. Caractère proportionné de la condition de résidence imposée aux étudiants

La question pertinente dans ce contexte est celle-ci : personne n'a contesté que le fait pour le GDL de devoir octroyer ses aides financières à tous les étudiants d'Europe, même à ceux qui n'ont aucun lien quelconque avec le pays, serait absurde (ex. d'un étudiant polonais, résidant en Pologne avec ses parents, souhaitant faire des études à l'Université de Varsovie – le droit de l'Union européenne n'impose évidemment pas de lui donner les mêmes droits qu'aux résidents luxembourgeois, et cela alors même qu'il aurait, mettons, passé les 10 premières années de sa vie au Luxembourg). La vraie question est celle-ci : *est-ce que le seul fait d'être enfants de travailleurs frontaliers employés au Luxembourg fait que les requérants au principal ont des liens avec le Luxembourg tels que les objectifs poursuivis par le dispositif luxembourgeois seraient également atteints en étendant à ces requérants le droit aux aides financières ?* Si oui, il y aurait manquement au principe de proportionnalité.

Noter qu'il s'agit d'une affaire préjudicielle, non d'une affaire de manquement d'Etat : il s'ensuit que ce ne sont pas tous les aspects du dispositif qui doivent être examinés par la Cour, mais uniquement ceux qui sont pertinents par rapport à la situation des requérants (cf. un arrêt récent dans une matière partiellement voisine - mais pas identique – la matière de l'allocation d'attente en faveur des personnes en recherche d'un premier emploi : arrêt du 25 octobre 2012, *Prete*, C-367/11, points 37 et 38). Or la situation des requérants est bien telle qu'ils ne peuvent invoquer qu'un seul lien entre leur situation et le Luxembourg – le fait d'être enfants de travailleurs frontaliers. Chacun des requérants réside soit en Belgique, soit en Allemagne ; chacun étudie dans le pays de sa propre résidence – à l'exception de M. Stemper, qui étudie à Londres. Mais l'un de leurs parents est employé au Luxembourg. *Ce lien avec le grand-duché de Luxembourg est un lien qui a une certaine réalité, mais qui n'a aucune pertinence au regard du but des aides.*

Est-ce que le fait d'être un enfant de travailleurs frontaliers entraîne que les requérants se mettront - soit nécessairement, soit du moins : normalement - eux-mêmes à la disposition du marché du travail luxembourgeois ? Plus : est-ce qu'ils le feront - soit nécessairement, soit du moins : normalement – en transférant leur domicile et en devenant des résidents luxembourgeois ? N'oublions pas en effet que le but poursuivi, et reconnu comme légitime par la Commission, est d'augmenter le nombre des diplômés parmi la population résidente !

Les requérants et la Commission affirment une chose : en tant qu'enfants de frontaliers, ils auraient un exemple familial à leur disposition, qui illustrerait les avantages d'un emploi au Luxembourg. Il serait donc vraisemblable qu'ils soient eux-mêmes tentés par un emploi au Luxembourg. Cette théorie ne repose sur rien. Tous les habitants des régions frontalières,

qu'ils soient eux-mêmes employés au Luxembourg ou non, ont connaissance de la possibilité d'un emploi au Luxembourg, et peuvent se renseigner sur ses avantages et ses inconvénients. Mais il n'y a aucune particularité, à cet égard, des enfants de frontaliers : la qualité de travailleur frontalier ne se transmet pas au sein des familles, du père au fils ou de la mère à la fille. Première réponse.

Deuxième réponse : l'argument de la Commission et des requérants oublie que le dispositif luxembourgeois cherche à augmenter la proportion des diplômés parmi les résidents luxembourgeois. C'est là le but légitime visé. Or en quoi le fait d'être enfant d'un travailleur frontalier – c'est à dire d'une personne qui a fait le choix (certes légitime) de venir travailler pendant un certain nombre d'années au Luxembourg sans y établir sa résidence – ferait-il que les requérants s'établiront vraisemblablement, quant à eux, au Luxembourg et feront partie de sa population résidente ? Cela n'est tout simplement pas le cas.

Ainsi, la condition de résidence n'est pas seulement une conséquence adéquate du but légitime visé, mais aussi une réponse proportionnée : en excluant les enfants de frontaliers, elle exclut des personnes qui ne seront – normalement – pas concernées par le but légitime visé. Elle ne va par conséquent pas trop loin, mais reste proportionnée.

Cette conclusion n'est pas contredite par l'arrêt de la Cour dans l'affaire néerlandaise. Le dispositif néerlandais ne se contentait pas d'une résidence de l'étudiant sur le territoire néerlandais ; il exigeait que cette résidence ait existé au cours de 3 parmi les 6 dernières années précédant l'octroi de l'aide financière. C'était un dispositif « anti-fraude », jugé disproportionné par la Cour. La décision de la Cour est motivée au point 86 de son arrêt :

« Néanmoins, ainsi que M^{me} l'avocat général l'a indiqué au point 158 de ses conclusions, le Royaume des Pays-Bas aurait dû au moins montrer pourquoi il a opté pour la règle dite "des 3 ans sur 6", à l'exclusion de tout autre élément représentatif. Il convient de relever à cet égard que cette règle présente un caractère trop exclusif. En effet, en imposant des périodes spécifiques de résidence sur le territoire de l'État membre concerné, la règle dite "des 3 ans sur 6" privilégie un élément qui n'est pas nécessairement le seul représentatif du degré réel de rattachement entre l'intéressé et ledit État membre ».

A rapprocher du point 158 des conclusions de M^{me} l'avocat général Sharpston :

« Les Pays-Bas sont la partie à qui incombe la charge de la preuve et, à ce titre, ils doivent au moins montrer pourquoi ils préfèrent le critère de la résidence de trois ans sur six, à l'exclusion de tout autre élément représentatif tel que, par exemple, un séjour d'une durée moins longue, [[ou pourquoi la catégorie visée d'étudiants ne peut pas faire l'objet d'un autre type de mesure (peut-être moins restrictive) telle que, par exemple, une règle prévoyant que le financement portable ne peut pas être utilisé pour étudier dans le pays de résidence]] ».

Or le dispositif luxembourgeois est beaucoup plus raisonnable et donc conforme, quant à lui, au principe de proportionnalité. Il n'exige aucune résidence préalable à l'octroi de l'aide

financière. Ce n'est pas un dispositif « anti-fraude », mais un dispositif qui prolonge naturellement et sans exagération son but légitime.

Péroraison :

L'affaire néerlandaise a considéré que la justification en relation avec la promotion de la mobilité des étudiants constitue une raison impérieuse d'intérêt général et que la clause de résidence peut être justifiée si on prouve qu'elle est appropriée et justifiée.

Or, il faut savoir que si – aux Pays-Bas – la mobilité est l'accessoire du principal que sont les études aux Pays-Bas, l'inverse est vrai au Luxembourg. Déjà les chiffres absolus sont parlants : les étudiants et les sommes concernées par la mobilité aux Pays-Bas sont inférieurs en nombre à ceux du Luxembourg.

Que la politique de l'enseignement supérieur au Luxembourg est basée sur la mobilité est due à la fois sur un passé historique et sur une volonté politique.

Jusqu'en 2203 le Luxembourg n'avait pas d'université, ce qui est une relique de l'Ancien Régime. Le Luxembourg a ainsi « dû » envoyer ses étudiants à l'étranger. De ce « mal » il en a tiré un bénéfice : à savoir la richesse et la diversité des enseignements que ses jeunes en ont tirées. L'ouverture d'esprit du Luxembourg et son engagement européen en sont un résultat. Voilà pourquoi il a au fur et à mesure développé un système performant d'aides financières portables. Si certains jeunes sont restés à l'étranger, la plupart sont revenus tôt ou tard dans leur patrie.

Si à l'ère industrielle, seules des petites élites ont dû suivre des enseignements universitaires, tel n'est plus le cas aujourd'hui, où plus de la moitié des emplois créés au Luxembourg sont des emplois Bac+. Ceci était un des arguments de créer l'Université du Luxembourg en 2003. L'argument principal en fut cependant de remplacer en tant que facteurs de croissance les « niches de souveraineté », tel le secret bancaire par des « niches de compétence » créées par la recherche. Par ailleurs le Luxembourg n'a pas voulu perdre l'avantage de la mobilité comme élément de base de sa politique d'enseignement supérieur.

Ainsi, l'Université du Luxembourg est basée sur

- la recherche : le contrat quadriennal la liant à l'Etat lui impose un quota d'au moins 36% d'étudiants en master et doctorat, limitant ainsi les formations de bachelor à 11 actuellement
- la mobilité : chaque étudiant de bachelor doit passer obligatoirement six mois en mobilité, et ceci si possible dans un rayon dépassant les 250 kilomètres
- le caractère international : les enseignants sont recrutés ouvertement en Europe et au-delà et le contrat quadriennal impose à l'université d'avoir au moins 40% d'étudiants qui n'ont pas passé le bac à Luxembourg.

Parallèlement à la création, la loi, et ceci encore en 2010, a été modifiée pour accroître la possibilité des étudiants résidents à profiter de la mobilité en dehors du Luxembourg.

Les principes communautaires du marché intérieur/de la libre circulation des travailleurs sont certes des « overarching principles » qui risquent cependant d'avoir un effet contraire sur la politique éducative en matière d'enseignement supérieur d'un Etat membre, si elles sont appliquées dans le sens voulu par les requérants et par la Commission.

Rendre la portabilité des aides financières « exportable » dans le chef de non-résidents réduirait finalement cette portabilité alors que ces non-résidents pourraient en profiter pour étudier « chez eux ».

Cette modification ne serait pas une modification dans le bon sens, ce serait, par rapport au dispositif actuel, une véritable dénaturation : dans cette hypothèse en effet, faute de pouvoir financer un programme aussi nettement basé sur la mobilité des étudiants et la « portabilité » des aides financières, le Luxembourg pourrait devoir se résoudre à privilégier les études à l'Université du Luxembourg (qui devrait être agrandie à cette fin) et n'accorder d'aide qu'à ceux qui s'inscrivent à l'université du Luxembourg. Ce système des « aides non portables » est en effet reconnu comme conforme au droit de l'Union européenne. Mais il n'est pas opportun aux yeux du gouvernement luxembourgeois, et va à l'encontre de l'idée européenne elle-même, telle qu'elle se matérialise dans le programme de Bologne. Le dispositif luxembourgeois est un dispositif de financement de la mobilité des étudiants, mobilité qui veut que l'aide financière ainsi accordée soit portable vers d'autres Etats membres. Cette portabilité des aides financières est un des éléments clés des politiques éducatives européennes menées dans le cadre de la subsidiarité. Si le Luxembourg ne pouvait plus poursuivre cette politique de mobilité, si le Luxembourg était contraint de faire du système des aides financières un système d'aides non pas portables, mais d'aides exportables c'est-à-dire d'aides dont pourraient bénéficier des étudiants sans lien réel avec le Grand-Duché de Luxembourg, la politique éducative serait remise en cause. Cela constitue une différence essentielle avec le cas des Pays-Bas. Dans ce dernier cas, la mobilité est un élément accessoire de la politique, alors que dans le cas présent l'aide financière pour la mobilité constitue l'essentiel de la politique éducative.

L'aide financière pour études supérieures poursuit donc essentiellement un but social ancré dans la politique éducative du Grand-Duché